أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

تحصين المآخذ

تأليف
العلامة الفقيه الأصولي
أبي حامد الغزالي
محمد بن محمد بن محمد الطوسي الشافعي
(ت: ٥٠٥)

تحقيق
د. عبد الحميد بن عبد الله بن ناصر المجلي
عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء

الجزء الأول

طبع بتمويل دار الأمل الخيرية
ثوابًا لمبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله
وبدرية محمد الحسني حفظها الله ووالديهما

تحصين المآخذ

١٤٣٩ هـ ـ ٢٠١٨م

أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الْكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ الْعِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الْكُوَيْتِ

E-mail: s.faar16@gmail.com

Twitter: @sfaar16

مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

- الرئيسي ـ حولي ـ شارع المثنى ـ مجمع البدري
ص. ب: ١٠٧٥. الرمز البريدي ٣٢٠١١
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
- فـرع حولـي ـ شارع المثنى ـ تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦
- فرع المباركية ـ مقابل مسجد ابن بحر ـ ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤
- فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس ـ ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩
- فرع المصاحف ـ حولي ـ مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨
- فرع الرياض ـ المملكة العربية السعودية ـ التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨

الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

يسر مشروع أسفار أن يقدم للقارئ الكريم الإصدار الثامن من إصدارات المشروع، وهو **(تحصين المآخذ) كتاب فقهي خلافي جدلي**، للعلامة الفقيه الأصولي أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥) رحمه الله، **وإنه لشرف عظيم لمشروع أسفار أن يسبق إلىٰ نشر هذا الأثر العلمي الفريد، الذي كان في عداد المفقود إلىٰ زمن قريب**، حتىٰ حقق مؤخرا في الرسالتين اللتين بين يديك في المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وقد اعتمدا علىٰ نسخة نفيسة **بخط والد ابن الصلاح، وقابلها علىٰ أصلها ابنه الحافظ ابن الصلاح**.

وقد ألف الغزالي أولا كتاب (المآخذ) في الخلاف الفقهي بين الشافعية والحنفية، بَيَّن فيه مآخذ الأحكام في جملة كبيرة من مسائل الفقه المختلف فيها بينهما، **ثم إنه رأىٰ أن ذلك لا يكفي إلا المفتكر دون المبرهن، فلا بد للمناظر إذن من تحصينٍ لتلك المآخذ المذكورة في كتاب (المآخذ)**، فوضع هذا الكتاب ليحصن تلك المآخذ، إلا أنه لم يستوعب تحصين كل تلك المآخذ، بل اقتصر ـ في أكثر المسائل ـ علىٰ تحصين مدرك واحد من تلك المدارك **هو عمدة المسألة، ولأهمية الكتاب أحال عليه الغزالي في كتبه**: البسيط، والوسيط، وشفاء الغليل، ومعيار العلم. ونقل عنه أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي (ت ٥١٠) في (الانتصار في المسائل الكبار)، وهو عصري الغزالي، وقد حضر أبو الخطاب مجلس الغزالي لما قدم بغداد كما ذكر ابن الجوزي في المنتظم، ونقل عنه أيضا جماعة من

الشافعية. وعلىٰ كل حال لا يستغرب هذا النفس الفريد في التصنيف الفقهي من أبي حامد ﷺ، فإنه من أذكياء العلماء وحذاقهم.

وقال الإسنوي في عد مصادر المهمات: «**للغزالي كتابان جليلان في الخلاف بيننا وبين الحنفية**: أحدهما سماه (المآخذ)، والثاني: **تأكيد له وتقوية سماه (تحصين المآخذ)**»، وقال: «(الأساليب) للجويني في الخلاف بيننا وبين الحنفية سماه بذلك لأنه في أثناء الاستدلال إذا أراد الانتقال إلىٰ طريقة أخرىٰ من الاستدلال يترجم بقوله: (أسلوب آخر)، **والغزالي قد أخذ هذا المعنىٰ** منه إلا أنه يعبر بقوله: (مأخذ آخر)». وكتاب الأساليب للجويني ما زال مفقودا، وقد أشار إليه الجويني في الدرة المضية، ونقل عنه كثير من الشافعية في الفروع والأصول.

ونتبه هنا إلىٰ أن الغزالي أحال في كتابه هذا علىٰ كتابين من كتبه لا يكادان يعرفان له من قبل، وهما: **(وسائل الوصول إلىٰ علم الأصول)** وأحال عليه في البسيط أيضا، و**(التلفيق بين الترتيب والتحقيق)**.

وأخيرا نحمد الله علىٰ تيسيره نشر هذا الإصدار، سائلين المولىٰ أن يجزي محققيه وكل من سعىٰ في نشره خير الجزاء، **وأن يسبغ نعمه العظيمة المتوالية علىٰ د. أمل مبارك الحساوي ووالديها لتحملها تكاليف طبع هذا الكتاب ونشره**. وصلىٰ الله علىٰ نبينا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم.

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

المقدمة

الحمد لله الذي وفق من شاء من عباده للفقه في الدين، ورفع منزلة أهل العلم درجات علىٰ سائر المؤمنين، وخصهم بأن يكونوا ورثة النبيين، ومشعلاً يستضاء به بين العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ولي الصالحين، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، سيد المرسلين، وقدوة العالِمين، صلىٰ الله عليه، وعلىٰ آله، وصحبه، والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلىٰ يوم الدين. أما بعد:

فإن الفقه في دين الله - ﷻ -، والعلم بشريعته، من أشرف مقامات العلم وأجلها، كما أن الإخلاص في طلبه من أعظم مقامات تحقيق الديانة وأرفعها.

وعلم الفقه من أفضل العلوم؛ إذ «هو علَمٌ علىٰ منهج الازدياد؛ لأنه العلم بأحكام الحوادث، ولا حصر ولا حد للحوادث، ولا حصر ولا حد للعلم بأحكامها وموجبها»[1].

«ومن أعظم ما يستدل به علىٰ فضيلة الشيء، هو النظر إلىٰ ثمرته، ومن تأمل ثمرة الفقه علم أنه أفضل العلوم»[2].

وإن المتتبع لحال فقهاء المسلمين، والناظر في مدوناتهم الفقهية،

(١) قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر السمعاني، (١/٢٩).

(٢) صيد الخاطر، لأبي الفرج بن الجوزي، (٢٨٩).

ليجد أنهم سلكوا في جمع الفقه وتقريبه وتيسيره طرائق شتىٰ، ومناهج مختلفة، لا تختلف باختلاف المذاهب فحسب، بل باختلاف طريقة التدوين والتصنيف، فألفوا المتون الخالية من الدليل والتعليل، ثم أعقبوها بالشروح المدعمة بالأدلة والبراهين، ثم هم في هاتين الطريقتين مابين مقتصرٍ في تأليفه علىٰ مذهبه، أو قارنًا معه غيره، وربما أَلَّفُوا كتبًا في الخلاف ابتداءً، وذكروا فيها أقوال من تقدم ومن تأخر، أو قصروا ذكر الخلاف بين مذهبين أو مدرستين، فحصل بفضل الله، ثم بفضل أولئك الأماجد الأبرار أن تكونت ثروة فقهية غزيرة، كانت معينًا صافيًا، لم تزل الأجيال تنهل منه جيلاً بعد جيل فيما يجِدُّ لها من الحوادث والنوازل في كل وقتٍ وحين.

وإنَّ من الكتب العميقة التي صنفت في مجال الخلاف الفقهي، كتاب (تحصين المآخذ) للفقيه، الأصولي، النظار، أبي حامد محمد بن محمد الغزَّالي - رحمه الله -، فهو أحد الكتب التي صنفت في أحد نوعي الخلاف التي سبق ذكرها، إذ الكتاب يدرس أبرز المسائل الفقهية الخلافية بين فقهاء الحنفية والشافعية في جميع أبواب الفقه، وإن كان في بعض الأحيان قد يتعرض لخلاف غيرهم، لكنَّ الكتاب في أصله في الخلاف بين مذهبي الحنفية والشافعية. وقد ذكر كلٌّ من كتب عن الغزَّالي من المعاصرين(١) ممن وقفت علىٰ كتاباتهم: أنَّ هذا الكتاب في عداد المفقود، ولم يُعثر عليه بعد، وأن هِمم الباحثين يجب أن تسمو إلىٰ التنقيب عن الكتاب والبحث عنه، ونشره.

وقد يسر الله ـ بحوله وقوته ـ أن حصلت علىٰ نسخةٍ منسوخةٍ عن نسخةٍ

(١) سيأتي ذكر بعضهم في أسباب اختيار الموضوع.

منقولةٍ من أصل المؤلف، ومصحَّحةٍ، وبخطٍ جيد، وبنسخ أحد علماء الشافعية في القرن السادس، ففرحتُ بذلك جدًا، وسارعت باقتناء المخطوطة، وإعداد خطة بحثية لتحقيقه، ليكون هذا الكتاب موضوعًا لرسالة الدكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء، وها أنا بحمد الله اليوم: أطوي مدة زمنية متواصلة قاربت السنة ونصفها، قضيتها في تحقيق هذا السفر الفريد؛ لأقدمه إلىٰ ثلةٍ من العلماء الفاحصين لتقويمه وتصويبه، وبعد ذلك إلىٰ طبعه ونشره؛ لأشبع به نهم العلماء العارفين، وطلاب العلم المثابرين، ويأخذ هذا الكتاب موقعه في المكتبة الإسلامية بعد أن كان غائبًا عنها دهرًا من الزمان.

أهمية الموضوع

١ ـ تبرز أهمية الموضوع في كونه يقدم خدمة جليلة للمكتبة الفقهية، ويساعد في نشر كتابٍ لجهبذٍ من جهابذة العلماء، طالما اشتاق له المعتنون بتراث الغزَّالي علىٰ وجه الخصوص، والمتخصصون في الفقه علىٰ وجه العموم.

٢ ـ أن هذا الكتاب مما يساعد الباحث علىٰ تكوين ملكة فقهية، ومعرفةٍ بطريقة الحجاج والاستدلال، وتمحيص الدليل بالمناقشة والاعتراض، ومعرفة مدىٰ سلامة الأصل الذي يُنطلق منه في الاستدلال، وهذه سمة بارزة في كتابنا هذا، ومؤلفه صاحب قدمٍ راسخة في هذا الشأن.

٣ ـ عناية بعض علماء الشافعية بهذا الكتاب، والنقل عنه، مما يدل علىٰ أهميته وقيمته[١].

---

(١) ستأتي الإشارة إلىٰ ذلك في مبحث: توثيق نسبة الكتاب للمؤلف.

٤ ـ أن مؤلف الكتاب من محققي علماء الشافعية، الذين قدموا خدمة جليلة للمذهب الشافعي، تمثلت بالتصنيف والتقريب والتهذيب لفروعه ومسائله، بل والانتصار له، فهو بلا شك صاحب دراية بالمذهب وأصوله، وأقوال إمامه وأصحابه، بل إن بعض كتبه كانت محل العناية والدرس والتعويل في بعض العصور، كما هو الحال في كتابه (الوسيط)[١]، فكيف إذا كان الكتاب يبحث في المسائل الخلافية بين مذهبين، طالما كانت بينهما صولات وجولات، ومناقشات ومساجلات، كانت نتاج الاختلاف في أصول الاستنباط والاستدلال، فلاشك أن الأهمية ظاهرة، وهو ما وجدته ولحظته في هذا الكتاب.

أسباب اختيار الموضوع

دعاني إلىٰ اختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب الوجيهة، أجملها في الآتي:

١ ـ جلالة مصنف هذا الكتاب، وكونه إماماً مجتهدًا، أثرىٰ المكتبة الفقهية والأصولية بجملة من الكتب ذات العمق العلمي والمعرفي، والتي أصبحت مصادر معتمدة في فنها، ومحل عناية الدارسين والمتخصصين.

٢ ـ قيمة الكتاب العلمية، حيث يُعدُّ هذا الكتاب من الكتب المصنفة في الخلاف الفقهي بين الحنفية والشافعية، وطريقة الحجاج العملية في المسائل الفقهية، ولا شك بأن مصنفه رائد هذا المجال، والمقدم فيه.

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي، ٣/١.

٣ ـ أن هذا الكتاب قد عدّه جماعة من المعاصرين المعتنين بكتب الغزَّالي من مفقودات كتبه، وممن نص علىٰ هذا، د. عبدالرحمن بدوي[١]، ود. مشهد العلاف[٢]، و د. حمد الكبيسي[٣]، فالعثور عليه، ومن ثمَّ إخراجه؛ يعد إنجازاً كبيراً، وحدثاً مهماً في تاريخ تراثنا المجيد.

٤ ـ لم أجد بعد البحث في المكتبات المركزية في الجامعات، وقواعد البيانات للرسائل الجامعية، ما يدل علىٰ تحقيق هذا الكتاب أو طباعته، بل لم أجد حتىٰ نسخةً مخطوطة منه.

٥ ـ الرغبة في الاستزادة من الاطلاع علىٰ تراث أبي حامدٍ الغزَّالي، والمشاركة في إحياء شيء منه، بالإضافة إلىٰ الرغبة الجامحة في أن أبقىٰ دائمًا قريبًا من الإمام الغزَّالي ـ ﵀ ـ؛ لصحبتي لبعض كتبه في بعض مراحل الدراسة، وستتعزَّز هذه الرابطة وتقوىٰ بتحقيق هذا العِلق النفيس، مما سيجعل التصور عن هذه الشخصية وخبْرها من جميع الجوانب أكثر وأعمق.

أهداف البحث

١ ـ إظهار الكتاب وإبرازه بعد ما اشتهر بين المتخصصين أنَّ هذا الكتاب مفقودٌ، وإخراجه بمظهرٍ يليق بمنصب مصنفه.

٢ ـ إبراز شخصية أبي حامد الفقهية فيما يتعلق بجانب الجدل الفقهي

(١) ينظر: مؤلفات الغزَّالي، ص ٣٥.

(٢) ينظر: كتب الغزَّالي الثابت منها والمنحول، بحث منشور علىٰ الشبكة العنكبية في موقع الباحث.

(٣) ينظر: مقدمة تحقيقه لكتاب شفاء الغليل، ص١٥٥.

في مسائل الخلاف من خلال إظهار هذا الكتاب وإخراجه، ذلك أنه لا يوجد لأبي حامد كتابٌ يُعنىٰ بعرض مسائل الخلاف بين المذاهب الفقهية المشهورة ـ وبخاصةٍ مذهبي الحنفية مع الشافعية ـ، وإعمال قواعد الجدل والمناظرة في الخلافيات، والانتصار للمذهب بالحجة والبرهان؛ غير هذا الكتاب.

خطة البحث

سلكتُ في إعداد هذا الكتاب خطة انتظمت قسمين رئيسين:

قسمٌ دراسي، وقسمٌ يتعلَّق بتحقيق النص.

وتفصيل ذلك في الآتي:

* **القسم الأول**: دراسة الكتاب، ويتضمن: المقدمة، والتمهيد، وبيان المنهج المتبع في التحقيق.

وتفصيله في الآتي:

❖ **أولاً: المقدمة**: وقد اشتملت علىٰ أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وخطة البحث.

❖ **ثانياً: التمهيد**، وقد جعلته في فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف، وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: عصره.

المبحث الثاني: اسمه، ونسبه، ومولده، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثالث: نشأته، وطلبه للعلم.

المبحث الرابع: شيوخه، وتلاميذه، وأولاده.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: عقيدته، والمآخذ عليه، ومذهبه الفقهي.

المبحث السابع: آثاره العلمية.

المبحث الثامن: وفاته.

الفصل الثاني: التعريف بالكتاب، وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: التعريف بكتاب (تحصين المآخذ)، وتوثيق نسبته للمصنف.

المبحث الثاني: سبب تأليف المصنف للكتاب.

المبحث الثالث: منهج المصنف في الكتاب.

المبحث الرابع: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث الخامس: محاسن الكتاب.

المبحث السادس: المآخذ على الكتاب.

المبحث السابع: وصف النسخة المخطوطة للكتاب.

المبحث الثامن: المقدار المخصص لتحقيق هذا الكتاب.

❖ **ثالثاً: المنهج المتبع في التحقيق، وهو على النحو الآتي:**

أولاً: إخراج نص الكتاب على أقرب صورة وضعها عليه المؤلف، وذلك بإتباع الآتي:

١ ـ المحافظة علىٰ نص هذه النسخة، ما لم يتبين أن هناك خطأ واضحًا لا تستقيم العبارة معه، فأجتهد في تصويبها بالرجوع إلىٰ كتب المذهب، وأشير إلىٰ ذلك في الحاشية، وأثبت ما ورد في النسخة في الحاشية، وما لم يتضح لي فأشير في الهامش بعبارة (كذا في الأصل).

٢ ـ أُثبتُ ما قد يسقط من الحروف أو الكلمات من الأصل في الصلب بين حاصرتين هكذا [ ]، وأوجه ذلك في الهامش، وأشير إلىٰ ما يعزز ذلك من المصادر والمراجع.

٣ ـ إذا كان الخطأ في قاعدة التذكير والتأنيث ـ والتي هي مشكلة المصنف في هذا الكتاب، وسائر كتبه التي اطلعت عليها ـ فإني أُبقي عبارة الأصل، وأشير إلىٰ الصواب في الهامش؛ للفت نظر القارئ إلىٰ هذه المسألة، ولكي يستقيم المنهج علىٰ طريقة واحدة.

٤ ـ رسمتُ الكتاب بالرسم الإملائي الحديث.

٥ ـ أعجمتُ ما أهمله المؤلف من الكلمات، دون الإشارة إلىٰ ذلك.

٦ ـ ضبطتُ بالشكل ما يحتاج إلىٰ ضبط من الألفاظ.

ثانيًا: ربطتُ الكتاب بمصادره التي استفاد منها استفادة مباشرة قدر الإمكان.

ثالثًا: وثَّقتُ الآراء التي ذكرها المؤلف من مصادرها، وأشرتُ لما أغفله المؤلف منها.

رابعًا: عزوتُ الأقوال التي ينقلها المؤلف عن إمام المذهب، وكذا الأوجه والطرق التي ينقلها عن أصحابه من مصادرها المعتبرة بقدر الاستطاعة.

خامسًا: ذكرتُ في كلِّ مسألةٍ أصلٍ يذكرها المصنفُ أقوال المذاهب الأربعة المتبوعة، فعند ما يذكر المصنف مذهب الشافعي وأبي حنيفة، أُمحص نقله لرأي كلِّ مذهبٍ من هذين المذهبين، فإن كان ما نقله صوابًا اكتفيتُ بما نقل، ووثقته من الكتب المعتمدة في كل مذهب، وإن كان ما نقله غامضًا أو غير دقيقٍ أو خطأ؛ بينته وقيدته وصححته، ثم عزوتُ ذلك إلىٰ المصادر المعتمدة، ثم بعد ذلك أذكر مذهب المالكية والحنابلة اللَّذين أغفلهما المصنف، وفي بعض الأحيان أذكر زيادةً علىٰ ذلك مذاهب من تقدم من السلف في المسألة من غير التزامٍ بذلك.

سادسًا: عزوت الآيات إلىٰ سورها، وأشير إلىٰ المعنىٰ عند الحاجة إليه.

سابعًا: خرّجت الأحاديث الواردة في الكتاب، وذكرت حكم أهل الشأن عليها، ما لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما، فإن كانت في الصحيحين، أو أحدهما، اكتفيت حينئذ بالعزو إليهما، أو لأحدهما.

ثامنًا: خرّجت الآثار الواردة في الكتاب.

تاسعًا: شرحتُ المفردات اللغوية الغريبة.

عاشرًا: شرحتُ المفردات الفقهية، والأصولية، والحديثية الغريبة، التي وردت.

الحادي عشر: ترجمتُ للأعلام عدا الخلفاء الراشدين الأربعة ـ رضوان الله عليهم ـ والأئمة الأربعة ـ ﷺ ـ، وذلك بإيراد ترجمةٍ قصيرةٍ، تتضمن اسم العلم، وكنيته، ومذهبه، وبعض كتبه، ووفاته.

الثاني عشر: أُعرِّف بالطوائف، والفرق، والمذاهب، إذا وردت.

الثالث عشر: عرّفت بالمدن، والمواضيع، والبلدان الوارد ذكرها في الكتاب.

الرابع عشر: نبهتُ على الأخطاء اللغوية، والنحوية.

الخامس عشر: وضعت الفهارس العامة، وأهمها:

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية.

٣ ـ فهرس الآثار.

٤ ـ فهرس الأبيات الشعرية.

٥ ـ فهرس الأعلام.

٦ ـ فهرس المسائل والقواعد الأصولية والفقهية.

٧ ـ فهرس الكلمات الغريبة.

٨ ـ فهرس الأماكن والبلدان.

٩ ـ فهرس الكتب الواردة في النص.

١٠ ـ فهرس المصادر والمراجع.

١١ ـ فهرس الموضوعات.

وبعد هذا كله أقول: لقد علم الله ـ وكفىٰ به سبحانه شهيدا ـ ما بذلتُ في هذا السفر من العناية والاهتمام، واستفراغ الوسع لإخراجه بما يليق بمكانة مصنفه، ووفق ما يريده، فقد لزمتُ هذا الكتاب سنة ونصف السنة من غير انقطاع، وجعلتُ له سنام وقتي، أُحرِّرُ لفظه، وأخدم نصه، وأُحلِّيه بكلام أهل العلم ليزيد رونقه، ويسفر وجهه، ويكون تحفةً لقارئه، فيعمَّ به النفع، ويحصل به المقصود.

ويعلم كلُّ من له عناية بفن التحقيق، أنَّ التحقيق علىٰ نسخةٍ واحدةٍ صعبٌ جدًا وشاق، بل الجهد فيه يربو علىٰ ما لو كان للمخطوط أكثر من نسخة، وهذا المعنىٰ وجدته نصب عيني في عملي هذا، حيث أنه كانت تعترضني بعض الكلمات، ويُشكل عليَّ رسمها، أو تكون غير واضحة، أو واضحة ولكن غير مفهومة المعنىٰ، وليس أمامي خيارٌ إلا بالرجوع إلىٰ الكتب التي تكون مظنةً لاستفادة المؤلف منها؛ كالكتب الفقهية في مذهبي الشافعية والحنفية، وكذا كتب أصول الفقه، وكتب الجدل والمناظرة، فأقرأ المسألة التي يكون فيها الموضع المشكل من الكتب التي ذكرتِ المسألة، وأحرص علىٰ الكتب الموسوعية فقهيةً كانت أو غيرها؛ إذ هي التي تكون مظنةً للدلالة علىٰ معنىٰ الكلمة المشكلة في الغالب، ويصل الأمر في بعض الأحيان إلىٰ جرد مسائل الباب الذي يكون مظنةً لوجود المسألة في أكثر من كتابٍ أو مذهب، وفي

الغالب أهتدي ـ بفضل الله ـ إلىٰ ما أردت، وفي القليل النادر جدًا لا أتوصل إلىٰ ذلك، فأستعين بكتب اللغة في هذا الشأن؛ إذ قد يكون الإشكال متعلقًا باللفظ لا بالمعنىٰ. ومع هذا كله؛ فإنَّ الباحث قد استفاد فائدةً كبيرةً من مطالعة هذه الكتب علىٰ اختلاف فنونها ومناهجها ومصنفيها، وازداد فهمًا وإدراكًا من التأمل فيها، وتحقَّقَ له ـ بحمد الله ـ جني ثمارها، وتدوين فوائد نادرة وعزيزة قد لا يظفر بها في مستقبل الزمان، أو لا يتيسر له الرجوع إليها بعد ذلك، أو الاهتداء إلىٰ موضعها؛ خصوصًا في المسائل التي لا تذكر في مظانها، أو لا تكون مظنة للبحث والسؤال عنها إلا نادرًا.

وأيًّا ما يكن الجهد المبذول؛ فإنَّ الخطأ والسهو من طبيعة البشر، وهو مجبولٌ عليه، ولئن كان المصنف مع علو كعبه في علوم الشريعة لم يسلم من ذلك، فما الظن بطويلب علمٍ لم يدخل بعدُ في أول مراحل طلب العلم الشرعي، يرتقي هذا المرتقىٰ الصعب، ويسلك هذا المسلك الوعر؟! ليس من شكٍّ أنَّ عمله أولىٰ بالخطأ والسهو، ولكن حسبي بعد بذل وسعي في هذا العمل: السلوة بكلام الصفوة الأبرار من علماء هذه الأمة الأخيار:

فهذا الحافظ عبدالرزاق الصنعاني ينقل عن معمر بن راشدٍ قوله: «لو عورض الكتاب مائة مرة ما كاد يسلم من أن يكون فيه سقط»، أو قال: «خطأ»[(١)]، ويقول أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيىٰ المزني: «لو عورض كتابٌ سبعين مرةً لوجد فيه خطأ، أبىٰ الله أن يكون كتابٌ صحيحٌ غير

---

(١) جامع بيان العلم وفضله، ١/٣٣٨.

كتابه»[1]، وهذا شيخه الإمام العظيم، أبو عبدالله، محمد بن إدريس الشافعي - رضي الله عنه - يقول: «قد ألَّفتُ هذه الكتب، ولم آل فيها، ولا بدَّ أن يوجد فيها الخطأ، إنَّ الله تعالىٰ يقول: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾[2][3]. والحمد لله علىٰ كل حال.

(١) موضح أوهام الجمع والتفريق، للخطيب البغدادي، ١/١٤.

(٢) سورة النساء، جزء من الآية (٨٢).

(٣) تاريخ دمشق، لأبي القاسم بن عساكر، ٥١/٣٦٥.

الفَصْلُ الأوَّل

التعريف بالمصنف

وفيه ثمانية مباحث:

* المبحث الأول: عصره.

* المبحث الثاني: اسمه، ونسبه، ومولده، وكنيته، ولقبه.

* المبحث الثالث: نشأته، وطلبه للعلم.

* المبحث الرابع: شيوخه، وتلاميذه، وأولاده.

* المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

* المبحث السادس: عقيدته، والمآخذ عليه، ومذهبه الفقهي.

* المبحث السابع: آثاره العلمية.

* المبحث الثامن: وفاته.

المَبْحَثُ الأَوَّلُ

عصره[1]

عاش أبو حامد الغزالي -رحمه الله- في النصف الثاني من القرن الخامس الهجري، في جزءٍ من العصر الذي يسميه بعض المؤرخين: بالعصر العباسي الثالث، أي: من سنة ٣٣٤هـ - ٤٧٤هـ، وكان هذا العصر أضعف عصور الدولة بسبب ما وقع فيها من اضطرابٍ وخللٍ في كيان الدولة والمجتمع.

وكانت الخلافة الإسلامية فيه تزداد ضعفًا إلىٰ ضعف، فقد ظل الخليفة مجرد اسمٍ فقط، لا يملك من أمر نفسه شيئًا، وكان هذا من بداية استيلاء البويهيين الرافضة علىٰ العراق (من سنة ٣٣٤هـ - ٤٤٧هـ)، مرورًا بالسلاجقة الذين خلفوهم في حكم العراق وبسطوا نفوذهم عليها بالقوة، بعد أنْ خلعوا آخر ملوك البويهيين: الملك الرحيم سنة (٤٤٧هـ)، إلا أنَّ تعامل السلاجقة مع الخلافة الإسلامية كان أكثر احترامًا وتكريمًا، بل بذلوا الخدمة والطاعة للخليفة العباسي، وسعوا في حمايته وحماية الدولة، بخلاف البويهيين الذين يدينون بالولاء للخليفة العبيدي الرافضي في مصر،

(١) جملة ما في هذا المبحث من العصر السياسي وغيره للمصنف مستفادٌ من: الإنباء في تاريخ الخلفاء، محمد بن علي العمراني، ١٨٨، وما بعدها، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لا بن الجوزي، ١٦/٤٤، الكامل في التاريخ، لأبي الحسن ابن الأثير، ٨/١٢٤، وما بعدها، البداية والنهاية، ١٥/٧٢٩، وما بعدها.

ويرون أنَّ العباسيين ـ أصلًا ـ أخذوا الخلافة واغتصبوها من مستحقيها!، وكان استيلاء السلاجقة على بغداد وطرد البويهين منها: قبل مولد الغزالي بثلاث سنوات (٤٤٧هـ)، وذلك بقيادة مؤسس دولتهم: ركن الدين أبي طالب، المعروف: بطغرل بك. ولما أقام طغرل بك بعدها ببغداد ثقلت وطأة عسكره على الرعية إلى الغاية، فرحل طغرل بك عن بغداد عاشر ذي القعدة سنة (٤٤٨هـ)، وكان مقامه ببغداد ثلاثة عشر شهرًا وأيامًا، لم يلق الخليفة فيها، وتوجه طغرل بك إلى نصيبين، ثم عاد إلى بغداد سنة (٤٤٩هـ)، بعد أن استولى على الموصل وأعمالها، وسلَّمها إلى أخيه إبراهيم ينَّال، واجتمع بالخليفة القائم بأمر الله، وقال له رئيس الرؤساء حينها: «إن الخليفة قد ولَّاك جميع ما ولاه الله تعالى من بلاده، وردَّ إليك مراعاة عباده، فاتق الله فيما ولاك، واعرف نعمته عليك». وبعد ذلك وفي سنة (٤٥٠هـ) سار طغرل بك من بغداد في إثر أخيه إبراهيم ينَّال إلى همذان بعد أن ترك إبراهيم الموصل، وتمرد على طغرل بك بإشارة من البساسيري[1] إليه، وكان البساسيري قد خرج من بغداد بعد أن دخلها طغرل بك أول الأمر، فقصد البساسيري بغداد ومعه قريش بن بدران العقيلي في مائتي فرس، ووصل إليها يوم الأحد ثامن ذي القعدة، ومعه

(١) هو أرسلان، أبو الحارس البساسيري التركي، كان من مماليك بهاء الدولة بن عضد الدولة، وكان أولا مملوكًا لرجلٍ من أهل مدينة بسا، فنُسب إليه، فقيل له: البساسيري، وتلقَّب بالمظفر، ثم كان مُقدمًا كبيرًا عند الخليفة القائم بأمر الله، لا يقطع أمرًا دونه، وخطب له على منابر العراق كلها، ثم طغى وبغى، وتمرد وعتا، وخرج على الخليفة، بل وعلى المسلمين، ودعا إلى خلافة الفاطميين. قتله السلطان طغرل بك بواسط بعد أن فرَّ من بغداد إليها سنة (٤٥١هـ). ينظر: البداية والنهاية، ١٥/٧٧٣.

أربعمائة غلام، وخطب البساسيري بجامع المنصور للمستنصر بالله العلوي خليفة مصر، وأمر فأُذِّنَ بحيَّ علىٰ خير العمل. ثم إنَّ الخليفة العباسي أخذ ذمامًا من أمير العرب قريش بن بدران لنفسه وأهله، فأعطاه ما أراد، وأمر أن يخرج من بغداد ويبقىٰ عند أمير (حديثة عانة)[1] مهارش بن مجلي وفي هذه الأثناء كان طغرل بك منشغلًا بأخيه إبراهيم، فخرج من همذان حتىٰ تمكن من أخيه وقتله، ولما تخلص طغرل بك من أخيه، كتب إلىٰ قريش بن بدران أن يردَّ الخليفة إلىٰ بغداد، ويُعلمه بأنه سائرٌ إلىٰ بغداد لتخليصها من البساسيري، وإعادة الخليفة إلىٰ عزه وملكه، وخرج البساسيري من بغداد لما علم بقرب وصول طغرل بك إليه، وتمَّ لطغرل بك ما أراد، فدخل بغداد، وأرجع الخليفة إلىٰ دار ملكه، ومقرِّ خلافته، ولما اطمئن علىٰ رجوع الخليفة إلىٰ بغداد، تعهد له بأن يخرج في أثر البساسيري فيقتله شر قِتله، فاستأذن الخليفة، وخرج حتىٰ أدركه بأرض واسط فتقاتلا هناك، فقتله طغرل بك، وأمر بأن يُحزَّ رأس البساسيري، ويُرسل به إلىٰ الخليفة.

وحين رأىٰ الخليفة من طغرل بك ما رأىٰ من التفاني في خدمة الحضرة، والدفاع عنها، أمر بأن يُخلع للسلطان طغرل بك لقب: (شاهنشاه ملك المشرق والمغرب)، وكتب له عهدًا بولاية الدنيا بأسرها.

وهكذا أصبحت السلطة الفعلية في يد السلاجقة، واقتصر أمر الخلافة العباسية علىٰ الظاهرية الشكلية تقريبًا.

---

(١) حديثة عانة: بلدٌ مشهورٌ بين الرَّقَّة وهيت، يُعدُّ في أعمال الجزيرة، وهي مشرفةٌ علىٰ الفرات، قرب حديثة النُورة، وبها قلعةٌ حصينةٌ. ينظر: ما اتفق لفظه وافترق مسماه من الأمكنة، لأبي بكر الحازمي، ٦٥٠، معجم البلدان، ٤/٧٢.

ومن أبرز الحوادث في هذا العصر: ما وقع من الحملات الصليبية لبلاد الإسلام، ففي سنة (٤٩٢هـ) استولىٰ الفرنج علىٰ بيت المقدس ـ شرفه الله ـ، وقتلوا من المسلمين ما قتلوا، وأهانوا الحرمات، ويصف الحافظ ابن كثير ـ ﷺ ـ هذا الحدث الجلل فيقول[1]: «لما كان ضحىٰ يوم الجمعة لسبعٍ بقين من شعبان، سنة ثنتين وتسعين وأربعمائة، استحوذ الفرنج ـ لعنهم الله ـ بيت المقدس ـ شرفه الله ـ، وهم في نحو ألف ألف مقاتل، فقتلوا في وسطه أزيد من سبعين ألف قتيلٍ من المسلمين، وجاسوا خلال الديار، وكان وعدًا مفعولا...، وذهب الناس علىٰ وجوههم هازعين من الشام إلىٰ العراق، مستغيثين علىٰ الفرنج إلىٰ الخليفة والسلطان،...، فلما سمع الناس ببغداد هذا الأمر الفظيع هالهم ذلك وتباكوا، وندب الخليفة الفقهاء إلىٰ الخروج إلىٰ البلاد ليُحرِّضوا الملوك علىٰ الجهاد، فخرج ابن عقيل وغير واحدٍ من أعيان الفقهاء، فساروا في الناس، فلم يُفِدْ ذلك شيئا، فإنا لله وإنا إليه راجعون».

ومن أبرز الحوادث في هذا العصر، وبالتحديد سنة (٤٩٤هـ): ما كان من الفتنة العظيمة التي وقعت من أعداء السنة والإسلام: فرقة الباطنية الكافرة: فقد عظم الخطب بأصبهان ونواحيها من جهتهم، حيث أفسدوا وخربوا وقتلوا، واستحوذوا علىٰ قلاعٍ كثيرة، وأول قلعة ملكوها في سنة ثلاثٍ وثمانين، وكانت هذه الأعمال بتأجيجٍ من أحد دعاتهم، وهو: الحسن بن الصباح[2]، فقتل السلطان منهم خلقًا كثيرا، وأبيحت ديارهم

---

(١) البداية والنهاية، ١٦٦/١٦، وينظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ٤٧/١٧.

(٢) قال ابن كثير ـ ﷺ ـ: «وكان قد دخل مصر وتعلم من الزنادقة الذين كانوا بها، ثم صار إلىٰ=

وأموالهم للعامة، كل من يقدرون عليه فلهم قتله وماله. وكان من أكبر جرائمهم: قتلهم للوزير الكبير، نظام الملك[1]، سنة (٤٨٥هـ)، حيث أتاه باطني في هيئة صوفي يناوله قصة، فأخذها منه، فضربه بالسكين في فؤاده، فتلف، واستمكنوا من قاتله، فقتلوه بنهاوند، ثم بعد ذلك قتلوا ابنه الوزير: فخر الملك ابن نظام الملك سنة (٥٠٠هـ)[2]. وها هي عقيدتهم ومنهجهم الذي يسيرون عليه: سفك الدماء، وإباحة الحرمات ـ عياذًا بالله ـ.

ومن أبرز الحوادث في هذا العصر: ما وقع في سنة (٤٦٩هـ) من فتنة كبيرة بين الحنابلة والأشعرية، وذلك أنَّ أبا نصر ابن القشيري[3] قدم بغداد،

= تلك النواحي ببلاد أصبهان، فكان لا يدعو إلا غبيًا لا يعرف يمينه من شماله، ثم يُطعمه العسل بالجوز والشونيز حتىٰ يحترق مزاجه ويفسد دماغه، ثم يذكر له شيئا من أخبار أهل البيت، ويكذب له من أقاويل الرافضة الضلال ؛ أنهم ظُلِموا ومُنِعُوا حقهم»، وقد هلك هذا الدعي سنة ٥١٨هـ. البداية والنهاية، ١٦/١٥٧.

(١) هو الوزير الكبير، نظام الملك، أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، ولد سنة (٤٠٨هـ). قال الذهبي عنه: «عاقل، سائس، خبير، سعيد، متدين، محتشم، عامر المجلس بالقراء والفقهاء، أنشأ المدرسة الكبرىٰ ببغداد وأخرىٰ بنيسابور، وأخرىٰ بطوس. تنقلت به الأحوال إلىٰ أن وَزِرَ للسلطان ألب آرسلان، ثم لابنه ملكشاه، فدبر ممالكه علىٰ أتم ما ينبغي، وخفف المظالم، ورفق بالرعايا، وبنىٰ الوقوف، وهاجرت الكبار إلىٰ جنابه، وازدادت رفعته، واستمر عشرين سنة. قتل صائما في رمضان سنة (٤٨٥هـ)». سير أعلام النبلاء، ١٩/٩٥.

(٢) ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٩/٩٥.

(٣) هو أبو نصر، عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوازن، ابن الإمام شيخ الصوفية، أبي القاسم عبد الكريم القشيري، النيسابوري، اعتنىٰ به أبوه، وأسمعه، وأقرأه حتىٰ برع في العربية والنظم والنثر والتأويل، وكتب الكثير بأسرع خط، قال عنه الذهبي: «وكان أحد الأذكياء، لازم إمام الحرمين، وحصل طريقة المذهب والخلاف، وساد، وعظم قدره، واشتهر ذكره،=

فجلس يتكلَّمُ في النظامية، وأخذ يذم الحنابلة، وينسبهم إلىٰ التجسيم، وساعده أبو سعد الصوفي[(١)]، ومال معه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[(٢)]، وكتب إلىٰ نظام الملك يشكو إليه الحنابلة، ويسأله المعونة، وذهب جماعة إلىٰ الشريف أبي جعفر بن أبي موسىٰ[(٣)] ـ شيخ الحنابلة ـ وهو في مسجده، فدافع عنه آخرون، وقتل في تلك الفتنة نحوًا من عشرين قتيلًا، وجرح آخرون[(٤)]، وثارت الفتنة، وكتب الشيخ أبو إسحاق وأبو بكر الشاشي إلىٰ

= وحج، فوعظ ببغداد، وبالغ في التعصب للأشاعرة والغض من الحنابلة». توفي سنة ٥١٤هـ. سير أعلام النبلاء، ١٩/٤٢٤.

(١) هو شيخ الشيوخ ـ كما يُلقب ـ أبو سعد، أحمد بن محمد بن دوست دادا النيسابوري. نزيل بغداد، صحب أبا سعيد: فضل الله الميهني، وحج مرات علىٰ التجريد في أصحاب له فقراء، فكان يدور بهم في قبائل العرب، ويتوصل إلىٰ مكة، وكان الوزير النظام يحترمه، ويحبه، ثم إنه باع أملاكه بنيسابور، وبنىٰ ببغداد رباطا كبيرا، وله وجاهة عظيمة وتجمل زائد. مات سنة ٤٧٩هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٨/٤٩٢.

(٢) هو الشيخ، المجتهد، أبو إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، الشيرازي، الشافعي، نزيل بغداد، ولد سنة ٣٩٣هـ، تفقه علىٰ: أبي عبد الله البيضاوي، حدث عنه: الخطيب، وأبو الوليد الباجي. قال السمعاني: «هو إمام الشافعية، ومدرس النظامية، وشيخ العصر». توفي ببغداد سنة ٤٧٦هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٨/٤٥٧.

(٣) هو الإمام، شيخ الحنبلية، أبو جعفر عبد الخالق بن أبي موسىٰ عيسىٰ بن أحمد الهاشمي الحنبلي، البغدادي. ولد سنة ٤١١هـ، قال السمعاني: «كان حسن الكلام في المناظرة، ورعا زاهدا، متقنا، عالما بأحكام القرآن والفرائض». وقال أبو الحسين بن الفراء: «لزمته خمس سنين، وكان إذا بلغه منكر، عظم عليه جدا، وكان شديدًا علىٰ المبتدعة، لم تزل كلمته عالية عليهم، وأصحابه يقمعونهم، ولا يردهم أحد، وكان عفيفًا نزهًا». توفي سنة ٤٧٠هـ. سير أعلام النبلاء، ١٨/٥٤٨، ذيل طبقات الحنابلة، ١/٢٩.

(٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، لا بن السبكي، ٤/٢٣٥.

نظام الملك، فجاء كتابه إلىٰ فخر الدولة يُنكر ما وقع، ويكره أن ينسب إلىٰ المدرسة التي بناها شيءٌ من ذلك، وعزم الشيخ أبو إسحاق علىٰ الرحلة من بغداد غضبًا مما وقع من الشر، فأرسل إليه الخليفة يسكنه، ثم جمع بينه وبين الشريف أبي جعفر، وأبي سعد الصوفي، وأبي نصر بن القشيري عند الوزير، وأصلحهم، ورفع الأمر إلىٰ الخليفة فشكر الجميع علىٰ استجابتهم(١).

وبالرغم مما ذكر عن هذا العصر من الاضطرابات السياسة، والفتن الدينية، فإنَّ هذا العصر قد امتاز بنهضةٍ علميةٍ شاملةٍ، حيث حفل هذا العصر بجهابذةٍ من أكابر العلماء المتمكنين في علوم الشريعة، فازدهرت الدراسات الإسلامية في التفسير، والحديث، والأصول، والفقه، والفلسفة، والمنطق، واللغة العربية. وساعد علىٰ بناء هذه النهضة العلمية أفعال السلاجقة المحمودة من تكريم العلماء ومجالستهم لهم، وإنشاء المدارس والأربطة، وإدرار الصلات علىٰ طلاب العلم، وتشجيعهم بذلك، ولا أدلَّ علىٰ هذا: ما قام به الوزير نظام الملك، أبو علي الطوسي، حيث أنشأ ثلاث مدارس ضخمةٍ كانت مضرب المثل، وشاهداً علىٰ هذه النهضة العلمية المباركة: الأولىٰ: المدرسة الكبرىٰ ببغداد، وهي أشهر تلك المدارس وأكبرها، وهي التي تعرف بالنظامية، وقد درَّس بهذه المدرسة سادات الفقهاء من الشافعية: كأبي إسحاق الشيرازي، وإمام الحرمين الجويني، وأبي حامد الغزَّالي، وغيرهم، والثانية بنيسابور، والثالثة بطوس. بالإضافة إلىٰ ما قاموا به من جهاد الباطنين ودحرهم، وكف ضررهم وشرهم وباطلهم عن الأمة.

---

(١) ينظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ١٦/١٨١، البداية والنهاية، ١٦/٦٠.

وفي كل هذه الظروف المختلفة والمتنوعة نشأ أبو حامد الغزَّالي، فاعتنىٰ بنفسه، وسعىٰ في تكوين شخصيته العلمية، وساهم بعد ذلك في مواصلة ما سلكه العلماء قبله في بناء النهضة العلمية، والدفاع عن الشريعة، ومجالدة أهل الباطل بما أوتي من علمٍ متمكنٍ، وبصرٍ نافذ. فرحمه الله وجميع علماء المسلمين. آمين.

المبحث الثاني

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، ومولده

هو حجة الإسلام، الإمام الجليل، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي ـ نسبة إلىٰ طوس ـ[(١)] الغزَّالي[(٢)]. يكنىٰ بأبي حامد، ويلقب بزين الدين، لقبه بذلك نظام الملك، لما قدم عليه، وأُعجِب به[(٣)].

واخْتلف في ضبط الغزَّالي، هل هو بالتخفيف، أو بالتشديد؟ ومعرفة هذا مفيدٌ في سبب تسميته بذلك. فمن قال بالتخفيف ـ وهم أكثر الشافعية ـ قال: نسبة إلىٰ غزالة من قرىٰ طوس[(٤)]، ويحكون في هذا نصاً عنه، أنه قال[(٥)]: «الناس يقولون لي: الغزَّالي، ولست الغزَّالي، وإنما أنا الغزَالي منسوب إلىٰ قرية يقال لها: غزالة، أو كما قال». ويشكل علىٰ هذا: أنَّ أهل

(١) وهي مدينة بخراسان، بينها وبين نيسابور نحو: عشرة فراسخ، تشتمل علىٰ بلدتين، يقال: لإحداهما: الطابران، وللأخرىٰ: نوقان، ولهما أكثر من ألف قرية، فتحت في أيام عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ، وبها قبر عليّ بن موسىٰ الرّضا، وبها أيضاً قبر هارون الرشيد، ينظر: البلدان، لليعقوبي، ٩٣، معجم البلدان، لياقوت الحموي، ٤/٤٩.

(٢) ينظر: وفيات الأعيان، ٤/٢١٦، سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٢٢.

(٣) ينظر: المنتظم، لابن الجوزي، ١٦/٢٩٢.

(٤) ينظر: تاريخ أربل، لابن المستوفي، ١/٣٤، سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٤٣، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، ١/٢٠٦، الوافي بالوفيات، للصفدي، ١/١٢٣.

(٥) ينظر: المراجع السابقة.

طوس لا يعرفون هذه القرية، بل إنهم أنكروها، بالإضافة إلىٰ افتقار هذا النقل إلىٰ تثبت، وهذا غير ممكن، حتىٰ إن بعض من نقل هذه الحكاية نقلها بصيغة التمريض؛ كالنووي رحمه الله[(١)].

ومن قال بالتشديد ـ وهو المعتمد عند المتأخرين من أئمة التاريخ والأنساب[(٢)] ـ، فذلك نسبة إلىٰ حرفة الغزل؛ حيث كان أبوه يغزل الصوف، والعجم تزيد ياء النسب في الحرفة[(٣)].

وأما مولده: فقد ولد ـ رحمه الله ـ بالطابران، في مدينة طوس، سنة خمسين وأربعمائة[(٤)].

---

(١) ينظر: التبيان في آداب حملة القرآن، ١٦٥، إتحاف السادة المتقين، الزبيدي، ١/٢٤، بحوث ومقالات في العلم والتراث، د. علي العمران ٨٦.

(٢) أفاد ذلك محققا (طبقات الشافعية الكبرىٰ) محمود الطناحي، وعبدالفتاح الحلو، ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/١٩١، هامش (١).

(٣) ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٤٣، اللباب في تهذيب الأنساب، لابن الأثير، ٢/٣٧٩.

(٤) ينظر: وفيات الأعيان، ٤/٢١٨.

المبحث الثالث

نشأته، وطلبه للعلم

كان والد أبي حامد، فقيرًا صالحًا لا يأكل إلا من كسب يده، حيث كان يغزل الصوف، ويبيعه في دكانه بطوس، وكان يختلف في أوقات فراغه إلىٰ مجالسة العلماء، ويطوف عليهم ويتوفر علىٰ خدمتهم، ويجدّ في الإحسان إليهم، والتفقه بما يمكنه عليهم، وكان إذا سمع كلامهم بكىٰ، وتضرع إلىٰ الله أن يرزقه ابنا يجعله فقيهاً وواعظاً، فرزقه الله بولدين، هما: أبو حامد، وأخوه أحمد[١]. وكان والده، قد أوصىٰ به وبأخيه إلىٰ صديق له متصوف من أهل الخير، وقال له: «إن لي لتأسفًا عظيمًا علىٰ تعلم الخط، وأشتهي استدراك ما فاتني في ولديَّ هذين، فعلمهما ولا عليك أن تنفذ في ذلك جميع ما أخلفه لهما»، فلما مات أقبل الصوفي علىٰ تعليمهما، إلا أنه ما فتئ أن نفد ذلك النَّزر اليسير الذي خلفه لهما أبوهما، وتعذَّر علىٰ الصوفي القيام بقوتهما، فقال لهما: اعلما أني قد أنفقت عليكما ما كان لكما، وأنا رجل من الفقر والتجريد لا مال لي فأواسيكما به، وأَصْلَحُ ما أرىٰ لكما: أن تلجآ إلىٰ مدرسة، كأنكما من طلبة العلم، فيحصل لكما قوت يعينكما علىٰ وقتكما، ففعلا ذلك، وكان هو السبب في سعادتهما، وعلو درجتهما، وكان الغزَّالي يحكي هذا، ويقول: طلبنا العلم لغير الله،

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/١٩٤.

فأبىٰ أن يكون إلا لله[1].

ثم بعد ذلك شبَّ أبو حامد، فتفقه ببلده أولًا، وقرأ في صباه طرفًا من الفقه ببلده، علىٰ أحمد بن محمد الراذكاني، ثم سافر إلىٰ جرجان إلىٰ الإمام أبي نصر الإسماعيلي، وعلق عنه التعليقة، ثم رجع إلىٰ طوس، وفي أثناء رجوعه وقعت له واقعة، جعلته يحفظ كل ما كتب، ويفهم كل ما علم، وفي هذا يقول[2]: «قُطِعت علينا الطريق، وأخذ العيَّارون[3] جميع ما معي، ومضوا فتبعتهم، فالتفتُّ إلىٰ مُقدَّمُهم وقال: ارجع ويحك، وإلا هلكت، قلت له: أسألك بالذي ترجو السلامة منه، أن تردَّ عليَّ تعليقتي فقط، فما هي بشيء تنتفعون به، فقال لي: وما هي تعليقتك؟ فقلت: كُتُبٌ في تلك المِخْلاة، هاجرت لسماعها، وكتابتها، ومعرفة علمها، فضحك، وقال: كيف تدَّعي أنك عرفت علمها، وقد أخذناها منك، فتجردت من معرفتها، وبقيت بلا علم؟ ثم أمر بعض أصحابه فسلم إليّ المِخْلاة. قال الغزَّالي: هذا منطق أنطقه الله، ليرشد به أمري، فلما وافيت طوس، أقبلت علىٰ الاشتغال ثلاث سنين، حتىٰ حفظت جميع ما علقته، وصرت بحيث لو

(١) ينظر: المرجع السابق، ٦/١٩٣.

(٢) طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/١٩٥.

(٣) العيارون: جمعٌ، مفرده: عيّار، يقال: «رجل عيار: كثير المجيء والذهاب، وربما سمىٰ الأسد بذلك لتردده في طلب الصيد». ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة (عير)، ٢/٢٣٥. وفي لسان العرب، مادة (عير)، ٤/٦٢٣: «وحكىٰ الفراء: رجلٌ عيَّار: إذا كان كثير التطواف والحركة ذكيا...، قال: والعرب تمدح بالعيار وتذم به، يقال: غلام عيار نشيط في المعاصي، وغلام عيار نشيط في طاعة الله تعالىٰ...». والمراد به في القصة السابقة: قطَّاع الطريق، كما يقتضيه سياق القصة، فيكون المعنىٰ: أنهم نشيطون في قطع الطريق، وهو بلا شك معصية، وهذا ما أفاده المعنىٰ اللغوي. والله أعلم.

قطع عليَّ الطريق لم أتجرد من علمي».

ثم تحول إلىٰ نيسابور في مرافقة جماعة من الطلبة، فلازم إمام الحرمين، فبرع في الفقه في مدة قريبة، ومهر في الكلام والجدل، حتىٰ صار عين المناظرين، وشرع في التصنيف، فما أعجب ذلك شيخه أبا المعالي، ولكنه مظهر للتبجح به، ثم سار أبو حامد إلىٰ المخيم السلطاني، فأقبل عليه نظام الملك الوزير، وسر بوجوده، وناظر الكبار بحضرته، فانبهر له، وشاع أمره، فولاه النظام تدريس نظامية بغداد، فقدمها بعد الثمانين وأربع مائة، وسنه نحو الثلاثين، وأخذ في تأليف الأصول والفقه والكلام والحكمة، وأدخله سيلان ذهنه في مضايق الكلام، ومزال الأقدام، ولله سر في خلقه[1].

(١) ينظر: سير أعلام النبلاء، ٣٢٣/١٩، طبقات الشافعية الكبرىٰ، لابن السبكي، ١٩٥/٦.

المَبْحَثُ الرَّابِعُ
شيوخه، وتلاميذه، وأولاده

۞ أولاً: شيوخه(١):

أبرز شيوخ الإمام الغزَّالي - رحمه الله -:

* أحمد الراذكاني(٢) الطوسي(٣)، وعنه أخذ علم الفقه.

* أبو نصر الإسماعيلي، وهو الذي رحل له في خرسان، وكتب عنه التعليقة(٤).

* إمام الحرمين عبد الملك الجويني، الإمام الكبير، شيخ الشافعية، إمام الحرمين، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، الشافعي، صاحب التصانيف، ولد: في أول سنة ٤١٩هـ، وتوفي سنة ٤٧٨هـ(٥). وقد أخذ عنه أبو حامدٍ الغزَّالي علم الكلام، والفقه، والأصول.

(١) ينظر: تاريخ دمشق، ٥٥/٢٠٠، طبقات الشافعيين، ١/٥٣٥، ٥٣٣، طبقات الشافعية، الكبرىٰ، ٦/١٩٥، ٢٠٠، ٢١٥.

(٢) نسبة إلىٰ الراذكان، وهي بُليدة صغيرة بأعالي طوس. ينظر: الأنساب، للسمعاني، ٦/٢٨، اللباب في تهذيب الأنساب، لابن الأثير، ٢/٥.

(٣) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٤) طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/١٩٥.

(٥) ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٨/ ٤٦٨.

* أبو سهل، محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي، الحفصي، الشيخ المسند، راوي (صحيح البخاري) عن أبي الهيثم الكشميهني، صاحب الفربري، حدث به بمرو ونيسابور، وكان رجلا مباركا من العوام، سمع منه أبو حامدٍ صحيح البخاري. توفي سنة ٤٦٥هـ، وقيل: ٤٦٦هـ[١].

* الشيخ، الحافظ، أبو الفتيان، عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الرَوَّاسي[٢]، ولد سنة ٤٢٨هـ، قال أبو جعفر بن أبي علي الحافظ[٣]: «ما رأيت في تلك الديار أحفظ منه، لا بل في الدنيا كلها، كان كَتَّاباً، جَوَّالاً، دار الدنيا لطلب الحديث، لقيته بمكة، ورأيت الشيوخ يثنون عليه، ويحسنون القول فيه، ثم لقيته بجرجان، وصار من إخواننا». قدم طوس في آخر عمره، فصحح عليه الغزَّالي (الصحيحين). وقيل: إن الغزَّالي استدعاه وأكرمه، وسمع عليه صحيحي البخاري ومسلم[٤]. توفي سنة ٥٠٣هـ[٥].

ثانياً: تلاميذه:

رُوي عن القاضي أبي بكر بن العربي أنه قال[٦]: «رأيته ـ أي: الإمام الغزَّالي ـ ببغداد يحضر مجلس درسه نحو أربعمائة عمامة، من أكابر الناس

(١) ينظر: المصدر السابق، ١٨/٢٤٤.

(٢) قال ابن طاهر، وغيره: الرواسي: نسبة إلىٰ بيع الرؤوس. ينظر: المصدر السابق، ١٩/٣١٩.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ١٩/ ٣١٧.

(٤) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢١٥.

(٥) ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٩/ ٣١٩.

(٦) شذرات الذهب، لابن العماد، ٦/٢٢.

وأفاضلهم، يأخذون عنه العلم».

ومع هذا، فإني سأعرض لذكر بعض تلامذته، ممن ورد ذكرهم في كتب التراجم، ومن هؤلاء[(١)]:

* القاضي أبو نصر، أحمد بن عبدالله بن عبدالرحمن الخَمْقَرِي البَهُوني، من أهل بهونة: إحدىٰ القرىٰ الخمس من قرىٰ مرو، ويقال لمن ينسب إليها: خمقري، ولد سنة ٤٦٦هـ، تفقه علىٰ الإمام بطوس وسمع الحديث من آخرين، وتوفىٰ سنة ٥٤٤هـ[(٢)].

* الإمام أبو الفتح، أحمد بن علي بن محمد بن بَرهان الأصولي، ولد سنة ٤٧٩هـ، كان في أول أمره حنبليَّ المذهب، ثم انتقل، وتفقه علىٰ الشاشي، والغزَّالي، والكيا. توفي سنة ٥١٨هـ[(٣)].

* أبو منصور، محمد بن إسماعيل بن الحسين بن القاسم العطاري الطوسي الواعظ، أصله من طوس، ولد سنة ٤٨٦هـ، تفقه علىٰ أبي حامد بطوس. وتوفي سنة ٥٧٣هـ[(٤)].

* أبو سعيد، محمد بن أسعد بن محمد النَوْقَانِي، الملقب بالسديد، قتل في مشهد علي بن موسىٰ الرضا، في ذي القعدة سنة ٥٥٤هـ، في

---

(١) استفدت في حصر تلامذة الغزَّالي، من الدراسة القيمة، لمحقق كتاب: (شفاء الغليل)، للغزالي، د. حمد الكبيسي، ١٧ ـ ٢١.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ (٦/ ٢٠).

(٣) ينظر: ترجمته في طبقات الشافعية الكبرىٰ (٦/ ٣٠ ـ ٣١).

(٤) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/ ٩٢.

واقعة الغز[(١)].

* أبو عبدالله، محمد بن عبدالله بن تومرت، الملقب بالمهدي، صاحب دعوة سلطان المغرب، عبدالمؤمن بن علي، أصله من جبل السوس من أقصىٰ المغرب وهناك نشأ، ثم رحل إلىٰ المشرق لطلب العلم، فتفقه علىٰ أبي حامد والكيا[(٢)].

* أبو عبدالله، محمد بن علي بن عبدالله العراقي البغدادي، تفقه علىٰ أبىٰ حامد والكيا والشاشي، وبقىٰ بعد الأربعين وخمسمائة[(٣)].

* أبو سعيد، محمد بن علي الجاواني الكردي. حدث بكتاب (إلجام العوام) للغزالي عنه، وقرأ المقامات الحريرية علىٰ مؤلفها[(٤)].

* الإمام أبو سعيد، محمد بن يحيىٰ بن منصور النيسابوري، ولد سنة ٤٧٦هـ، وتفقه علىٰ الغزَّالي، وبه عرف، وهو من أشهر تلاميذه. استشهد في رمضان سنة ٥٤٨هـ[(٥)].

* أبو طاهر، إبراهيم بن المطهر الجرجاني، حضر دروس إمام الحرمين بنيسابور، ثم صحب الغزَّالي، ورافقه في أسفاره، ثم عاد إلىٰ وطنه جرجان، واشتغل بالتدريس والوعظ، إلىٰ أن قتل شهيدًا سنة ٥١٣هـ[(٦)].

---

(١) المصدر السابق، ٦/٩٤.

(٢) المصدر السابق، ٦/١٠٩.

(٣) المصدر السابق، ٦/١٥٣.

(٤) المصدر السابق، ٦/١٥٢.

(٥) المصدر السابق، ٧/٢٥.

(٦) المصدر السابق، ٧/٣٦.

* أبو عبدالله، الحسين بن نصر بن محمد الجهني الموصلي، ولد سنة ٤٧٦هـ، تفقه على الغزَّالي، وغيره. توفي سنة ٥٥٢هـ[١].

* أبو الحسن، سعد الخير الأنصاري المغربي الأندلسي، رحل إلى أن دخل الصين، ولهذا كان يكتب الأندلسي الصيني، وركب البحار وقاسى المشاق، تفقه على الغزَّالي ببغداد، وتوفي سنة ٥٤١هـ[٢].

* أبو عبدالله، شافع بن عبدالرشيد بن القاسم الجيِلي. تفقه على الكِيا وأبي حامد، وكان من أئمة الفقهاء، له بجامع المنصورة حلقة للمناظرة، يحضرها الفقهاء كل جمعة. توفي سنة ٥٤١هـ[٣].

* الأستاذ، أبو طالب، عبدالكريم بن علي بن أبي طالب الرازي، إمام ظريف، عفيف، حسن السيرة، تفقه على الكيا والغزَّالي، وتوفي سنة ٥٢٢، أو قبلها بسنة، أو بعدها بسنة، كذا قال ابن السبكي[٤].

* الإمام، أبو منصور سعيد بن محمد الرَّزاز، ولد سنة ٤٦٢هـ، من كبار أئمة بغداد فقهًا، وأصولًا، وخلافًا، تفقه على الغزَّالي، والشاشي، والكيا، والميهني، وتولى تدريس نظامية بغداد، وتوفي سنة ٥٣٩[٥].

* علي بن محمد بن حَمُّوْيَه الصوفي، تفقه على الإمام الغزَّالي بطوس[٦].

---

(١) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، ٨١/٧.

(٢) المصدر السابق، ٩٠/٧.

(٣) المصدر السابق، ١٠١/٧.

(٤) المصدر السابق، ٧/ ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٥) المصدر السابق، ٧/ ٩٣.

(٦) المصدر السابق، ٢٣٠/٧.

* أبو الحسن، علي بن المطهر بن مكي بن مقلاص الدِّينَوَرِي، من كبار تلاميذ الغزَّالي في الفقه. توفي سنة ٥٣٣هـ(١).

* أبو عبدالله، مروان بن علي بن سلامة الطَّنْزِي، من قرية طنزة بديار بكر، ورد بغداد، وتفقه بها على الغزَّالي، والشاشي، وتوفى سنة ٥٤٠هـ(٢).

* أبو الحسن، علي بن المسلم بن محمد السُّلَمِيَ، جمال الإسلام، لازم الإمام مدة إقامته بدمشق، وأخذ عنه، وحكي أن الغزَّالي قال بعد خروجه من الشام: خلفت بالشام شابًا، إن عاش كان له شأن ـ يعني جمال الإسلام ـ، فكان كما قد تفرس فيه. توفي ساجدًا في صلاة الفجر، في ذي القعدة، سنة ٥٣٣هـ(٣).

* العلامة، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي، صاحب التصانيف، ولد سنة ٤٦٨هـ، ذكر في كتابه (العواصم من القواصم)(٤)، أنه قرأ على أبي حامدٍ جملة من كتبه، وسمع عنه كتاب (الإحياء). توفي ابن العربي بفاس، في شهر ربيع الآخر، سنة ٥٤٣هـ(٥).

❁ ثالثاً: أولاده:

ذكر من ترجم للغزالي - رحمه الله - أنه لم يعقب إلا البنات، وليس له من ذريته بنون(٦).

---

(١) ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، ٧/٢٣٧.
(٢) المصدر السابق، ٧/٢٩٥.
(٣) المصدر السابق، ٧/٢٣٥ ـ ٢٣٦.
(٤) ص٢٤.
(٥) ينظر: سير أعلام النبلاء، ٢٠/١٩٨.
(٦) ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٢٦، طبقات الشافعية الكبرى، ٦/٢١١.

المَبْحَثُ الخَامِسُ

مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

يُعتبر الإمام الغزَّالي - ﷺ - من نوادر العلماء، وجهابذة المصنفين الأذكياء، الذين كان لهم إسهامٌ كبيرٌ في التصنيف في الفقه الإسلامي وأصوله، والدفاع عن قطعيات الدين، ومجالدة المبطلين، فبالإضافة إلىٰ جهوده المشهورة في الفقه والأصول، نجد أنه قد ترك أثرًا في الحياة العلمية، والأخلاقية أيضا، وكان لها تأثيرٌ من جوانب متعدِّدة، بل لا يزال تأثيرها ممتدا إلىٰ هذا العصر، سواءً في العلوم الدينية، أو غيرها، كالفلسفة، وعلم النفس، وعلم التربية، والأخلاق، وغيرها[١].

وقد كثر مادحوه وناقدوه، قديمًا وحديثًا[٢]، وهم ما بين مبالغٍ في ذكر

---

(١) من أمثلة عناية المعاصرين ببعض الجوانب العلمية التي سبق ذكرها، والتي كان لأبي حامد أثر فيها:

- كتاب: الدراسات النفسية عند المسلمين والغزَّالي بوجه خاص، للباحث عبدالكريم العثمان، الناشر: مكتبة وهبة.

- التربية والسياسة عند أبي حامد الغزَّالي، للباحث: أحمد عرفات القاضي، الناشر: دار الكتب الحديثة.

- الفكر السياسي عند الباطنية وموقف الغزَّالي منه، أحمد القاضي.

- دور الغزَّالي في الفكر، حسن الفاتح قريب الله.

- الأخلاق عند الغزَّالي، زكي مبارك، طبعة دار الجيل. وغيرها كثيرٌ جداً، والمقصود هنا هو التمثيل لا الحصر.

(٢) مقدمة د. محمد الأشقر لكتاب المستصفىٰ، للغزالي، ١/٨.

المعايب وحاكٍ لجميع ما عِيب عليه، وذاكرٍ للقليل من المحاسن أو مهملٍ لها، وما بين مبالغٍ في المدح وناقلٍ له، وساكتٍ عما يجب التنبيه عليه فيما أُخذ عليه فيه، وقليلٌ من سلك المسلك الوسط، وهو الذي يجب المصير إليه، وهو الذي يقتضيه العدل والإنصاف، والأمانة والديانة، سيما إذا كان التعامل مع قامات العلماء، وجهابذة الفكر.

وسأذكر شيئاً مما نُقِمَ علىٰ أبي حامدٍ عند الكلام عن عقيدته ـ إن شاء الله ـ، لكن الذي لا يُشكُّ فيه أنَّ الغزَّالي فقيهٌ أصوليٌّ نُظَّار، فهو أشهر من علم، وثناء العلماء عليه في هذا من الشافعية، وغيرهم، ظاهرٌ مستفيض:

قال شيخه إمام الحرمين الجويني[١]: «الغزَّالي بحرٌ مغرقٌ،...».

وقال عنه معاصره: عبدالغافر بن إسماعيل الفارسي[٢]: «أبو حامد الغزَّالي الطوسي، حجة الإسلام والمسلمين، إمام أئمة الدين، من لم تر العيون مثله، لسانًا وبيانًا ونطقًا، وخاطرًا وذكاءً وطبعًا»[٣].

وقال عنه أبو القاسم بن عساكر[٤]: «كان إمامًا في علم الفقه مذهبًا

---

(١) سير أعلام النبلاء. ١٩/٣٣٦.

(٢) هو الإمام، العالم، البارع، الحافظ، عبد الغافر بن إسماعيل بن عبد الغافر بن محمد الفارسي، ولد: سنة ٤٥١ هـ، تفقه بإمام الحرمين وبرع في المذهب، وكان فقيهًا محققًا، وفصيحًا مفوهًا، ومحدِّثًا مجودًا، وأديبًا كاملًا. من مصنفاته: كتاب مجمع الغرائب في غريب الحديث، والسياق لتاريخ نيسابور، وكتاب المفهم لشرح مسلم. توفي سنة: ٥٢٩هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٢٠/١٦.

(٣) تاريخ دمشق، ٥٥/٢٠٠.

(٤) هو الإمام الجليل، حافظ الأمة، أبو القاسم، علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله بن الحسين بن عساكر، ولد سنة ٤٩٩هـ، وسمع خلائق، وعدة شيوخه: ألف وثلاثمائة=

وخلافًا، وفي أصول الديانات والفقه...»[1].

وقال عنه الذهبي - ﷺ -[2]: «الشيخ، الإمام، البحر، حجة الإسلام، أعجوبة الزمان، زين الدين، أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعي، الغزَّالي، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط»[3].

وقال أيضًا[4]: «زين الدين حجّةّ الإسلام...، أحد الأعلام، تلميذٌ لإمام الحرمين، ولاه نظام الملك تدريس مدرسته ببغداد، وخرج له الأصحاب، وصنَّف التصانيف، مع التصوُّن والذكاء المفرط، والاستبحار من العلم. وفي الجملة ما رأىٰ الرجل مثل نفسه».

وقال تاج الدين بن السبكي[5]: «أبو حامد الغزَّالي، حجة الإسلام،

= شيخ، ومن النساء بضع وثمانون امرأة، وارتحل إلىٰ العراق ومكة والمدينة، وارتحل إلىٰ بلاد العجم، وغيرها. من مصنفاته: تاريخ دمشق في نحو ثمانين مجلدا، وتبيين كذب المفتري. توفي سنة ٥٧١هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٧/٢١٥.

(١) تاريخ دمشق، ٥٥/٢٠٠.

(٢) هو الإمام، المؤرّخ، المحدّث، المحقّق، المتقن الكبير، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التركماني الذهبي، ولد بدمشق سنة ٦٧٣هـ، وحينما بلغ الثامنة عشرة من عمره؛ توجهت عنايته إلىٰ طلب العلم بصورة جدية نحو حقلين رئيسين هما: القراءات، والحديث النبوي الشريف، فبرع فيهما. من مؤلفاته: تاريخ الإسلام، سير أعلام النبلاء، ميزان الاعتدال، توفي بدمشق سنة ٧٤٨هـ، وأضر قبل موته بيسير. ينظر: شذرات الذهب، ١/٦١.

(٣) سير أعلام النبلاء، ١٩/٢٢٢.

(٤) العبر في خبر من غبر، ٢/٣٨٧.

(٥) هو الإمام، المؤرّخ، أبو نصر، عبد الوهّاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمّام بن يوسف بن موسىٰ بن تمام السّبكي الشافعي، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ، وسمع بمصر=

ومحجة الدين التي يتوصل بها إلىٰ دار السلام، جامع أشتات العلوم، والمبرز في المنقول منها والمفهوم،...»[١].

قال ابن النجار[٢]: «أبو حامد: إمام الفقهاء علىٰ الإطلاق، ورباني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه، وعين أوانه، برع في المذهب، والأصول، والخلاف، والجدل، والمنطق، وقرأ الحكمة والفلسفة، وفهم كلامهم، وتصدىٰ للردِّ عليهم، وكان شديد الذكاء، قوي الإدراك، ذا فطنة ثاقبة، وغوص علىٰ المعاني، حتىٰ قيل: إنه ألف (المنخول)، فرآه أبو المعالي، فقال: دفنتني وأنا حي، فهلَّا صبرت الآن، كتابك غطىٰ علىٰ كتابي»[٣].

وقال أسعد الميهني[٤]: «لا يصل إلىٰ معرفة علم الغزَّالي وفضله إلا

= من جماعة، ثم قدم مع والده إلىٰ دمشق في جمادىٰ الآخرة، سنة ٧٣٩هـ، وسمع بها من جماعة، وقرأ علىٰ الحافظ المزّي، ولازم الذهبي وتخرّج به، وطلب بنفسه ودأب. من مصنفاته: طبقات الشافعية الكبرىٰ، الأشباه والنظائر، رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب. مات شهيداً بالطاعون في شهر ذي الحجة سنة ٧٧١هـ، ودفن بتربتهم في سفح جبل قاسيون، قرب دمشق في ذلك العصر. ينظر: شذرات الذهب، ٦٦/١.

(١) طبقات الشافعية الكبرىٰ، ١٩١/٦.

(٢) الإمام، الحافظ، البارع، محدث العراق، مؤرخ العصر، محب الدين، أبو عبد الله محمد بن محمود بن حسن بن هبة الله بن محاسن البغدادي، ابن النجار. ولد سنة ٥٧٨هـ. قال عنه الذهبي: «واشتهر، وكتب عمن دب ودرج من عال ونازل، ومرفوع وأثر، ونظم ونثر، وبرع وتقدم، وصار المشار إليه ببلده، ورحل ثانيا إلىٰ أصبهان في حدود العشرين، وحج وجاور، وعمل (تاريخا) حافلا لبغداد ذيل به واستدرك علىٰ الخطيب، وهو في مائتي جزء، ينبئ بحفظه ومعرفته، وكان مع حفظه فيه دين وصيانة ونسك...»، وقال ابن الساعي: «اشتملت مشيخته علىٰ ثلاثة آلاف شيخ وأربع مائة امرأة». توفي سنة ٦٤٣هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٣١/٢٣.

(٣) سير أعلام النبلاء، ٣٣٥/١٩.

(٤) هو شيخ الشافعية، مجد الدين، أبو الفتح، أسعد بن أبي نصر بن الفضل القرشي،=

من بلغ، أو كاد يبلغ الكمال في عقله»[1].

وقال ابن كثير - رحمه الله -[2]: «أحد أئمة الشافعية في التصنيف والترتيب، والتقريب والتعبير، والتحقيق والتحرير»[3].

= العمري، الميهني، صاحب (التعليقة) البديعة، تفقه بمرو، وسار إلى غزنة وشاع فضله، وتخرج به الكبار، ومدحه أبو إسحاق الغزي، ثم قدم بغداد، ودرس بالنظامية سنة ٥٠٧، ثم عزل بعد ست سنين، ثم وليها سنة سبع عشرة، ونشر العلم، تفقه على العلامة أبي المظفر السمعاني، والموفق الهروي، وكان يتوقد ذكاء. توفي بهمذان، في سنة ٥٢٧هـ.

(١) طبقات الشافعية الكبرى، ٦/٢٠٢. قال تاج الدين السبكي معلقاً على هذا: «قلت: يعجبني هذا الكلام، فإن الذي يحب أن يطلع على منزلة من هو أعلى منه في العلم، يحتاج إلى العقل والفهم، فبالعقل يميز، وبالفهم يقضي، ولما كان علم الغزَّالي في الغاية القصوى، احتاج من يريد الاطلاع على مقداره فيه أن يكون هو تام العقل، وأقول: لا بد مع تمام العقل من مداناة مرتبته في العلم لمرتبة الآخر، وحينئذٍ: فلا يعرف أحد ممن جاء بعد الغزَّالي قدر الغزَّالي ولا مقدار علم الغزَّالي إلا بمقدار علمه، أما بمقدار علم الغزَّالي فلا؛ إذ لم يجيء بعده مثله، ثم المداني له إنما يعرف قدره بقدر ما عنده، لا بقدر الغزَّالي في نفسه. سمعت الشيخ الإمام - رحمه الله -، يقول: لا يعرف قدر الشخص في العلم، إلا من ساواه في رتبته، وخالطه مع ذلك».

(٢) هو الإمام، الحافظ، المفسِّر، المؤرّخ الكبير، إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوّ بن كثير القرشي البصروي الدمشقي، ولد في قرية صغيرة من قرى مدينة بصرى، من أرض حوران في بلاد الشام، اسمها (مجدل) سنة ٧٠٠هـ، وفي دمشق شرع ابن كثير بطلب العلم على عدد من العلماء الأعلام، من أمثال شيخ الإسلام ابن تيمية، والحافظ المزّي، والبرهان الفزاري - الشهير بابن الفركاح -، وابن قاضي شهبة. وكان كثير الاستحضار قليل النسيان جيد الفهم، حفظ (التنبيه)، وعرضه سنة ثمان عشرة، وحفظ (مختصر ابن الحاجب). من مصنفاته: تفسير القرآن العظيم، والبداية والنهاية، وغيرها. توفي سنة ٧٧٤هـ. ينظر: شذرات الذهب، ١/٦٧.

(٣) طبقات الشافعيين، ١/٥٣٣.

وقال أيضًا: «كان من أذكياء العالم في كلِّ ما يتكلَّمُ فيه، وساد في شبيبته، حتىٰ إنه درس بالنظامية ببغداد في سنة أربع وثمانين، وله أربع وثلاثون سنة، فحضر عنده رؤوس العلماء...»[1].

وأما أثر أبي حامد - رحمه الله - في الفقه علىٰ من جاء بعده من أتباع المذهب الشافعي: فهذا ظاهرٌ جليٌّ لمن طالع كتب المذهب، ودقق النظر في حجم النقولات عن أبي حامدٍ وآراءه في تلك المصنفات الفقهية، فلا تكاد تجد مُصنِّفًا في الفقه الشافعي ممن جاء بعد أبي حامد ـ خصوصًا الشروح والمطولات ـ إلا وتجده ناقلًا لطريقة أبي حامدٍ أو رأيه في المسألة. واعتبر بما ذكرته بحال الشيخين: عبدالكريم الرافعي، ومحيي الدين النووي، شيخي المذهب ومُحقِّقَيه، فكلٌّ منهم قد أثنىٰ علىٰ أبي حامدٍ في الفقه، وعلىٰ طريقته في التصنيف، واستفاد من كتبه وطريقته، وكذا الحال فيمن جاء بعدهم علىٰ اختلاف طبقاتهم قد استفادوا من مصنفاته وتحريراته كثيرًا.
فهذا الرافعي يشرح كتاب (الوجيز) لأبي حامد، ويقول في مقدمته[2]: «إن المبتدئين بتحصيل المذهب من أبناء الزمان قد تولَّعُوا بكتاب (الوجيز) للإمام حجة الاسلام، أبىٰ حامد الغزَّالي ـ قدس الله روحه ـ، وهو كتابٌ غزير الفوائد، جمُّ العوائد، وله القِدح المعلَّىٰ، والحظُّ الأوفىٰ من استيفاء أقسام الحسن والكمال، واستحقاق صرف الهمة إليه والاعتناء بالإكباب عليه والاقبال، والاختصاص بصعوبة اللفظ ودقة المعنىٰ؛ لما فيه من حسن النظم وصغر الحجم».

(١) البداية والنهاية، ١٢/٢١٤.
(٢) فتح العزيز، ١/٧٤.

وهذا الإمام النووي - ﷺ - يثني علىٰ أبي حامد الغزَّالي وطريقته في التصنيف، ويشرح كتاب (الوسيط) له، فيقول في ديباجته منوهًا بفضل مصنفات أبي حامد علىٰ غيرها من كتب الشافعية[1]: «وقد أكثر العلماء من أصحابنا الشافعيين ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات، وأودعوا فيها من الأحكام والقواعد والنفائس الجليلة ما هو معلومٌ مشهورٌ لأهل العنايات. ومن أحسنها جمعًا وترتيبًا، وإيجازًا وتلخيصًا، وضبطًا وتقعيدًا، وتأصيلًا وتمهيدًا: الوسيط؛ للإمام أبي حامد، محمد بن محمد الغزَّالي، ذي العلوم المتظاهرات، والمصنفات النافعة المشهورات». ثم يُبيِّنُ - ﷺ - الحال فيما كان عليه طلاب الشافعية وفقهائهم من العناية بمصنفات هذا العالم الإمام، وأخصُّها (الوسيط) فيقول: «وقد ألهم الله الكريم متأخري أصحابنا من زمن الغزَّالي إلىٰ يومنا الاشتغال بهذا الكتاب في جميع بلدانهم القريبات والبعيدات، ففيه تدريس المدرسين، وحفظ الطلاب المعتنين، وبحث الفضلاء والمبرَّزين؛ لما جمعه من المحاسن التي ذكرتها، والنفائس التي وصفتها، وغيرها من المقاصد التي أغفلتها»[2].

فهذه شهادةٌ ـ وحسبك بها ـ من الشيخين (الرافعي والنووي) في فضل مصنفات أبي حامد الغزَّالي، وبيان أثرها علىٰ الشافعيين في كل مصر وصقعٍ بعيدٍ أو وقريب، واحتفاء الشافعيين بها من طلاب ومدرسين، وعلماء ومفتين ومصنفين، ولذا انتدب كلٌّ واحدٍ من الشيخين لشرح أحد

---

(١) التنقيح في شرح الوسيط، ١/٧٧ ـ ٧٨.
(٢) التنقيح في شرح الوسيط، ١/٧٨.

مصنفات أبي حامد ، والخبير يعرف أنه لا يقع نظرهما واختيارهما إلا علىٰ كتابٍ قد تبوأ صاحبه في المذهب مكانةً عالية حفظًا وفهمًا ، وتحريرًا وتدقيقا .

وأما أثره في أصول الفقه: فلم ينحصر هذا الأثر علىٰ الشافعية فحسب ، بل تعدىٰ ذلك إلىٰ كافة المصنفين في أصول الفقه ممن جاء بعده علىٰ اختلاف مذاهبهم، وقد ظهر هذا الأثر والتأثر بأبي حامد فيما يتعلَّق بترتيب مباحث المصنفات الأصولية ، وكذا الاصطلاحات العلمية الأصولية وتحريرها، والعمق المقاصدي وتفعيله، والتوسع في بحثه ودرسه ، والاستفادة مما قعده وأصله فيه ، والبناء عليه ، وتبني آراءه واختياراته في مسائل الأصول دون غيره من العلماء السابقين أو اللاحقين .

المَبْحَثُ السَّادِسُ
عقيدته، وما أُخذ عليه فيها، ومذهبه الفقهي

❁ أولاً: عقيدته، وما أخذ عليه فيها: يعتبر الغزَّالي أحد أعلام الأشاعرة، الذين دافعوا عن المذهب الأشعري ضد مناوئيه من مختلف الطوائف(١)، وبقدر اشتهار الغزَّالي بأشعريته، اشتهر بتصوفه، إلا أن تصوفه كان تصوفًا فلسفيًا إشراقيًا، وليس التصوف المعروف(٢)، فهو تصوفٌ مخلوطٌ بفلسفة(٣). وكان لتعمقه في علومهم وفهمها وسبرها أثرٌ كبيرٌ في توجهاته واعتقاداته وكتاباته(٤)، ولم يستطع بما أَلِفَهُ من ذلك أن يعدل عنه،

---

(١) ينظر: موقف ابن تيمية من الأشاعرة، د. عبدالرحمن المحمود، ١/٥٥٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ١/٥٦٠.

(٣) ينظر: جامع الرسائل، لابن تيمية، ١/١٦٨.

(٤) والدليل علىٰ تعمقه فيها، ما حكاه عن نفسه في كتابه: (المنقذ من الضلال، ١٢٧) حيث يقول: «ثم إني ابتدأت بعد الفراغ من علم الكلام بعلم الفلسفة، وعلمت يقيناً: أنه لا يقف علىٰ فساد نوع من العلوم، من لا يقف علىٰ منتهىٰ ذلك العلم، حتىٰ يساوي أعلمهم في أصل ذلك العلم، ثم يزيد عليه، ويجاوز درجته فيطلع علىٰ ما لم يطلع عليه صاحب العلم، من غوره وغائله، وإذ ذاك يمكن أن يكون ما يدعيه من فساده حقاً!، ولم أر أحداً من علماء الإسلام صرف عنايته وهمته إلىٰ ذلك، ولم يكن في كتب المتكلمين من كلامهم ـ حيث اشتغلوا بالرد عليهم ـ إلا كلمات معقدة مبددة، ظاهرة التناقض والفساد، لا يظن الاغترار بها بعاقل عامي، فضلاً عمن يدعي دقائق العلم، فعلمتُ أن رد المذهب قبل فهمه والإطلاع علىٰ كنهه؛ رميٌّ في عماية. فشمرت عن ساق الجد في تحصيل ذلك العلم من الكتب، بمجرد المطالعة من غير استعانة بأستاذ، وأقبلت علىٰ ذلك في أوقات فراغي من=

حيث أن الفِطام عن المألوف شديدٌ، ولهذا قال صاحبه أبو بكر بن العربي[(١)]: «شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم، فما استطاع».

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية - ﷺ -[(٢)]: «وأبو حامد بين علماء المسلمين وبين علماء الفلاسفة، علماء المسلمين يذمّونه علىٰ ما شارك فيه الفلاسفة ممّا يُخالف دين الإسلام، والفلاسفة يعيبونه علىٰ ما بقي معه من الإسلام، وعلىٰ كونه لم ينسلخ منه بالكليّة إلىٰ قول الفلاسفة...»، وممن ذمه علىٰ الفلسفة، أبو نصر القشيريّ، والطرطوشي[(٣)]، والمازري[(٤)]، وابن

= التصنيف والتدريس في العلوم الشرعية، وأنا ممنو بالتدريس والإفادة لثلاثمائة نفس من الطلبة ببغداد، فأطلعني الله ﷺ بمجرد المطالعة في هذه الأوقات المختلسة علىٰ منتهىٰ علومهم في أقل من سنتين، ثم لم أزل أواظب علىٰ التفكر فيه بعد فهمه قريباً من سنة، أعاوده وأردِّده، وأتفقد غوائله وأغواره، حتىٰ اطّلعت علىٰ ما فيه من خداع، وتلبيس وتحقيق وتخييل، واطلاعًا لم أشك فيه».

(١) ينظر: مجموع الفتاوىٰ، لابن تيمية، ١/٤٠، سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٢٧.

(٢) النبوات، ١/٣٩٥.

(٣) هو محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الفهري الأندلسي. قال عنه الذهبي: «الإمام، العلامة، القدوة، الزاهد، شيخ المالكية، عالم الإسكندرية. وطرطوشة هي آخر حدّ المسلمين من شمالي الأندلس». ولد فيها سنة ٤٥١هـ، تخرج علىٰ يديه نحو من مائتي فقيه، ومفت. من شيوخه: أبو الوليد الباجي، وأبو بكر الشاشي. توفي سنة ٥٢٠هـ. ومن كتبه: كتاب كبير عارض به إحياء علوم الدين، للغزالي، وكتاب الحوادث والبدع، وسراج الملوك، وغيرها. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٩/٤٩٠.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، محدث من فقهاء المالكية. قال عنه الذهبي: «الشيخ، الإمام، العلامة، البحر، المتفنن... كان بصيراً بعلم الحديث». وقال عنه القاضي عياض: «هو آخر المتكلمين، من شيوخ أفريقية بتحقيق الفقه، ورتبة الاجتهاد، ودقة النظر». وَمَازَرُ: بُلَيدَةٌ من جزيرة صَقَلِّيَّة بفتح الزاي وقد تُكسر؛ كذا قيَّده ابن خَلِّكَان في: وفيات الأعيان، ٤/٢٨٥. ولد سنة ٤٥٣ هـ، وتوفي سنة ٥٣٦هـ.=

عقيل[1]، وأبو البيان[2]، وابن حمدين[3]، ورفيق أبي حامد؛ أبو الحسن المرغيناني[4]، وغيرهم كثير، وأنشد بعضهم فيه أبياتاً معروفة، يقولون فيها:

برئنـــا إلـــىٰ الله مـــن معشـــر بهـم مـرضٌ مـن كتـاب الشـفا[5]

= من مؤلفاته: الكشف والإنباء في الرد علىٰ الإحياء، والمعلم بفوائد مسلم. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٢٠/١٠٤.

(١) أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن عبد الله البغدادي، الظفري، الحنبلي، المتكلم، قال عنه الذهبي: «الإمام، العلامة، البحر، شيخ الحنابلة... صاحب التصانيف». ولد سنة ٤٣١هـ، وتفقه علىٰ القاضي أبي يعلىٰ بن الفراء، وأخذ علم العقليات عن شيخي الاعتزال: أبي علي بن الوليد، وأبي القاسم بن التبان، صاحبي أبي الحسين البصري، فانحرف عن السنة، وقيل: إنه رجع وتاب، وصنف في الرد علىٰ المعتزلة. من مصنفاته: الفنون، والواضح في أصول الفقه. توفي سنة ٥١٣ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٩/٤٤٣، لسان الميزان، لابن حجر، ٤/٢٤٣.

(٢) هو نبأ بن محمد بن محفوظ القرشي، أبو البيان الدمشقي الشافعي. قال عنه الذهبي: «اللغوي الأثري الزاهد، شيخ البيانيّة، وصاحب الأذكار المسجوعة......، وكان حسن الطريقة، صيِّنًا، ديِّنًا، تقيًّا، محبًّا للسنة والعلم والأدب، له أتباع ومحبّون». توفي سنة ٥٥١، ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٠/٣٢٦.

(٣) هو أبو عبد الله، محمد بن علي بن محمد بن عبد العزيز بن حمدين الأندلسي المالكي، قاضي الجماعة. قال الذهبي عنه: «صاحب فنون ومعارف وتصانيف، ولي القضاء ليوسف بن تاشفين في قرطبة. توفي سنة ٥٠٨، وكان ذكياً بارعاً في العلم، متفنناً، أصولياً، لغوياً، شاعراً، حميد الأحكام....، وكان يحطّ علىٰ الإمام أبي حامد في طريقة التصوف، وألّف في الردّ عليه». سير أعلام النبلاء ١٩/٤٢٢.

(٤) هو العلامة، عالم ما وراء النهر، برهان الدين، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني. من أكابر فقهاء الحنفية، كان حافظًا مفسِّرا محققًا أديبًا. من مؤلفاته: الهداية في شرح البداية، ومنتقىٰ الفروع. ولد سنة ٥٣٠، وتوفي سنة ٥٩٣. ينظر: تاريخ الإسلام، ١٢/١٠٠٢، تاج التراجم، لابن قطلوبغا، ٢٠٦.

(٥) والمقصود (بالشفا) هنا: كتاب الشفا في الفلسفة، لابن سينا. قال شيخ الإسلام ـ ﷺ ـ:=

وكـم قلـت يـا قـوم أنـتم علـىٰ ... شـفا حفـرة مـا لهـا مـن شَـفا
فلمـــا اســـتهانوا بتعريفنـــا ... رجعنـــا إلـــىٰ الله حتـــىٰ كفـــا
فمـاتوا علـىٰ ديـن رسـطالس[1] ... وعشـنا علـىٰ سـنة المصـطفىٰ

وأمثال من ذكرنا من العلماء، لهم كلامٌ كثيرٌ في ذمّه علىٰ ما دخل فيه من الفلسفة، ولعلماء الأندلس في ذلك مجموع كبير[2].

ومن المعلوم أن أبا حامدٍ - رحمه الله -، لم يكن يأخذ بمذهب الفلاسفة في كل شيء، ولكنه متأثرٌ بهم، والتأثر شيء، والإتباع والتقليد شيءٌ آخر، ولهذا نجد أن أبا حامدٍ - رحمه الله - ردَّ علىٰ الفلاسفة، وبين فساد طريقتهم، وأنها لا تحصل المطلوب، وألف في ذلك كتبًا، كـ: (مقاصد الفلاسفة) و(تهافت الفلاسفة)، بل كفَّرهم في المسائل الثلاثة المشهورة من مذهبهم،

= «وقد أنكر أئمة الدين علىٰ أبي حامد هذا في كتبه، وقالوا: مرَّضه الشفاء؛ يعني شفاء ابن سينا في الفلسفة». مجموع الفتاوىٰ ١٠٥٥١. وقال - رحمه الله - أيضا: «ومادّة أبي حامد في الفلسفة من كلام ابن سينا، ولهذا يُقال: أبو حامد أمرضه الشفاء، ومن كلام أصحاب رسائل إخوان الصفا، ورسائل أبي حيّان التوحيديّ، ونحو ذلك». بغية المرتاد ص ٤٤٩. وانظر: أيضاً: مجموع الفتاوىٰ ٦٥٥.

(١) وهو أرسطا طاليس الحكيم ـ وقيل فيه: أرسطو طاليس ـ بن الحكيم الفيثاغوري، وكان تلميذ أفلاطون الحكيم، وكان أفلاطون يقدمه علىٰ غيره من تلاميذه، ويسميه العقل. ويُقال: إنه لازمه عشرين سنة، وإلىٰ أرسطوطاليس انتهت فلسفة اليونانيين، وهو خاتمة حكمائهم، وسيد علمائهم، وهو أول من خلص صناعة البرهان من سائر الصناعات المنطقية، وصوّرها بالأشكال الثلاثة، وجعلها آلة للعلوم النظرية، حتىٰ لقب بصاحب المنطق. ينظر: بغية الطلب في تاريخ حلب، لابن العديم، ١٣٤١/٣.

(٢) ينظر: النبوات، ٣٩٢/١ ـ ٣٩٥.

وهي: قولهم بقدم العالم، وإنكار علم الله بالجزئيات، والقول بإنكار المعاد[١].

ومما أُخذ علىٰ أبي حامدٍ أيضا: أخذه بمذهب الباطنية في مسائل، فيوجد في بعض كتبه كلامٌ من جنس كلام طوائف من الباطنية، باطنية الشيعة، وباطنية الصوفية، كقولهم: بأنهم يعلمون حقائق ما أخبرت به الأنبياء من أمر الإيمان، دون توسط خبر الأنبياء، وهذا من جملة ما أنكره عليه المسلمون، وقالوا فيه أقوالًا غليظة.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - ﷺ -[٢]: «وما يذكره طوائف من الباطنية، باطنية الشيعة، كأصحاب رسائل إخوان الصفا[٣]، وباطنية الصوفية، كابن سبعين[٤]، ....

(١) ينظر: تهافت الفلاسفة، ٤٣.

(٢) الرد علىٰ المنطقيين، ٥٠٩.

(٣) قال أبو عبد الله المازري عن رسائل إخوان الصفا: «وهذه الرسائل، هي إحدىٰ وخمسون، كل رسالة مستقلة بنفسها، وقد ظن في مؤلفها ظنون، وفي الجملة هو - يعني واضع الرسائل - رجل فيلسوف، قد خاض في علوم الشرع، فمزج ما بين العلمين، وحسَّن الفلسفة في قلوب أهل الشرع، بآيات وأحاديث يذكرها عندها». الأصفهانية، لابن تيمية، ١٨٦. وقال ابن تيمية: «وصُنِّفَتْ رسائل إخوان الصفا لهؤلاء القرامطة، الذين يُقال لهم: الإسماعيلية؛ لانتسابهم إلىٰ محمد بن إسماعيل بن جعفر». الأصفهانية ٢٢٦. وقال أيضاً: «كتاب (رسائل إخوان الصفا) الذي صنفه جماعة في دولة بني بويه ببغداد، وكانوا من الصابئة المتفلسفة المتحنفة، جمعوا بزعمهم بين دين الصابئة المبدلين وبين الحنيفية، وأتوا بكلام المتفلسفة، وبأشياء من الشريعة، وفيه من الكفر والجهل شيء كثير، ومع هذا فإن طائفة من الناس - من بعض أكابر قضاة النواحي - يزعم أنه من كلام جعفر الصادق، وهذا قول زنديق، وتشنيع جاهل». مجموع الفتاوىٰ، ٤/٧٩.

(٤) عبد الحق بن إبراهيم بن محمد بن نصر بن محمد بن سبعين، الشيخ قطب الدين،=

وابن عربي[1]، وغيرهما، وما يوجد في كلام أبي حامد وغيره من أهل الرياضة، وتصفية القلب، وتزكية النفس بالأخلاق المحمودة قد يعلمون حقائق ما أخبرت به الأنبياء من أمر الإيمان بالله، والملائكة، والكتاب، والنبيين، واليوم الآخر، ومعرفة الجن والشياطين، بدون توسط خبر الأنبياء؛ هو بناء علىٰ هذا الأصل الفاسد، وهو أنهم إذا صفوا نفوسهم نزل علىٰ قلوبهم ذلك، إما من جهة العقل الفعال أو غيره، وأبو حامد يكثر ذكر هذا، وهو مما أنكره عليه المسلمون، وقالوا فيه أقوالا غليظة بهذا السبب الذي أسقط فيه توسط الأنبياء في الأمور الخبرية، وجعل ما جاء به الرسول من الكتاب والسنة لا يفيد معرفة شيء من الغيب، ولا يعرف معنىٰ كلامه، وما يتأول منه وما لا يتأول، لكن إذا ارتاض الإنسان انكشفت له الحقائق، فما وافق كشفه أقره، وما لم يوافقه تأوله، ولهذا قالوا: «كلامه يقدح في الإيمان بالأنبياء»، وذلك أنَّ هذا مأخوذٌ من أصول هؤلاء الفلاسفة...».

وقد ذكر بعض العلماء، كعبد الغافر الفارسي، وشيخ الإسلام بن تيمية،

= أبو محمد المرسي الرقوطي الصوفي، كان صوفيا علىٰ قواعد الفلاسفة، وله كلام كثير في العرفان وتصانيف، وله أتباع ومريدون يعرفون بالسبعينية. قال تقي الدين ابن دقيق العيد: «جلست مع ابن سبعين من ضحوة إلىٰ قريب الظهر، وهو يسرد كلاما تعقل مفرداته، ولا تعقل مركباته». ويحكون عنه أشياء من الرياضة، وكلامه مفحل، محشو بقواعد الفلاسفة. من مؤلفاته: كتاب (البُد) يعني: أنه لا بد للعارف منه، وكتاب (الإحاطة)، ومجلدة صغيرة في الجوهر، وغير ذلك. توفي سنة ٦٦٨هـ، وله ٥٥سنة. ينظر: الوافي بالوفيات، ١٨/٣٧.

(١) هو أبو بكر، محمد بن علي بن محمد بن أحمد بن عبد الله الطائي الحاتمي الأندلسي، والمعروف بابن عربي، صاحب التصنيفات في التصوف وغيره، ولد في شهر رمضان سنة ٥٦٠هـ بمرسية، ذكر أنه سمع بمرسية من ابن بشكوال. من تصانيفه: الفتوحات المكية، في عشرين مجلداً، والتدبيرات الإلّهية والتنزيلات الموصلية، وفصوص الحكم. توفي سنة ٦٣٨هـ. ينظر: فوات الوفيات، ٣/٤٣٧.

وغيرهما: أنَّ أبا حامدٍ رجع عن ما كان يعتقده ويراه في المسائل التي عيب عليه القول بها.

قال عبد الغافر الفارسي: «وكانت خاتمة أمره، إقباله على طلب الحديث، ومجالسة أهله، ومطالعة الصحيحين، ولو عاش لسبق الكل في ذلك الفن بيسير من الأيام»[(١)].

وقال ابن تيمية - رحمه الله -: «ورجع عن ذلك، واستقر أمره على مطالعة البخاري ومسلم وغيرهما»[(٢)].

وقال أيضًا: «ومنهم من يقول: بل قد رجع عن ذلك؛ فإنه قد ثبت عنه في غير موضع نقيض ما يقوله في هذه الكتب، ومات على مطالعة البخاري ومسلم»[(٣)].

وإذا ثبت هذا، وأنه حسن حاله، ورجع عما كان عليه، فلا يجوز أن تنسب إليه الأقوال السابقة المخالفة نسبة مستقرة، كما نبه على هذا شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -[(٤)].

ومما نُقِم على أبي حامدٍ في غير مسائل أصول الدين:

إدخاله المنطق في أصول المسلمين، فقد عاب هذا عليه جماعات، وقد عقد أبو عمرو بن الصلاح[(٥)] في ترجمته لأبي حامد، فصلًا لذلك،

---

(١) سير أعلام النبلاء، ٣٢٥/١٩.

(٢) منهاج السنة النبوية، ٢١/٨.

(٣) مجموع الفتاوى، ٣٨٠/٢٩.

(٤) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية، ٥٧٧.

(٥) هو الحافظ، شيخ الإسلام، تقي الدين، أبو عمرو، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن=

فقال[١]:

«فصلٌ لبيان أشياء مهمة أُنكرت على الإمام الغزَّالي في مصنفاته، ولم يرتضها أهل مذهبه وغيرهم من الشذوذات في متصرفاته، منها:

قوله في مقدمة المنطق في أول (المستصفى)[٢]: «هذه مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلا»، وغير خافٍ استغناء العلماء والعقلاء - قبل واضع المنطق أرسطاطاليس وبعده - ومعارفهم الجمة عن تعلُّم المنطق، وإنما المنطق عندهم - بزعمهم - آلة صناعية تعصم الذهن من الخطأ، وكلُّ ذي ذهنٍ صحيحٍ منطقيٌّ بالطبع، فكيف غفل الغزَّالي عن حال شيخه إمام الحرمين فمن قبله من كل إمام هو له مقدم، ولمحله في تحقيق الحقائق رافعٌ له ومعظم؟! ثم لم يرفع أحد منهم بالمنطق رأسًا، ولا بنى عليه في شيء من تصرفاته أسًّا.

ولقد أتى بخلطه المنطق بأصول الفقه بدعة عظم شؤمها على المتفقهة؛ حتى كثر بعد ذلك فيهم المتفلسفة، والله المستعان».

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]: «وأول من خلط منطقهم بأصول

= موسى الكردي الشهرزوري الشافعي، سمع من ابن سكينة، وابن طبرزد، والمؤيد الطوسي، وخلائق، ودرس بالصلاحية ببيت المقدس، وكان من أعلام الدين أحد فضلاء عصره في التفسير، والحديث، والفقه، مشاركا في عدة فنون، متبحرا في الأصول والفروع، يضرب به المثل، سلفيًا، زاهدًا، حسن الاعتقاد، وافر الجلالة. من مؤلفاته: كتاب علوم الحديث، وشرح مسلم، وغير ذلك. توفي في الخامس عشر من ربيع الآخر سنة ٦٤٣هـ. ينظر: طبقات الحفاظ، للسيوطي، ٥٠٣.

(١) طبقات الفقهاء الشافعية، ١/٢٥٤.

(٢) ص ١٠.

(٣) الرد على المنطقيين، ٣٧٧.

المسلمين: أبو حامد الغزَّالي، وتكلم فيه علماء المسلمين بما يطول ذكره».

ومما أخذ على أبي حامدٍ أيضا:

ضعفه في علم الحديث، والتمييز بين الصحيح والسقيم، وقد صرح الغزَّالي بذلك، فكان يقول[1]: «أنا مزجى البضاعة في الحديث».

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية - ﷺ - في سياق الناقلين لمذاهب السلف في الاعتقاد[2]: «فإن فُرِضَ أنَّ أحدًا نقل مذهب السلف كما يذكره؛ فإما أن يكون قليل المعرفة بآثار السلف؛ كأبي المعالي، وأبي حامد الغزَّالي،... وأمثالهم؛ ممن لم يكن لهم من المعرفة بالحديث ما يُعدُّون به من عوام أهل الصناعة، فضلًا عن خواصها، ولم يكن الواحد من هؤلاء يعرف البخاري ومسلمًا، وأحاديثهما إلا بالسماع، كما يذكر ذلك العامة، ولا يميزون بين الحديث الصحيح المتواتر عند أهل العلم بالحديث، وبين الحديث المفترى المكذوب، وكتبهم أصدق شاهد بذلك ففيها عجائب».

واختبر هذا الكلام بكتابنا هذا (تحصين المآخذ) ففيه مما ذكره شيخ الإسلام، وكذا كتاب: (إحياء علوم الدين) لأبي حامد، ففيه جملة كثيرةٌ من الأحاديث الموضوعة الباطلة، ـ وإن كان فيه خيرٌ كثير ـ، ولذا يقول أبو عبد الله المازري - ﷺ -[3]: «وفيه كثير من الآثار عن النبي - ﷺ - لفق فيه الثابت بغير الثابت، وكذا ما أورد عن السلف، لا يمكن ثبوته كله،

(١) البداية والنهاية، ١٢/٢١٤.

(٢) مجموع الفتاوى، ٤/٧٢.

(٣) سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٣٠.

وأورد من نزغات الأولياء، ونفثات الأصفياء ما يجلُّ موقعه، لكن مزج فيه النافع بالضار...».

ويقول أبو بكر الطرطوشي[١]: «شحن أبو حامدٍ (الإحياء) بالكذب علىٰ رسول الله - ﷺ -، فلا أعلم كتابًا علىٰ بسيط الأرض أكثر كذبًا منه، ثم شبَّكه بمذاهب الفلاسفة، ومعاني رسائل إخوان الصفا، وهم قوم يرون النبوة مكتسبة، وزعموا أنَّ المعجزات حيلٌ ومخاريق».

ولهذا نجد أن تاج الدين ابن السبكي في (طبقاته)[٢]، قد جمع الأحاديث الواردة في كتاب (الإحياء)، والتي لا يوجد لها إسناد، فبلغت عدتها: (٩٤٣) حديثًا، والحافظ أبو الفضل، عبد الرحيم العراقي، خرَّج أحاديث الإحياء في كتابه: (المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار)، وأكثر الأحاديث حكم عليها بالضعف أو الوضع[٣]. والله أعلم.

ومما أُخذ علىٰ أبي حامدٍ - رحمه الله -:

ما ذكره الذهبي، عن عبد الغافر الفارسي في ترجمته لأبي حامد أنه قال[٤]: «ومما كان يُعترض به عليه: وقوع خللٍ من جهة النحو في أثناء كلامه، وروجع فيه، فأنصف، واعترف أنه ما مارسه، واكتفىٰ بما كان

---

(١) سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٣٤.

(٢) ٦/ ٢٨٧ - ٣٨٨.

(٣) أفاد ذلك: محقق كتاب: سير أعلام النبلاء، الشيخ: شعيب الأرنؤوط، هامش (١) ١٩/٣٣٩.

(٤) سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٢٦، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢١١.

يحتاج إليه في كلامه، مع أنه كان يُؤلِّف الخطب، ويشرح الكتب بالعبارة التي يعجز الأدباء والفصحاء عن أمثالها، وأذن للذين يُطالعون كتبه فيعثرون علىٰ خللٍ فيها من جهة اللفظ أن يُصلِحوه ويعذروه، فما كان قصده إلا المعاني وتحقيقها، دون الألفاظ وتلفيقها».

وقد وقع لي في أثناء تحقيق كتابه (تحصين المآخذ) شيءٌ من ذلك، وخصوصًا ما يتعلّق بقاعدة التذكير والتأنيث فيما يجب فيه التزام أحدهما حسب موقع الجملة، فكان ـ ﷺ ـ يسير علىٰ المخالفة في كثير من المواطن التي يجب فيها المطابقة، وقد نبّهتُ علىٰ هذا الإشكال في محله. وفي المقابل أجد أنه ـ ﷺ ـ يذكر في كلامه ألفاظًا غريبة المعنىٰ، وعند الرجوع إلىٰ معناها في معاجم اللغة أرىٰ أنَّ اللفظ صحيحٌ، بل في أعلىٰ درجات الفصاحة، فهذا برهانٌ حيٌّ في كتابنا هذا لما ذكره عبد الغافر الفارسي من وقوع الخلل في النحو، مع جزالة في الألفاظ، وقوة في العبارة، فرحمة الله علىٰ أبي حامدٍ وعلىٰ علماء الأمة أجمعين.

❁ ثانياً: مذهبه الفقهي: كان الغزَّالي ـ ﷺ ـ شافعي المذهب، بل أحد أئمة الشافعية في التصنيف، والترتيب، والتقريب، والتحقيق، والتحرير(١)، ومصنفاته في الفقه والأصول عُمَدٌ عند الشافعية، وغيرهم.

وقد أنشد بعضهم، في حكاية كتب الغزَّالي التي حرر بها المذهب، وهذبه(٢):

---

(١) ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٢٣، طبقات الشافعيين، ١/٥٣٣.

(٢) وهو: أبو حفص، عمرو بن عبد العزيز بن عبيد بن يوسف الطرابلسي. ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٢٣.

هـــذب المـــذهب حبـــر أحســـن الله خلاصـــه
ببســـيط ووســـيط ووجيـــز وخلاصـــه

وقال عنه معاصره: عبد الغافر الفارسي[1]: «وجدَّد المذهب في الفقه، فصنَّف فيه تصانيف، وسبك الخلاف، فحرر فيه تصانيف».

(١) طبقات الشافعية الكبرى، ٦/٢٠٥.

المبحث السابع
آثاره العلمية

يعد أبو حامد الغزَّالي - رحمه الله - من العلماء المكثرين من التأليف، وقد حظي تراثه الضخم بخدمات جليلة من قبل الباحثين، من المسلمين والمستشرقين، سواءً كان ذلك عن طريق تمحيص نسبة الكتب المنسوبة إليه، أو كان ذلك عن طريق تحقيقها ونشرها.

ويمكن القول بأن كتب الغزَّالي خُدمت خدمة فائقة، يقِلُّ نظيرها فيما سواها من كتب التراث الإسلامي.

وقد بدأ البحث في مؤلفات الغزَّالي، منذ منتصف القرن التاسع عشر، ومن تلك الأعمال والأبحاث التي تناولت مؤلفات الغزَّالي، ودراستها، وهي بحسب الأسبقية[1]:

١ ـ حياة الغزَّالي ومؤلفاته، د. جوشه، طبع في برلين ١٨٥٨م.

٢ ـ حياة الغزَّالي مع الإشارة خصوصاً إلىٰ تجاربه الدينية وآرائه، نشر في مجلة الجمعية الشرقية الأمريكية (Aos)، سنة ١٨٩٩م، المجلد ٢٠، ص، ٧١ ـ ١٣٢.

(١) هذا الحصر مستفادٌ من الكتاب القيم: (مؤلفات الغزَّالي) للدكتور: عبدالرحمن بدوي، ٩ ـ ١٩.

٣ ـ كتاب محمد بن تومرت مهدي الموحدين، للمستشرق إغناطيوس جولد تسهير، حيث تعرض لكتب الغزَّالي أولًا في نشرته لكتابه هذا.

٤ ـ كتاب مجموع نصوص غير منشورة خاصة بتاريخ التصوف في بلاد الإسلام، طبع في باريس ١٩٢٩م، ونشر هذا الكتاب: ماسينيون، ويعتبر هذا الكتاب أول محاولة جديدة لترتيب مؤلفات الغزَّالي.

٥ ـ روحانية الغزَّالي، وقام بهذه الدراسة أسين بلاثيوس، وكتابه هذا ضخم يقع في أربع مجلدات.

٦ ـ صحة المؤلفات المنسوبة إلىٰ الغزَّالي، كتبه: مونتجمري.

٧ ـ الترتيب التاريخي لمؤلفات الغزَّالي، نشر في مجلة الجمعية الشرقية الأمريكية، في أكتوبر، سنة ١٩٥٩م، (المجلد رقم ٧٩، العدد ١٤، ص٢٢٥).

٨ ـ بحث في الترتيب التاريخي لمؤلفات الغزَّالي، لموريس بويج، سنة ١٩٥٩م، نشره وأكمله ميشل ألار.

يقول د. عبدالرحمن بدوي[١]: «وهذا الكتاب أوفىٰ ما ظهر حتىٰ الآن عن مؤلفات الغزَّالي من حيث حصر عددها، والبحث في ترتيبها، والتحدث عن كل كتاب منها من حيث صحته».

وقد اطلعتُ علىٰ كثيرٍ من الجهود والأعمال التي بُذلت في خدمة كتب الغزَّالي، وتمحيصها، وتصنيفها، وتقسيمها، فرأيت أن أوفاها وأجمعها:

(١) مؤلفات الغزَّالي، ١٥.

العمل الضخم الذي قام به د. عبدالرحمن بدوي، فرأيت أن أستفيد من تقسيمه وجمعه، وأضمنه هذه الترجمة، ليكون ذلك أوفىٰ لها.[1]

وعليه، فإن كتب الغزَّالي تنقسم إلىٰ أربعة أقسام:

۞ القسم الأول: الكتب المقطوع بصحة نسبتها إلىٰ الغزَّالي، وعددها ستة وخمسون كتاباً، وتفصيلها علىٰ الآتي:

* التعليقة في فروع المذهب، ذكر المصنف أنه علقها عن أبي نصر الإسماعيلي، وهي غير مطبوعة، وقد ذكرها ابن السبكي في عداد مؤلفاته[2].

* المنخول من تعليقات الأصول. وهو مطبوع بتحقيق: د. محمد حسن هيتو.

* البسيط. وهذ الكتاب بعضه مقدم في رسائل علمية في الجامعة الإسلامية، والبعض الآخر في دولة الإمارات.

* الوسيط. وهو مطبوع ومتداول بعدة طبعات.

* الوجيز. وهو مطبوع، عن دار الأرقم، بتحقيق علي معوض، عادل عبدالموجود.

---

(١) استفدت من أصل التقسيم الذي سار عليه في كتابه آنف الذكر، بالإضافة إلىٰ ما لم أجد فيه نقلاً عن غيره، وخالفته في إدراج بعض الكتب تحت بعض الأقسام التي ذكرها، بالإضافة إلىٰ أن بعض الكتب كانت مخطوطة في وقته أثناء تدوين كتابه، ثم طُبعت بعد ذلك، فبينته في محله.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/١٩٥.

* الخلاصة، المسمىٰ: (خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر)، وهو مطبوع عن دار المنهاج، بتحقيق أمجد رشيد.

* المنتخل في علم الجدل. وهو مطبوع بتحقيق: د. علي العميريني.

* مآخذ الخلاف. وهو غير مطبوع، وقد ذكره الغزَّالي في «معيار العلم»[1]، وابن السبكي بعنوان: «المآخذ في الخلافيات»[2]، وابن العماد في «شذرات الذهب»[3].

* لباب النظر. وهو مفقود، وقد أشار إليه الغزَّالي في «معيار العلم»[4].

* تحصين المآخذ. وهو الكتاب الذي أقدمه، وقد أشار الدكتور بدوي إلىٰ أنه مفقود.

* المبادئ والغايات. وقد أشار المؤلف إلىٰ هذا الكتاب في كتابه «المستصفىٰ»[5]، وذكره ابن السبكي أيضاً[6].

* شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. وهو مطبوع بتحقيق: د. حمد الكبيسي.

* فتاوىٰ الغزَّالي. وهي مطبوعة عن المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية، بماليزيا، بتحقيق مصطفىٰ محمود أبو صوىٰ.

---

(١) ص ٦٠.
(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٢٥.
(٣) ٤/١٢.
(٤) ص ٦٠.
(٥) ٢/٨٤.
(٦) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٢٧.

* التلفيق بين الترتيب والتحقيق، وقد ذكره المصنف في كتابنا هذا: (تحصين المآخذ)، ولم يذكره د. عبدالرحمن بدوي، والكتاب مفقود لم يعثر عليه بعد.

* مقاصد الفلاسفة. وهو مطبوع بتعليق: محمود بيجو، ومطبوع أيضاً عن مطبعة السعادة بمصر.

* تهافت الفلاسفة. وهو مطبوع عن دار المشرق، بيروت، بتحقيق موريس بويج.

* معيار العلم في فن المنطق. وهو مطبوع عن دار المعارف، مصر، بتحقيق د. سليمان دنيا.

* محك النظر في المنطق. وهو مطبوع عن دار النهضة الحديثة.

* ميزان العمل. وهو مطبوع عن دار المعارف، مصر، بتحقيق د. سليمان دنيا.

* المستظهري في الرد علىٰ الباطنية. أو فضائح الباطنية. وهو مطبوع عن دار الكتب الثقافية بالكويت، بتحقيق د. عبدالرحمن بدوي.

* حجة الخلق. وهو غير مطبوع، وقد ذكره المؤلف في كتابه (المنقذ من الضلال)[1]، وذكره ابن السبكي أيضاً في مؤلفات الغزَّالي[2].

* قواصم الباطنية. وهو غير مطبوع، وقد ذكره المؤلف في كتابه

---

(١) ص٤١.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٢٦.

(القسطاس المستقيم)، وابن السبكي أيضاً في مؤلفات الغزَّالي[1].

* الاقتصاد في الاعتقاد. وهو مطبوع، بتحقيق موفق فوزي الجبر.

* الرسالة القدسية في قواعد الاعتقاد. وهي غير مطبوعة، وقد ذكرها ابن السبكي في مؤلفات الغزَّالي[2].

* إحياء علوم الدين. وهو مطبوع بعدة طبعات.

* كتاب: في مسألة كل مجتهدٍ مصيب. وهو مفقود، وقد ذكره المؤلف في كتابه (حقيقة القولين)[3].

* جواب مفصل الخلاف. وهو مفقود، وقد ذكره المؤلف في كتابه (المنقذ من الضلال)[4].

* جواب المسائل الأربع التي سألها الباطنية بهمدان. وهذه الأجوبة منشورة في مجلة المنار[5].

* المقصد الأسنىٰ شرح أسماء الله الحسنىٰ. وهو مطبوع عدة طبعات.

* رسالة في رجوع أسماء الله إلىٰ ذات واحدة علىٰ رأي المعتزلة والفلاسفة. وهذه الرسالة مفقودة.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ص ١٠٦.

(٤) ص٤١.

(٥) ١١/٦٠١.

* بداية الهداية. وهو مطبوع بعدة طبعات.

* جواهر القرآن. وهو مطبوع بعدة طبعات.

* الأربعين في أصول الدين. وهو مطبوع بعدة طبعات.

* الدرج المرقوم بالجداول في الرد علىٰ الباطنية. والكتاب مفقود، وقد ذكره المؤلف في كتابه (المنقذ من الضلال)[١].

* القسطاس المستقيم. وهو مطبوع بدار المشرق، بتحقيق فيكتور شلحت.

* فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة. وهو مطبوع بعدة طبعات.

* القانون الكلي في التأويل. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* أيها الولد. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* التبر المسبوك في نصيحة الملوك. وهو مطبوع عدة طبعات.

* الرسالة الوعظية، وهي رسالة إلىٰ أبي الفتح، أحمد بن سلامة الديمي بالموصل. وهي مطبوعة عدة طبعات.

* مشكاة الأنوار. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

---

(١) ١٦٨.

* تفسير ياقوت التأويل. وهو مفقود.

* الكشف والتبيين في غرور الخلق أجمعين. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* تلبيس إبليس. وهو مفقود، وقد ذكره ابن السبكي ضمن مؤلفات الغزَّالي[1].

* المنقذ من الضلال والمفصح عن الأحوال. وهو مطبوع بعدة طبعات.

* غور الدور في المسألة السريجية.، وله نسخة خطية في جامعة هارفرد، وقد ذكره ابن السبكي، وقال[2]: «وهو المختصر الأخير فيها، رجع فيه عن مصنفه الأول فيها، المسمىٰ: (بغاية الغور في دراية الدور)».

* غاية الغور في دراية الدور. له نسخٌ خطية في: المتحف البريطاني برقم (١٢٠٣)، ومكتبة راغب باشا برقم (٥٦٩)، وجامعة هامبورج برقم (٥٩)، دار الكتب المصرية برقم (١٨٢٦)، وبرنستون برقم (١٨٨٨)[3].

* تهذيب الأصول. وهو كتاب مطوَّل في أصول الفقه، يميل فيه إلىٰ الاستقصاء، كما يظهر ذلك من كلامه عليه في (المستصفىٰ)، وقد أحال عليه في أربعة مواطن من (المستصفىٰ)[4].

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٢٧.

(٢) طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٢٦.

(٣) أفادني بنسخ الكتاب المخطوطة هذه وبالتي قبلها: أخي الكريم الشيخ: محمد الفوزان، جزاه الله خيرًا.

(٤) ينظر: ص ٤، ١٣٨، ١٤٨، ٣٢٠.

* حقيقة القولين. وهو مطبوع[1] بتحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري.

* أساس القياس. وهو مطبوع بمكتبة العبيكان، بتحقيق د. فهد السدحان.

* حقيقة القرآن. وقد ذكره الغزَّالي بهذا الاسم في كتابه (المستصفىٰ)[2]، وأنكره محقق كتاب: تحقيق القولين، وأثبت أنَّ ثمة تحريف، وأنَّ الصواب: حقيقة القولين، وليس: حقيقة القرآن[3].

* المستصفىٰ في أصول الفقه. وهو مطبوع بعدة طبعات.

* وسائل الوصول إلىٰ علم الأصول، وقد ذكره المصنف في كتابنا هذا: (تحصين المآخذ)، ولم يذكره د. عبدالرحمن بدوي، والكتاب مفقود لم يعثر عليه بعد.

* الإملاء علىٰ مشكل الإحياء. وهو مطبوع بهامش (إحياء علوم الدين)، طبعة دار الفيحاء والمنهل، دمشق.

* سر العالمين وكشف ما في الدارين. والكتاب طبع طبعتين قديمتين، ثم طبع عن دار الحكمة، بتحقيق موفق فوزي الجبر.

* أسرار معاملات الدين. وهو مفقود، وقد ذكره ابن السبكي في

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٢٦.
(٢) ص٨٤.
(٣) ص٤٢ ـ ٤٣.

جملة مؤلفات الغزَّالي[1].

٭ رسالة الأقطاب. وهو مفقود، وقد ذكره ابن السبكي في جملة مؤلفات الغزَّالي[2].

٭ إلجام العوام عن علم الكلام. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

٭ منهاج العابدين. وهو مطبوع عن دار الرسالة، بتحقيق د. محمود مصطفىٰ حلاوي.

٭ الدرة الفاخرة في كشف علم الآخرة، طبع أولاً عن مطبعة صبيح، وأخيرًا ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي، طبعة المكتبة التوفيقية.

۞ **القسم الثاني**: كتب يدور الشك في نسبتها للغزالي[3]:

٭ المضنون به علىٰ غير أهله. وهو مطبوع بعدة طبعات.

٭ القواعد العشرة. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية[4].

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٢٦.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ٦/٢٢٧.

(٣) ينظر: مؤلفات الغزَّالي، ١٤٢ وما بعدها.

(٤) ومن المؤسف فإن كل ما أخرجته هذه الدار من الرسائل في هذا المجموع؛ لم تحرر في شيء منها صحة نسبة هذه الرسائل أو الكتب إلىٰ المؤلف، وإنما اكتفت بنسخها وطباعتها فقط.

* الأدب في الدين. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* رسالة الطير. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* معارج القدس في مدارج علم النفس. طبع طبعة قديمة بالقاهرة، طبعة محيي الدين الكردي، وأخرىٰ عن دار الكتب العلمية.

* منهاج العارفين. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* الرد علىٰ الباطنية. والظاهر أنه كتاب المستظهري في الرد علىٰ الباطنية[١].

* جامع الحقائق بتجريد العلائق. وقد ذكره بروكلمان، ورجَّح أنه يشبه كتاب (تحفة السفرة إلىٰ حضرة البررة)، لمحي الدين بن عربي. وتوجد نسخة من هذا الكتاب بمكتبة الأسكوريال، برقم، (٧١٥).

* معراج السلوك، أو معارج السالكين. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* الحكمة في مخلوقات الله. وقد طبع الكتاب طبعة قديمة بالقاهرة، سنة ١٣٢١.

* مقامات العلماء بين يدي الخلفاء والأمراء. وهومطبوع.

---

(١) ينظر: مؤلفات الغزَّالي، ١٤٨، وما بعدها.

* الرد الجميل علىٰ صريح الإنجيل. مخطوط في المجموع رقم (٢٢٤٦) بأياصوفيا باستانبول.

* فاتحة العلوم. طبع بالقاهرة ١٣٢٢هـ، بعناية محمد بدر النعساني.

* كنز القوم وسر المكتوم. مخطوط في برلين، برقم (٤١٢٣).

* فضائل القرآن. مخطوط دار الكتب المصرية، رقم (٤٩ مجاميع، م).

* رسالة في النفس. ذكر د. بدوي أنه توجد نسخة منها في مجموع مخطوط بحلب، ولم يذكر عنها أي معلومات[١]، ولم أجد في فهارس المخطوطات إشارةً إلىٰ هذا المجموع الحلبي.

* رسالة في المعرفة. مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم (٨٨٠، تصوف).

* رسالة في بيان معرفة الله. مخطوط في ليدن، برقم (١٧٧).

* الرسالة اللدنية. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* غاية الوصول في الأصول. ذكره صاحب (كشف الظنون)، وقال[٢]: «شرحها: حسن ابن مطهر الحلي، الشيعي، المتوفىٰ سنة ستٍّ وعشرين وسبعمائة، . . . وفرغ في جمادىٰ الأولىٰ، سنة إحدىٰ وثمانين وستمائة».

---

(١) ينظر: المصدر السابق، ١٥٥.

(٢) ١١٩٤/٢.

* لباب الإحياء مختصر الإحياء. طبع علىٰ هامش (نزهة الناظرين) لعبد الملك بن المنير، في القاهرة سنة ١٣٢٨.

* كيمياء السعادة. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

القسم الثالث: كتب يرجح أنها ليست للغزالي، ومعظمها في السحر والطلسمات والعلوم المستورة. ومنها[1]:

* التأويلات. وهو مخطوط يوجد نسخة منه في المجموع رقم (٢٢٤٦)، بمكتبة أياصوفيا باستانبول.

* رسالة في تعليم الأولاد. طُبعت طبعة قديمة سنة ١٣١٤هـ بتونس.

* كتاب المواعظ في الأحاديث القدسية. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* النكت العيون. وهو مخطوط، يوجد في المجموع رقم (٢١٤٧)، بمكتبة لاله لي باستانبول، وهو «جواب أسئلة وردت عليه».

* قانون الرسول. ذكره حاجي خليفة[2].

* إرشاد العباد. وهو مخطوط، يوجد نسخة منه في الظاهرية برقم (٣٤ تصوف)، في ١٦٢ ورقة، مقاس ٢٦ × ١٧سم.

---

(١) ينظر: مؤلفات الغزَّالي، ١٦١، وما بعدها.

(٢) ينظر: كشف الظنون، ٢/١١٩٤.

* الجواهر والأنوار ومعدن الحكم والأسرار. وهو مخطوط، توجد نسخة منه في مكتبة مدريد، برقم (١٣٥).

* خواص من القرآن وفواتح من السور. وهو مخطوط محفوظ بمكتبة الفاتيكان (فاتيكاني)، برقم (١١٤٠).

* فتوح القرآن. وهو مخطوط محفوظ بمكتبة برلين برقم (٢٣٠٢).

* السرُّ المصون المستنبط من القرآن المكنون. وهي رسالة في ٤ ورقات بالمخطوط رقم (١٢٠٦)، (ورقة ٢٠٠ ب ـ ٢٠٤ب)، في المكتبة الأهلية بباريس (فهرس دي سلان ص ٢٢٣).

* حل الرموز في مفاتيح الكنوز. وهو مخطوط محفوظ بمكتبة باريس برقم (٢٧٠٢).

* رسالة لأبي حامد الغزّالي في الأحرف الكريمة. وهو مخطوط محفوظ بدار الكتب المصرية رقم (م٧٤حروف).

* رسالة في تنزيل الرفق المثلث. وهو مخطوط محفوظ بدار الكتب المصرية، في المجموع رقم (١١٢ حروف).

* التحبير في علم التعبير. وهو مخطوط، بمكتبة قليج علي برقم ١٣٢٦ [١٣]؛ نسخة ناقصة في المجموع، رقم (٨٥٣) بمكتبة كوبريلي باستانبول.

* مقالة الفوز. وهو مخطوط، توجد نسخة منه في برلين (٤١٤٩)، (فهرست ألفرت جـ٣ ص ٥٣٣) ويقع من ورقة (٥٣٧ ب ـ ٥٣٩أ).

* المضنون به على العامة. ذكره حاجي خليفة، بقوله[1]: «رأيت مختصراً في الإكسير، سماء المضنون به على العامة».

* القصيدة المنفرجة. ومطلعها:

الشـــدّة أودت بـــالمهَج   يـــا ربّ فعجِّـــل بـــالفرج

وهي مخطوطة، يوجد منها نسخة في باريس، برقم (٣١٩٨)؛ وبرلين، برقم (٧٦٣٧)؛ ودار الكتب المصرية، برقم (٤٦٢ مجاميع).

* كتاب في أصول آداب الطريق. مخطوط بالمكتبة الشرقية بجامعة القديس يوسف ببيروت.

* شجرة اليقين. وهو مخطوط، توجد نسخة محفوظة منه في مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض، برقم (٢٩٨٦) م (ق ١ ـ ٢٠) ز.

* كشف الأسرار في فضائل الأعمال. وهو مخطوط، برقم (٩٤٩ تصوف) بدار الكتب المصرية. يراجع فهرست الدار (٢/١٦٩)؛ ويقع في ٣٢ ص، وأما الأسطر: ٢٥ ـ ٢٦ سطراً.

* البراهين التوحيدية. وهو مخطوط، برقم (٥٤٩ توحيد)، بدار الكتب المصرية. والعنوان مأخوذ من هذا المخطوط (٥٤٩ توحيد بدار الكتب المصرية).

---

(١) ينظر: كشف الظنون، ٢/١٧١٣.

۞ القسم الرابع: كتب منحولة على أبي حامد الغزَّالي. منها[1]:

* منهاج القاصدين. وهو مخطوط بالمكتبة الظاهرية بدمشق، تحت رقم، (٢٤ تصوف).

* شفاء العليل فيما وقع في التوراة والإنجيل. وهو مخطوط موجود في المخطوطين رقم (٢٢٤٦)، (٢٢٤٧) بأيا صوفيا.

* أنيس الجليس. وهو مخطوط بمكتبة (لاله لي في استنابول)، (برقم ١٣٣٩).

* الاعتماد في الاعتقاد. وهو مخطوط بمكتبة لا له لي باستانبول، تحت رقم (٢٤١١).

* الرسالة المرشدية في علم العقائد الدينية. توجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة كوبريلي باستانبول برقم (١٤٩) من الوقف الثاني.

* مدخل السلوك إلى منازل الملوك. وهو ضمن مخطوطات الاسكوريال، تحت رقمي (٧٣٢ و٧٦٣).

* الدر المنظوم في بيان السر المكتوم. وهو مخطوط بالحميدية باستانبول، رقم (٨٥٥)، والثاني في المخطوط رقم (٨٥٥) من فهرست فان رونكل للمخطوطات العربية في متحف (جمية) بتافيا للفنون والعلوم، في لاهاي بهولندا.

* الرحمة في الطب والحكمة. وهو مخطوط بمكتبة ليتسك، (فهرست

---

(١) ينظر: مؤلفات الغزَّالي، ١٩٩، وما بعدها.

فولوز ص ٢٤٥)، ويقع في ٧٢ ورقة.

* نور الشمعة في بيان ظهر الجمعة. وهو مخطوط محفوظ بمكتبة ليدن برقم (٩٤٦)، (رقم ١٨٨١ في الفهرست).

* بوارق الإلماع والرد على من يحرم السماع بالإجماع. وهو مخطوط باريس الملحق رقم ١٥١٣.

* الحقائق في الدر الفائق. ورد في فهرست قستنغلد برقم ٣٠، وأحال إلى المخطوط رقم (٩٥١٠)، بالمتحف البريطاني. وقد لاحظ واضع فهرست المتحف البريطاني ص (٣٥٢)، تحت رقم (٨٥٢) أن العنوان منحول.

* مكاشفة القلوب المقرِّب إلى حضرة علام الغيوب. وهو مطبوع، بتحقيق أبو عبد الرحمن صلاح عويضة.

* شرح الإرشاد. وهو مخطوط ببودلي أكسفورد رقم (٢٣٦).

* نزهة السالكين. وهو مخطوط ببرلين، تحت رقم (٣٢٠٩).

* سر الأسرار في كشف الأنوار. مخطوط بالاسكوريال تحت رقم (٧٦٣).

* منازل السائرين. مخطوط بالاسكوريال تحت رقم (٧٣٤).

* مرآة الأرواح. وهو من محفوظات مكتبة بودلي بأكسفورد، تحت رقم (٣٤٩).

* الذخيرة في علم البصيرة. وهو لأحمد أخو أبي حامد[(١)].

* السنن. وهو مخطوط بمكتبة ليدن، تحت رقم (١٧٣٨).

* مسالك النظر في مسالك البشر. وهو مخطوط بالمكتبة الأهلية بباريس، برقم (٣٦٨).

* سوانح العشاق. وهو مخطوط فارسي، محفوظ بالمكتبة الأهلية بباريس، برقم (٣٨).

* الزهر الفاتح في وصف من تنزه عن الذنوب والقبائح. وهو مخطوط بالمتحف البريطاني، برقم (٧٤١).

* شرح جنة الأسماء. ذكره حاجي خليفة[(٢)]، ويوجد نسخة من هذا الكتاب، في المخطوط رقم (٣٤١ مجاميع)، بدار الكتب المصرية، من الورقة ٣٤ ـ ٤٩.

* مشكاة الأنوار في لطائف الأخبار. وهو مطبوع ضمن مجموعة رسائل الغزَّالي. طبعة المكتبة التوفيقية.

* الذريعة إلىٰ مكارم الشريعة. وهو مخطوط، ويوجد منه ميكروفيلم بمعهد المخطوطات العربية القاهرة، أبكرة ميكروفيلم (٣٥مم)، ونسخة في مكتبة أياصوفيا، مجاميع (٤٨١٨).

* التوحيد وإثبات الصفات. ذكره حاجي خليفة، ونسبه إلىٰ أبي

---

(١) ينظر: مؤلفات الغزَّالي، ٣٧٤.

(٢) ينظر: كشف الظنون، ١/٦٠٦.

حامد الغزَّالي[1].

* أسرار العارفين. طبع في بمباي سنة ١٨٨٢، وهو في الواقع جمل وأحاديث مختارة في الأخلاق، والفروض الدينية، اختارها شير محمد من مؤلفات الغزَّالي، ومؤلفات غيره.

* تنزيه القرآن عن المطاعن. وقد طبع في القاهرة سنة ١٣٢٩هـ.

(١) ينظر: المصدر السابق، ٢/١٤٠٦.

المَبحَث الثَّامِن

وفاته

لما فرغ أبو حامدٍ من تطوافه بالمدن التي ذهب إليها للتعليم والتدريس، وهي بغداد، وخرسان، عاد إلىٰ مدينة طوس، واتخذ إلىٰ جانب داره مدرسة للفقهاء، وخانقاه للصوفية، ووزع أوقاته علىٰ وظائف من ختم القرآن، ومجالسة أرباب القلوب، والتدريس لطلبة العلم، وإدامة الصلاة والصيام، وسائر العبادات[1]، إلىٰ أن انتقل إلىٰ رحمة الله تعالىٰ في يوم الاثنين، رابع عشر جمادىٰ الآخرة، سنة خمسٍ وخمسمائةٍ بالطابران، ومشهده بها يزار[2].

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٠٠.

(٢) ينظر: وفيات الأعيان، ٤/٢١٨، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٦/٢٠١.

الفَصْلُ الثَّانِي

التعريف بالكتاب

وفيه ثمانية مباحث:

* **المبحث الأول**: التعريف بكتاب (تحصين المآخذ)، وتوثيق نسبته للمصنف.
* **المبحث الثاني**: سبب تأليف المصنف للكتاب.
* **المبحث الثالث**: منهج المصنف في الكتاب.
* **المبحث الرابع**: مصادر المؤلف في الكتاب.
* **المبحث الخامس**: محاسن الكتاب.
* **المبحث السادس**: المآخذ علىٰ الكتاب.
* **المبحث السابع**: وصف النسخة المخطوطة للكتاب.
* **المبحث الثامن**: المقدار المخصص لتحقيق هذا الكتاب.

المَبْحَثُ الأَوَّلُ

التعريف بكتاب (تحصين المآخذ) وتوثيق نسبته للمؤلف

يُعدُّ كتاب (تحصين المآخذ)، لأبي حامد الغزَّالي؛ من الكتب الفقهية المصنفة في الخلاف الفقهي بين الحنفية والشافعية، والمتسمة بالعمق الجدلي في الخلافيات، وأنموذجًا للطريقة العملية في المناظرة فيها بين مذهبي الحنفية والشافعية.

ويذكره فقهاء الشافعية باسمه الكامل: (تحصين المآخذ)، أو باسمه المختصر: (التحصين).

هذا وإن من المعلوم أنَّ أبا حامدٍ الغزَّالي - رحمه الله -، من العلماء الذين انتحلتْ عليهم كتبٌ، وليست لهم بالقطع، أو على الأظهر - كما سبق -، ولذا فقد تصدىٰ جماعة من العلماء لهذا الأمر، ونبهوا عليه، وألف بعض المعاصرين مؤلفاتٍ، ودونوا بحوثاً في هذا الصدد.

وكتاب (تحصين المآخذ) مما صحت نسبته للإمام الغزَّالي - رحمه الله -، بل جعله د. عبدالرحمن بدوي[1] - وهو من أعرف الناس بتراث الغزَّالي ومؤلفاته -، من الكتب المقطوع بنسبتها إلىٰ الغزَّالي، وكذا أكثر من كتب عن تراث الغزَّالي من المستشرقين - الذين تقدموه، واستفاد منهم -، أثبتوه،

(١) ينظر: مؤلفات الغزَّالي، ٣٥.

وقطعوا بنسبته إلىٰ أبي حامدٍ الغزَّالي ـ ﷺ ـ[1]، وكلامهم صحيح مستقيم، والشواهد علىٰ هذا متوافرة، وهي علىٰ الآتي:

❁ **الأول:** أن المصنف ـ ﷺ ـ قد أحال عليه في مواطن من كتبه، وذكره باسمه الصريح، ومن كتبه التي صرح فيها به:

أ ـ كتابه (معيار العلم) حيث يقول الغزَّالي في بيان اتجاه الناس إلىٰ الفقه، وكتبه المؤلفة فيه، وفي أصوله[2]: «ولما كانت الهمم في عصرنا مائلة من العلوم إلىٰ الفقه، بل مقصورة عليه، حتىٰ حدانا ذلك إلىٰ أن صنفنا في طرق المناظرة فيها:

مآخذ الخلاف أولًا.

ولباب النظر ثانيًا.

وتحصين المآخذ ثالثًا.

وكتاب المبادئ والغايات رابعًا».

ب ـ كتابه النفيس: (شفاء الغليل)، حيث أحال عليه في ثلاثة مواطن من الكتاب[3].

ج ـ كتابه: (الوسيط)[4] فقد ذكره، وأحال عليه في مسألة: الجارية

---

(١) ينظر: المصدر السابق، ١٣ ـ ١٧.

(٢) ص ٦٠.

(٣) في ص ١٥٥، ٥٥٦، ٦٦٦.

(٤) ٧/٤٨٢.

المشتركة، إذا زوجاها من ابن أحد الشريكين، فولدت، فهل يعتق نصفها علىٰ أحد الشريكين أو لا ؟.

۞ **الثاني**: أن بعض فقهاء الشافعية، نقل عن هذا الكتاب، وذكره باسمه الصريح، واسم مؤلفه، ومن هؤلاء:

أ ـ أبو عمرو ابن الصلاح في كتابه (شرح مشكل الوسيط)[١]، حيث نقل عنه وسماه باسمه، فقال: «فلما وجدته يقول في كتابه المسمىٰ (تحصين المآخذ في الخلاف) إن الجدّ بعض الأب[٢] انسدّ علينا هذا الباب».

ب ـ تقي الدين السبكي ـ رحمه الله ـ، فقد أحال عليه، في (تكملة المجموع)، في مسألتين:

الأولىٰ: في كون الجنس أحد وصفي علة الربا[٣].

والثانية: في بيع الثمرة بشرط القطع[٤].

ت ـ كذلك نقل التاج السبكي من كتابنا هذا بنصه، ونسبه إليه، وذلك في هبة الصداق، وذلك في كتاب: (قضاء الأرب في أسئلة حلب)[٥]، ونصه: «ومسألة الصداق أصلها في هبة الكل مشكل، حتىٰ قال الغزالي إن مذهب أبي حنيفة أحسن وأعدل، ومذهب الشافعي أقيس، وكل منها متجه

---

(١) ٤/٤٢٠.

(٢) اللوح، ٤٠٩/ب.

(٣) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب، ١٠/٩٣.

(٤) ينظر: المصدر السابق، ١١/٤١٥.

(٥) ص٢٧٧

للصواب، ذكر الغزالي ذلك في كتاب التحصين»[١]. أي: تحصين المآخذ، وإنما ذكره بـ: (التحصين) اختصارًا.

ث ـ تاج الدين ابن السبكي في: (الأشباه والنظائر)، في مسألتين:

الأولىٰ: إذا قال: أنا منك طالق، هل تكفي نية أصل الطلاق، أو يشترط مع ذلك إيقاعه عليها؟[٢]

الثانية: مسألة عدم طهارة جلد الكلب بالدباغ[٣].

د ـ زكريا الأنصاري في كتابه: (الغرر البهية شرح التحفة الوردية)[٤]، في مسألة: استقرار نفقة القريب علىٰ من تلزمه.

هـ ـ زين الدين المناوي في كتابه: (اليواقيت والدرر شرح نخبة الفكر)[٥].

۞ الثالث: أن جماعة من العلماء الذين ترجموا لأبي حامدٍ، ذكروا هذا الكتاب ضمن مؤلفاته، وممن ذكره من أصحاب الطبقات والتراجم، وأثبته للغزالي ـ رحمه الله ـ:

١ ـ شمس الدين الذهبي في: (تاريخ الإسلام)[٦].

---

(١) اللوح، ٢٦٢/أ
(٢) ٢/٢٨٩.
(٣) ٢/١٢٧.
(٤) ٤/٣٩٨.
(٥) ص٤٤٤.
(٦) ١١/٦٢.

٢ ـ صلاح الدين الصفدي في: (الوافي بالوفيات)[١].

٣ ـ تاج الدين ابن السبكي في (طبقات الشافية الكبرىٰ)[٢]، فقد ذكره في مؤلفات الغزَّالي، ونقل عنه مسألتين[٣].

٤ ـ تقي الدين ابن قاضي شهبة، في (طبقات الشافعية)[٤].

٥ ـ عبد الحي بن العماد، في (شذرات الذهب)[٥].

٦ ـ حاجي خليفة، في (كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون)[٦].

٧ ـ طاش كبرىٰ زاده، في كتابه: (مفتاح السعادة)[٧].

❁ الرابع: أنَّ نَفَسَ أبي حامد في هذا الكتاب؛ هو نَفْسُ النَّفَسِ الذي عهدته منه في كثيرٍ من كتبه، بل إنَّ كثيرًا من المصطلحات التي يندرُ وجودها في غير كتب أبي حامد وجدتها في هذا الكتاب، ومستعملةً في نفس السياق المستعمل في كتبه الأخرىٰ، ومثال هذا: قوله عند عدم قناعته باعتراض المعترض علىٰ ما قرَّره، أو تعاظمه لما اعترض به: (وهذا هوسٌ)؛ ثم يشرع في تفنيد اعتراض الخصم ونقضه، وهذه اللفظة مستعملةٌ

---

(١) ١/٢١٢.
(٢) ٦/٢٢٥.
(٣) ٦/٢٨٣، ٢٨٤.
(٤) ١/٢٩٤.
(٥) ٦/٢١.
(٦) ٢/١٥٧٣.
(٧) ٢/ ٣٠٩، ٣١٥.

منه بهذا السياق في كتابه: المستصفىٰ، وشفاء الغليل، وغيرها.

وكذا تعبيره عن الإنفصال عن الشيء بقوله: (والتفصي عن هذا...)، وهي لفظةٌ دارجةٌ أيضا في غير واحدٍ من كتبه، ومستعملةٌ في نفس السياق المستعمل هنا، وما ذكرته هنا من باب التمثيل فحسب، وإلا فالكلمات التي ظهرت لي أكثر من ذلك.

المَبْحَثُ الثَّانِي

وصف النسخة المعتمدة في التحقيق

لم أقف لهذا السفر النفيس إلا علىٰ مخطوطة وحيدة، وهي من محفوظات مكتبة أحمد الثالث، بمتحف طوبقابي سراي، بإسطنبول، برقم (١٠٩٩)، وهي كافية ـ إن شاء الله ـ في الاعتماد عليها في إخراج الكتاب، وذلك لتوفر الشروط المطلوبة في تحقيق المخطوطة الوحيدة، بل احتوت علىٰ مميزات أخرىٰ، تزيد علىٰ الشروط المطلوبة ـ كما سيأتي في وصف النسخة ـ.

ويحسن التنبيه إلىٰ أنه توجد صورة من النسخة التي اعتمدتُ عليها ـ وليست نسخة أخرىٰ للكتاب ـ في معهد العلوم العربية في مصر، وهي عبارة عن ميكروفيلم مظلمٌ جدًا، وغير واضح في التصوير، وغير قابل للقراءة أيضًا، (أبكرة ميكروفيلم ٣٥مم).

❁ وصف النسخة المعتمدة:

١ ـ تعتبر النسخة التي اعتمدتُ عليها: مستنسخةً من نسخةٍ نُقلت من أصل المصنف، ووصفها الناسخ بأنها: متينة، وأصلٌ أصيل، كما جاء ذلك في ختم العرض والمقابلة لهذه النسخة بالأصل الذي نسخت منه، وسترد الإشارة إلىٰ هذه المواضع في محلها من الكتاب، بل قد ذكر الناسخ في

نهاية الربعين الأولين: أنها «كُتِبتْ من أصلٍ صحيحٍ، قد قوبِلَ بسواد المصنف، وكُتِبَ منه، وروجع المصنف في مواقع الزلل منه، وأُصلِح». وهذه ميزةٌ جيدةٌ جدًّا.

٢ ـ اشتمل المخطوط علىٰ (٤١٥) خمسة عشر وأربعمائة لوحٍ، اشتمل كل لوحٍ علىٰ ثلاثةٍ وعشرين سطراً، وعدد الكلمات في كل سطرٍ ست عشرة كلمة في الغالب، وقد يكون أكثر من ذلك في بعض الألواح، فيكون مجموع الكلمات: ثلاثمائة ألف وخمسة آلاف وأربعمائة وأربعين كلمةً، (٣٠٥٤٤٠).

٣ ـ ناسخ المخطوطة هو أحد العلماء المشهورين، وهو والد ابن الصلاح ـ المحدث المشهور ـ، وهو عبدالرحمن بن عثمان بن موسىٰ الشهرزوري، وقد كتبها لولديه: عثمان ـ المحدث ـ وأحمد ـ الواعظ ـ.

وكان تاريخ النسخ سنة ٥٩٨هـ، فالربعان الأولان من الكتاب، وهما: العبادات، والبيوع، كُتِبا في يوم الثلاثاء قبيل الظهر، من اليوم الثالث والعشرين من جمادىٰ الآخرة، من السنة نفسها، جاء في نهاية جزء العبادات والبيوع من اللوح، رقم (٢٢٥): «تم الربعان العبادات والبيوع، بحمد الله، وحسن توفيقه، في يوم الثلاثاء، قبيل الظهر، من اليوم الثالث والعشرين، من جمادىٰ الآخرة، سنة ثمان وتسعين وخمسمائة، بمدينة القدس، في مدينة صلاح الدين ـ رحمه الله ـ، بباب الأسباط. كُتِبَ من أصلٍ صحيحٍ، قد قُوبِل بسواد مصنفه، وكُتِبَ منه، ورُوجع المصنف في موقع الزلل منه، وأُصلِح. وكان الأصل كُتِبَ بمدينة السلام، سنة سبعٍ وثمانين

وأربع مائة، وكان بخط القاضي الإمام أبي المكارم، عبد الكريم بن عبد الصمد البوسنجي، وهو بخزانة المدرسة المذكورة...[1]، الفقيه أبو الفضل النابلسي، بعد أن صار إليه من المسترشد بالله أمير المؤمنين. كتبه: عبد الرحمن بن عثمان بن موسىٰ الشهرزوري، بتاريخه المذكور، رحم الله من دعا له ولوالديه، بالعفو والغفران، ولجميع المسلمين. عبدٌ مذنبٌ، وربٌّ غفور، كتبه تذكرة لولديه: عثمان، وأحمد، جعلهما الله من الصالحين والفائزين برحمته، إنه جواد كريم، وصلىٰ الله علىٰ نبينا محمد وآله أجمعين».

وأما باقي المخطوط، وهما الربعان المتبقيان، ويبدأ من مسائل النكاح، وينتهي بمسائل الكتابة، فقد كُتِب في اليوم السادس عشر من شهر رمضان، من السنة نفسها. جاء في نهاية المخطوطة، من اللوح (٤١٥)، ما نصه: «تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه، سبحان الباقي بعد فناء خلقه، فُرِغ منه بمدينة القدس في اليوم السادس عشر من شهر رمضان سنة ثمان وتسعين وخمسمائة، كتبه: عبدالرحمن بن عثمان بن موسىٰ الشهرزوري، لولديه: عثمان وأحمد، نفعهما الله به، وجعلهما من الصالحين الفائزين. ورحم الله من نظر فيه، ودعا لكاتبه، ولوالديه، ولجميع المسلمين. كُتب عن أصلٍ نُسِخَ من سواد مصنفه وقُوبل به».

٤ ـ قوبلت النسخة علىٰ الأصل الذي نُسختْ منه، وقد قابلها أحد الأعلام المشهورين، ألا وهو المحدث الشهير، أبو عمر عثمان بن الصلاح، ابن ناسخ المخطوطة، جاء في ختم الجزء الأول، من اللوح (٢٢٥): «عُورِض

(١) بالأصل: كشطٌ بمقدار كلمة.

بالأصل باستفراغ الوسع. عَارضه المرتجي من الله تعالىٰ النفع به، وبسائر العلوم الدينية: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان، وفقه الله لطاعته، وبلغه مناه من العلوم. آمين». وجاء في نهاية المخطوطة: «عرضه علىٰ الأصل، وقابله عليه ببذل الجهد، واستفراغ الإطاقة والوسع، رجاء النفع به والاحتظاء به: عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان، المفتقر إلىٰ رحمة مولاه، نفعه الله به، وبسائر العلوم الدينية، ورحم ناسخه وأثابه، ومصنفه وسائر المسلمين، وكان ذلك بالمدينة المقدسة رعاها الله تعالىٰ».

٥ ـ يوجد علىٰ طرة المخطوطة اسم الكتاب كما سماه مؤلفه، وكذا اسم المؤلف، واسم الناسخ، وختمٌ نقشه: (الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله) واسم صاحب الخاتم، ولكنه غير واضح، وكذا عليها تملُّكٌ بالنص الآتي: «تشرَّفَ بتملُّكه محمد بن الطنزي، لطف الله به»، وكُتِبَ علىٰ طرة المخطوطة أبيات أظنها لناسخ الطرة، ونصُّها:

«لكاتبه العائذ من السرف: عبدالوهاب بن شرف

لكَ اللهُ تحصين المآخذ من حمًىٰ ... وكم للإمام الحبر عندي مزيد
هو الحجة البيضاء يحكمُ بيننا ... بأقطع من سيفٍ حسامٍ ومبرد
ويهدي الدليلُ القومَ والليل مظلمٌ ... ولكنه بالنجم يهدي ويهتدي
فيا حجة الإسلام حيًّا وميِّتًا ... عليك سلام الله غير مقيَّد»

٦ ـ يُعتبر خطُّ الناسخ ـ في الجملة ـ واضحًا في المخطوطة كلها.

٧ ـ تُعتبر النسخة من أولها إلىٰ آخرها، سليمةً من السقط ـ باستثناء مواضع معدودةٍ تمَّ إصلاحها ـ، والبلل، والبياض، وسائر العيوب المخلة.

المَبْحَثُ الثَّالِثُ

سبب تأليف المصنف للكتاب

ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ جملةً من الأسباب التي دعته إلىٰ تصنيف هذا الكتاب، بعضها ضمنها في مقدمة الكتاب، وبعضها أشار إليها استطرادًا أثناء دراسته لمسائل الكتاب وهي:

❁ أولًا: التقدير الإلهي في صرف أغلب الخلق إلىٰ دراسة علم الفقه والنهل منه؛ دون سائر العلوم.

❁ ثانيًا: كثرة عوائد علم الفقه علىٰ المتعلم في الدنيا والآخر، وأثره علىٰ صاحبه؛ ذلك «أنَّ الله ألقىٰ في نفوس الخلق أنه أجلب العلوم في الدنيا للوقار والجمال، وأعودها علىٰ طلابِ الثواب في العُقبىٰ والمآلِ، لما يجمعه هذا العلم من التسديد إلىٰ سُبل الفوز والنجاة، بتعريف أنواع العبادات، والحكم بالعدل بين الخلق عند ثوران الخصومات في مُصطَدَمِ المعاملات»(١). ويقول أبو حامدٍ ـ رحمه الله ـ: «فلا غَرْوَ إذ غزرَتْ في الدنيا فائدته، وطاب في الآخرة ثمرته، أن انصرفت الهمم إليه، واقتصَرَتْ من أصناف العلوم عليه»(٢).

---

(١) مقدمة المصنف للكتاب: ص١٣٢.

(٢) مقدمة المصنف للكتاب: ص١٣٣.

۞ ثالثًا: صرح - ﷺ - بذكر الغرض الموضوعي من بناء هذا الكتاب: وهو تحصين المذهب، ثم تحصين المأخذ أو الدليل أو الأصل الذي اعتمد عليه الشافعي، وبنىٰ عليه الحكم في المسألة الفقهية محل البحث، فأي ماخذ استند عليه الشافعي في المسألة؛ فإنَّ من أهم أغراض المصنف في هذا الكتاب: هو دفع اعتراض المعترض علىٰ هذا المأخذ، وتحصينه من النقض حتىٰ يسلم للشافعي مذهبه، ويستقيم له استدلاله. يقول - ﷺ - في ختام مسألة عدم اشتراط الإسلام للإحصان[1]: «ولم نلتزم في هذا الكتاب إلا تحصينَ المذهب بما هو معوَّلُ الشافعيِّ ومأخَذُه، ولم يعوِّلِ الشافعي إلا علىٰ الحديث، فاقتصرنا في هذا الكتاب عليه، فإنه كافٍ في نُصرة المذهب، والزيادةُ عليه إقامةُ رسْمٍ بما هو مستغنًىٰ عنه ولم يتعرض له الشافعيُّ».

۞ رابعًا: إبطال مذهب الخصم، وإظهار ضعفه، وضعف مأخذه. يقول - ﷺ - عند بحثه لأحد مسائل المسح علىٰ الخفين، ومناقشة المخالفين لمذهب الشافعي ـ رضوان الله عليه ـ[2]: «والغرض الآن إبطال مذهبكم، ولسنا نقصد مخالفة المزني...». هكذا قال المصنف ـ عفا الله عنه ـ، وما من شكٍّ أنَّ نصرة القول لا تكون لأجل قائله، وجلالة موقعه في العلم، وإنما بقدر ظهور البرهان والدليل الذي يستند إليه الفقيه أو الإمام، وهذا هو معيار الانتصار لا غيره. ولكن هذا النمط المذهبي ـ أعني الانتصار لذوات الأئمة ـ دارجٌ في كثيرٍ من المصنفات الفقهية التي تُعنىٰ بالخلاف الفقهي

---

(١) اللوح، ٣٥٩/أ.

(٢) ص ٣٥١.

بين المذاهب المشهورة، وقد ألفوا لأجل هذا الغرض: إبراز مذهبهم، وإبطال مذهب خصمهم. والله المستعان.

﴿ خامسًا: أنَّ المصنف ـ رحمه الله ـ قبل تأليف كتابنا هذا (**تحصين المآخذ**) **ألَّف** كتابًا اسمه: (**المآخذ**)[1]، وموضوع هذا الأخير بوصف مصنفه له: أنه يُعنىٰ «بتعريف مدارك الأحكام، ومسالك معانيها»[2]. ولكن الكتاب جاء علىٰ نمطٍ مختصر يقتصر انتفاعه علىٰ المبتدأ في التفكر والنظر في فروع الفقه، ولا يسد نهمة المبرهن والمناظر، وذلك لخلوه ـ والله أعلم ـ من أسلوب الجدل الفقهي، المتمثل في بسط الحجاج، وإعمال مسالك النظر؛ لنصرة المذهب الذي ينتمي إليه صاحب التصنيف، ونقض أدلة الخصوم في المسائل ومناقشتها؛ ليسلم في النهاية مذهب المناظر من النقض والاعتراض، وهذا كله بحسب وصف المصنف لم يحصل في كتاب (المآخذ)؛ فلأجل ذلك كله سعىٰ المصنف لتحرير هذا الكتاب، وأسماه (تحصين المآخذ)؛ ليكون الغرض منه ـ كما هو صريح اسمه ـ: تحصين مدارك الأحكام في المسائل الفقهية، وتقويتها من مثارات الخصم واعتراضاته

(١) يعتبر هذا الكتاب من جملة التراث المفقود لأبي حامدٍ الغزالي ـ رحمه الله ـ إلىٰ تاريخ إعداد هذا الكتاب، وقد بذلت الوسع ـ أثناء تصوير تحصين المآخذ ـ في البحث والتنقيب عنه، لكن لم أعثر عليه، ولعل الذي يسر (تحصين المآخذ)، ـ مع قطع الكثيرين بفقدانه ـ أن ييسر (المآخذ)، وهذا الكتاب صحيح النسبة لأبي حامدٍ ـ رحمه الله ـ وقد ذكره المصنف في كتابه (معيار العلم) ص٦٠، وذكره من جملة كتبه جماعة ممن ترجموا للغزالي، ومنهم علىٰ سبيل المثال: تاج الدين السبكي في (طبقات الشافعية الكبرىٰ)، ٦/٢٢٥، وابن العماد في (شذرات الذهب)، ٦/٢١، وحاجي خليفة في (كشف الظنون)، ٢/١٥٧٣. والله أعلم.

(٢) مقدمة المصنف للكتاب: ص١٣٣.

وتشغيبه. يقول أبو حامدٍ ـ رحمه الله ـ حول هذا السبب: «وقد اتفق لي في تعريف مدارك الأحكام ومسالك معانيها كتاب سميتُه (**المآخذ**) ينتفع به المُفْتكِرُ الناظرُ، دون المُبرْهِن المناظر، فإني لم أُذلِّلْ فيه إلا طريق التعرُّف للباحثينَ، ولم أُمهِّد سبيل التعريف بالبرهان للجاحدين، ولا سبيل الإفحام للمشاغبين المجادلين، فحرَّرتُ هذا الكتاب، وسمَّيتُه: (**تحصين المآخذ**)»[1].

(١) مقدمة المصنف للكتاب: ص١٣٣.

المَبْحَثُ الرَّابِعُ
منهج المصنف ـ رحمه الله ـ في كتابه

يُعدُّ أبو حامد الغزالي ـ رحمه الله ـ من العلماء القلائل الذين حباهم الله ـ تعالىٰ ـ عقليةً فقهيةً فذَّة، ونَفَسًا نادرًا في التصنيف، وقد ظهرت هذه الصفات التي يتمتع بها أبو حامدٍ ـ رحمه الله ـ في تصانيفه علىٰ اختلاف طبقاتها وعلومها؛ سواءً في أصول الدين، أو الفقه، أو أصوله، أو في الأخلاق والسلوك؛ فتجد أنَّ الناظر والمطالع لكتب هذا الجهبذ يشده ما يجده في تلك المصنفات من حسن التقسيم والترتيب والتركيب. ولك في برهان هذا ـ علىٰ سبيل المثال ـ كتبه الفقهية: (البسيط، والوسيط، والوجيز، والخلاصة)، فترتيب هذه الكتب وحسن تقسيمها يفوق بكثير طريقة أصولها، وكذا كتبه الأصولية؛ ككتابه النفيس: (المستصفىٰ في علم الأصول) وبراعته في إرجاع مباحث علم أصول الفقه وموضوعاته إلىٰ أقطابٍ أربعة:

القطب الأول: في الأحكام.

القطب الثاني: في الأدلة.

القطب الثالث: في طريق الاستثمار، وهي وجوه الأدلة.

القطب الرابع: في المستثمر، وهو المجتهد[1].

---

(١) المستصفىٰ، ص٧.

أو كما هو الحال في كتابه: (إحياء علوم الدين)[1]، حيث أسسه علىٰ أربعة أرباع: ربع العبادات، وربع العادات، وربع المهلكات، وربع المنجيات، وجعل كل ربع مقسَّمًا إلىٰ أبواب متعددة، يبهر الناظر حسن تسلسها، وجودة سبكها. إلىٰ غير ذلك من كتبه التي هي كحال ما ذكرت في الحُسن، وإنما اكتفيت هنا بذكر المثال للتدليل علىٰ صحة الدعوىٰ ليس إلا؛ إذ المقام ليس معقودًا لها، بل **للتحصين**، ولكن هذه توطئةٌ تُلجأ إليها ضرورة الكلام لغرض الإفهام.

ويعدُّ كتاب (**تحصين المآخذ**) كتابًا فقهيًّا جدليًّا، نشر فيه المصنف روائع فكره، وأبرز فيه مُكْنَتَهُ الفقهية في الجدال والحجاج الفقهي في مسائل الخلاف بين مذهبي الحنفية والشافعية.

ويمتاز هذا الكتاب: بأنَّ المؤلف هو الذي أقام أصله وأساسه، فهو صنعته وافتراعه شكلًا ومضمونًا، وهذا بخلاف كتبه الفقهية الأخرىٰ: (البسيط، والوسيط، والوجيز، والخلاصة)، فإنها تُعدُّ اختصارًا لكتبٍ سابقةٍ للمصنف، وهذه الكتب الأصول وإنْ كانت عُمدًا عند أتباع المذهب؛ إلا أنَّ جهد المصنف فيها كان بالاختصار والترتيب والتقسيم، مع إضافات وتحريرات قليلة جدًا، فكتابه (الخلاصة): يُعدُّ اختصارًا من كتاب أبي محمد الجويني الذي اختصره من مختصر المزني، وكتبه الثلاثة الأخرىٰ: (البسيط، والوسيط، والوجيز) هي مختصرات من كتاب شيخه إمام الحرمين عبد الملك الجويني: (نهاية المطلب)، وهذه ميزة لكتابنا تفوق سائر

---

(١) ص٢.

المميزات التي حازت عليها كتبه المشار إليها آنفًا.

أما منهج المصنف ـ ﷺ ـ الذي سار عليه في كتابه هذا، فيتبين من خلال النقاط الآتية:

* رتَّبَ المصنف مسائل كتابه علىٰ الترتيب المعهود عند أغلب فقهاء الشافعية، فابتدأ بـ: (كتاب الطهارة)، وختمه (بمسائل الكتابة)[1].

* تجنَّبَ المصنف التعبير بالعبارات الدارجة في المصنفات الفقهية للفصل بين المسائل التي لا تنضوي تحت بابٍ واحد؛ كالتعبير بـ: الباب أو الكتاب، أو الفصل، واقتصر في الفصل بين المسائل المختلفة بقوله: (مسائل)، ثم يضيفها بعد ذلك علىٰ حسب الأبواب، فيقول: مسائل الزكاة، مسائل الصيام، مسائل الحج، وهكذا...، ثم يُعنون لكل مسألة بقوله: مسألة:....، وهكذا باطرادٍ في جميع مسائل الكتاب، إلا في مسائل الطهارة، فإنه عنون لها بقوله: (كتاب الطهارة) دون سائر المسائل الأخرىٰ.

* يذكر المصنف ـ ﷺ ـ بالترتيب السابق أشهر المسائل التي وقع فيها الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي، دون التعرُّض لغيره من المذاهب ابتداءً، وهذا في الغالب الكثير، وفي القليل يتعرض لذكر أقوال فقهاء

---

(١) هذا هو الترتيب الذي مشىٰ عليه البويطي في مختصره، وابن أبي شجاع في مختصره المسمىٰ بـ: (الغاية والتقريب)، وكذا النووي في (منهاج الطالبين). وخالف بعض الشافعية في هذا الترتيب، فختموا مصنفاتهم الفقهية بكتاب الإقرار؛ كابن المنذر في (الإقناع)، وأبو إسحاق الشيرازي في كتابيه: (المهذب) و(التنبيه)، والبعض الآخر: ختمه بكتاب (العتق)، كإمام الحرمين في (نهاية المطلب)، والغزالي في (الوسيط)، و(الخلاصة).

الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ بالإضافة إلىٰ ذكر أقوال بعض الفقهاء أيضًا من غير الصحابة؛ كالأوزاعي[١]، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن ـ إذا خالفا إمامهما أبا حنيفة ـ[٢]، وقول زفر[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥].

* يُصدِّرُ المصنف المسألة محل البحث برأي الشافعي دون التصريح بنسبته إليه؛ لكون الكتاب معقودًا في الأصل لبيان مذهب الشافعي ونصرته، ثم يُثنِّي بذكر مذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ. وقد اختلفت عباراته في ذكر خلاف أبي حنيفة، فتارةً يُشير إلىٰ خلافه بقوله: (خلافًا له) من غير تصريحٍ بذكر قوله، وهو الغالب، وتارةً يصرِّحُ بذكر مذهبه علىٰ وجه الدِّقة، وتارةً ـ وهي قليلةٌ جدًا ـ، يقتصر علىٰ ذكر قول الشافعي دون التعرض لذكر قول أبي حنيفة؛ لاعتقاده أنَّ مذهب أبي حنيفة مخالفٌ لمذهب الشافعي في هذه المسألة دون الحاجة إلىٰ التصريح بذلك. وفي الحالات الثلاثة المذكورة، أقوم بتحرير مذهب أبي حنيفة، وذكر الخلاف بينه وبين أصحابه ـ إنْ كان ثمة خلافٌ ـ مع عزو ذلك إلىٰ المصادر الأصلية في المذهب الحنفي.

(١) وذلك في مسألة اشتراط النية لصحة التيمم. ينظر صفحة: ٢٢٤.

(٢) ومن أمثلة ذلك: ما ذكره عن محمد بن الحسن في مسألة الكافر إذا صلىٰ في مسجدنا منفردًا، هل يُحكم بإسلامه؟ صفحة٣٤٣، وكذا مسالة البيع بالغبن الفاحش للوكيل وكالة مطلقة، صفحة، ٢٢٤.

(٣) وذلك في مسألة اشتراط النية لصحة التيمم. ينظر صفحة: ٤٧٤، ومسألة اشترط النية لصوم رمضان. صفحة ٥٨٦.

(٤) وذلك في مسألة تفسير المال المقر به عند إطلاق الإقرار، صفحة: ٥٩٩.

(٥) وذلك في مسألة طهارة الجلد بالدباغ. ينظر: صفحة: ١٩٢.

* بعد ذكر المصنف لخلاف الإمامين (أبي حنيفة والشافعي) في المسألة، يذكر - رحمه الله - الدليل علىٰ صحة مذهب الشافعي، ويُصدِّرُه في الغالب بقوله: (والمعتمد...)، وبعده يذكر اعتراض الخصم (وهم الحنفية) علىٰ الدليل المذكور بقوله: (فإن قيل)، وهذا الاعتراض المصدَّر بهذا اللفظ: إمَّا أن يكون في الأصل دليلًا للحنفية في المسألة، أو يكون اعتراضًا منهم علىٰ دليل الشافعية، أو يكون افتراضًا من المصنف علىٰ لسان الخصم وإن لم يكن الاعتراض منقولًا عنهم. وقد أشار - رحمه الله - إلىٰ طريقته المستعملة في تصنيف هذا الكتاب، ولكن لم يذكره في مقدمة الكتاب، وإنما ذكره إشارة واستطردًا في بداية كتاب الخلع؛ لأهمية المسألة التي ذكره عندها، وتحفيزا للقارئ، فقال[1]: «... علىٰ عادتنا في سائر المسائل من الكتاب، فننبه علىٰ المأخذ، ثم نقيم رسم الابتداء، ونذكر طريق المجادلة».

* اقتصر المصنف في الغالب علىٰ ذكر دليلٍ واحدٍ لمذهب الشافعي في المسألة، وبعد ذكره يقوم بإيراد الاعتراض والنقض الصادر من الخصم علىٰ أصل الشافعي في المسألة، ثم بعده يقوم بالإجابة عنه بالبسط والاستيعاب، أو يقوم المصنف بتوليد الافتراضات التي يمكن أن ترد علىٰ الدليل بالنقض، وعلىٰ القول بالضعف، ويفند ذلك بالحجة والبرهان.

يقول - رحمه الله - في مقدمة الكتاب[2]: «واقتصرتُ في أكثر المسائل علىٰ مدركٍ واحدٍ هو عمدة الاعتقاد، وأردفتُه بتَزينتِهِ وتَمشيتهِ، وسقته علىٰ ترتيب

---

(١) اللوح٢٦٢/أ.

(٢) مقدمة المصنف للكتاب: ص١٣٥.

البراهين إلىٰ قُصارَاه وغايته، وَحَصَّنتُهُ عما يَثلمُه أو يَخرمُه مما يورَّد في مدافعته أو معارضته». وهذا في الغالب ـ كما أسلفت ـ، وإلا ففي مسائل ليست بالقليلة، يذكر المصنف في المسألة أكثر من دليل خصوصًا إذا كان نقليًا.

* عنايته في الجملة بالأدلة النقلية ـ وخاصةً في مسائل العبادات ـ، وبيان وجه دلالتها، كما اعتنىٰ ـ ﷺ ـ أيضًا بنقد الأحاديث الضعيفة، ونقل كلام أئمة الشأن فيها، وكان اعتماده الكليُّ في بيان ذلك علىٰ مصنفات الحافظ الفقيه: أبي بكر أحمد بن علي البيهقي ـ ﷺ ـ، ومع هذا فإنَّ عنايته في بيان الضعيف إنما كان مُنصبًّا علىٰ الأدلة التي يستدلُّ بها أصحاب أبي حنيفة في المسألة، وأما الأحاديث الضعيفة ـ بل والمصنوعة والموضوعة ـ التي يذكرها أصحاب الشافعي؛ فهذه لا يُعرِّجُ علىٰ بيان ضعفها، وعدم صحتها للاستدلال والاعتماد، وهذا ظاهرٌ في أنَّ قصد المصنف ـ كما هي عادة أكثر المصنفين من أرباب المذاهب ـ: نصرة المذهب علىٰ غيره من المذاهب، وتفضيل طريقة هذا الإمام علىٰ ذاك. وسيأتي برهان ذلك في بيان المآخذ علىٰ الكتاب.

* بيان الأصول والمآخذ والطرق التي يبتني عليها مذهب الشافعي ـ ﷺ ـ في المسألة، ومن ذلك قوله في ختم مسألة (تعيُّن الماء لإزالة النجاسة)[1]: «وعلىٰ الجملة: فمذهب الشافعي يبتني علىٰ إثبات أن في إزالة النجاسة خاصيةً شرعيةً، حتىٰ يلتحق بالطهارة عن الحدث، وطريقه ما

---

(١) صفحة ١٥٢.

ذكرناه، والوجه الأول أقوىٰ الوجوه، والثاني أليقُ بالفقه وكلام الفقهاء، والثالث أخفىٰ الوجوه وأضعفها، وقد قررنا الكل، والرأي إليك في اختيار ما شئتَ، وانتِقادِ ما قَوِيَتْ لنُصرتِه منَّتُكَ».

* التنبيه علىٰ المسائل التي تردَّد فيها الشافعية، مع بيان الأظهر فيها.

* يذكر خلاف المزني للشافعي في بعض المسائل[1]، كما يذكر الخلاف بين أئمة الشافعية من أصحاب الطرق في بعض المسائل أثناء الاستطراد في الحجاج؛ كالقاسم بن محمد الشاشي (صاحب التقريب)، وأبو علي السنجي، وتخريجات القاضي حسين المروروذي، ويعتني بذكر خلاف الأول في الغالب[2]، وهي طريقة شيخه إمام الحرمين أيضًا في نهاية المطلب. وفي مسألة واحدة ذكر الخلاف بين الطريقتين المشهورتين من طرق الشافعية في حكاية المذهب، وهي طريقة العراقيين، وطريقة المراوزة - ويسمون بالخرسانيين أيضًا -، وذلك في مسألة المفوضة في النكاح[3]. وهذه جادة شيخه إمام الحرمين في نهاية المطلب أيضًا، فالغزَّالي وشيخه يُعتبرون عند فقهاء الشافعية ممن جمع بين طريقة العراقيين وطريقة المراوزة أو الخرسانيين، وهم بهذا يعتبرون امتدادًا لصاحب الفكرة في القرن الخامس الهجري، فكرة الجمع بين طريقة العراقيين وطريقة المراوزة

(١) وذلك في مسألة المتيمم إذا رأىٰ الماء في أثناء الصلاة، (صفحة ٣١٣)، وفي مسألة المقيم إذا لبس خفه ثم سافر، (صفحة ٣٥٠).

(٢) ينظر صفحة: ٢٢١.

(٣) ينظر: اللوح، ٢٥٦/ب.

(الخرسانيين)، وهو الشيخ أبو علي، الحسين بن شعيب بن محمد السنجي (٤٣٠هـ)[1].

(١) وشيخ طريقة المراوزة ـ الخرسانيين ـ: القفال الصغير: أبو بكر عبدالله بن أحمد القفال (٤١٧هـ)، ومن أشهر أتباع هذه الطريقة: أبو محمد الجويني (٤٣٨هـ)، والمسعودي: أبو عبدالله محمد بن عبدالملك المروزي (نيف وعشرين وأربع مئة)، والقاضي حسين بن محمد المرورّوزي (٤٢٦هـ)، وغيرهم.
وأما شيخ طريقة العراقيين: فهو الشيخ أبو حامد الإسفراييني (٤٠٦هـ)، ومن أشهر أتباع هذه الطريقة: القاضي أبو الحسن الماوردي (٤٥٠هـ)، والقاضي أبو الطيب الطبري (٤٥٠هـ)، وأبو الحسن المحاملي (٤١٥هـ)، وأبو إسحاق الشيرازي (٤٧٦هـ)، وغيرهم.
والطرق في أصلها عند الشافعية ـ كما حرره النووي ـ: «هو اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم ـ مثلًا ـ: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولًا واحدًا، أو وجهًا واحدًا، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلافٌ مطلق...». ومحصل بيان حقيقة الخلاف بين طريقة المراوزة والعراقيين: هو الاختلاف في النقل في المسألة عن الإمام أو عن أصحابه من أهل الوجوه، فما يحكيه الخرسانيون في مجالس علمهم، وحلقات دروسهم، ويدونونه في مصنفاتهم يختلف عما يحكيه العراقيون في بعض المسائل سواءً كانت عن إمام المذهب، أو عن أصحاب الوجوه من الجانبين. ويبين النووي ـ ﷺ ـ الميزة التي تمتاز بها كل طريقة عن الأخرىٰ فيقول: «اعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخرسانيين غالبًا، والخرسانيون أحسن تصرفًا وبحثًا وتخريجًا وترتيبًا غالبًا». وقد آل الأمر من كبار فقهاء الشافعية في القرن الخامس ومن بعدهم من أصحاب كلا الطريقتين إلىٰ الجمع بينهما، وكان ابتداء ذلك من الشيخ أبي علي السنجي، ثم تابعه بعد ذلك رواد هذه المدرسة؛ كأبي عبدالله الحليمي، والمتولي، وأبو إسحاق الشيرازي، وابن الصباغ ـ صاحب الشامل ـ وإمام الحرمين الجويني، والكيا الهراسي، والروياني ـ صاحب البحر ـ، والغزالي، والقفال الشاشي ـ صاحب الحلية ـ، ومع هذا فقد احتفظ بعض المنتسبين إلىٰ كل طريقة بطريقتهم التي ساروا عليها وتفقهوا بها في=

* تجنب المصنف - ﷺ - في الغالب ذكر الطرق الضعيفة لأصحابه في المسألة، والتنبيه على وجه ضعفها وركاكتها؛ طلبًا للاختصار، واكتفاءً بالمشهور ولباب الصواب. يقول - ﷺ -[1]: «واجتويتُ[2] التطويل بذكرِ الطُرقِ الضعيفة، وذكر التَّنبيه على وجهِ ضعفِه ورَكاكته؛ احترازًا من الإطناب، واكتفاءً بلُبابِ الصواب». ولكن في جملةٍ قليلةٍ من المسائل أشار المصنف إلى بعض الطرق الضعيفة لأصحابها، وبيَّنَ ضعفها.

* يصرِّح المصنف - ﷺ - بالترجيح في بعض المسائل التي يقع الخلاف فيها بين أصحاب الإمام الشافعي - ﷺ -، ويُبيِّنُ وجه الترجيح، وهو في غالب هذه الترجيحات موافقٌ لشيخه إمام الحرمين - ﷺ - كما اتضح لي ذلك بالسَّبر، وفي البعض الآخر وهو قليلٌ جدًّا يُبيِّنُ حين الاختلاف ـ بين أصحاب الشافعي في المسألة ـ القول الأصح في المذهب، والقول المنصور والمرتضى في رسم الخلاف وطريقته، فيبين قوة مأخذ كل قول، ويقف على الحياد. ومن أمثلة هذا قوله في أول مسائل

= التدوين والتدريس إلا أنه لم يكن غالبًا بعد ظهور طريقة الجمع؛ سيما وأنَّ بدايتها وتمددها بعد ذلك كان من كبار علماء المذهب الشافعي.، ينظر في هذا كله: المجموع، ٦٦/١ ـ ٦٩، المذهب عند الشافعية، د. محمد علي، ٢٥ ـ ٤٨ منشور ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، العدد الثاني، جمادى الآخرة، ١٣٩٨، مقدمة محقق كتاب نهاية المطلب في دراية المذهب؛ لإمام الحرمين الجويني، د. عبدالعظيم الديب، ١٣٢ ـ ١٥٠.

(١) ينظر: مقدمة المصنف للكتاب، ص١٣٥.

(٢) أي: كرهت، يقال: اجتويت البلد إذا كرهت المقام فيه. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [جوى]، ١٥٦/١١، لسان العرب، مادة [جوى]، ١٥٨/١٤. وهي لفظة دارجة عند المصنف - ﷺ - في غير ما كتاب.

الخلع[(١)]: «مسألة: **الخلع طلاق في أصح القولين**، وهو مذهب عمر - ﷺ -، وروايةٌ عن عثمان، ومذهب أبي حنيفة. والقول الثاني: أنه فسخ، **وهو المنصور في الخلاف رسمًا...**».

* عنايته التامة بقواعد الجدل والمناظرة، وإعمالها في مدافعة الخصم ومعارضته، وهذا ظاهرٌ جليٌّ في عددٍ غير قليل من المسائل، بل إنَّ المصنف - ﷺ - اعترف في مواضع باستطراده في تقرير القواعد الجدلية في مثل هذه المسائل، فيقول بعد خوضه جدالًا طويلًا في نصرة مذهب الشافعي في سجود التلاوة وأنه سنة، قال في ختمه[(٢)]: «وإنما أطنبنا في تقرير هذا الكلام؛ لأنه كثير التكرر في مسائل النفي، ولأن طبقة من مُتخلِّفِي المناظرين الذين أقعدهم القصور عن معرفة الفقه وتحقيقه اغتنموا هذا السؤال، وجعلوه زورق النوبة، وأنشبوا الأظفار في هذا السؤال، واستعانوا به علىٰ البطالة والكسل، فيقدرون به علىٰ اللجاج في كل مقام، ويُلحقون أنفسهم بزمرة المناظرين من غير معرفة بحقيقة المسألة أصلًا. وعلىٰ الجملة: مقصود الاستصحاب والسَبر استنطاق الخصم بما عنده من دليل الإثبات حتىٰ ينظر فيه».

* إنصافه لأبي حنيفة - ﷺ - عند ظهور قوة القول ووجاهة مأخذه، فقال - ﷺ - في ختام الحديث عن مسألة هبة الزوجة صداقها قبل المسيس، وبعد طول بحث ومناقشة لها قال[(٣)]: «ولغموض مَأْخَذِ المسألة وتقابُلِ وجوهِ

(١) اللوح، ٢٦٢/أ.
(٢) صفحة ٤٤١.
(٣) اللوح، ٢٦٢/ب.

الترجيح فيها اختلف قولُ الشافعي في المسألة، ومذهبُ أبي حنيفة أحسَنُ وأعْدَلُ، ومذهبُ الشافعي أقْيَسُ وأفقهُ، وكلٌّ منهما مُتحدٍّ للصواب[1]، وموفَّقٌ له إن شاء اللهُ تعالىٰ». وهذا بخلاف ما كان عليه في ابتداء مرحلة تكوينه العلمي وبداية التأليف، فقد كان يغض من أبي حنيفة - ﷺ - وينتقص مكانته في العلم، عند الخلاف مع الشافعي، كما هو مسطرٌ في كتابه (المنخول)، ولعلَّ السبب في الاختلاف هنا: هو النضج العلمي، الذي يهدي إلىٰ التواضع في العلم، وحفظ جناب أهل العلم ـ حتىٰ مع الخلاف معهم في مسائل العلم، ومن المعلوم بداهة أنَّ كتابه (المنخول) كان من أوائل الكتب التي دونها، وهو خلاصة المباحثة في المسائل الأصولية التي حصَّلها من شيخه إمام الحرمين - ﷺ -، وليس الحال هناك كالحال هنا في كتابنا هذا، فهذا الكتاب من أواخر الكتب التي دونها الغزَّالي - ﷺ -، والتي جاءت بعد طول عناء من البحث والدرس، والتخفف من كوامن النفس وحظوظها، والتي يكون الرسوخ في العلم دواءً شافيًا لمثلها.

* يلفتُ المصنف - ﷺ - نظر القارئ إلىٰ وعورة المسألة محل

(١) ويبدو أن الاتحاد واقع أيضًا في نظرة كل من فقهاء الحنفية والشافعية للخلاف، فكما عبر المصنف ﷺ هنا عن مذهب الحنفية بأنه أحسن، وعبر عن مذهب الشافعية بأنه أقيس، جاء تعبير الحنفية متحدًا معه، فقال السرخسي: «وإذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئًا لم يكن لواحد منهما علىٰ صاحبه شيء، وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه، وهو قول زفر - ﷺ - ووجه **القياس**: أنها بالهبة استهلكت الصداق فكأنها قبضته ثم استهلكته فللزوج أن يرجع عليها بنصفه ووجه **الاستحسان**: أن مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئا آخر عند الطلاق......». ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٦٥.

البحث وصعوبتها، ويرسم الطريق السليم لنظرها في بعض المسائل المشكلة، وهذا سلوك علمي رفيع؛ يشتمل علىٰ لفت نظر وانتباه ليُحسن القارئ إحضار الذهن وتهيئة النفس والاستعداد أثناء الاطلاع علىٰ المسألة، كما يشتمل هذا الأسلوب علىٰ دلالة وإرشاد لما ينبغي أن يكون عليه العالم أو طالب العلم من الطريقة السليمة في البحث والنظر في المسائل المشكلة، أو المسائل التي تكون مآخذها في درجة عالية من القوة. ومن أمثلة ذلك قوله - ﷺ - في توصيف الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟:[1] «والمسألة في غاية الدقة، وهي غامِضةُ المآخِذِ إلا علىٰ المتساهلين في النظر المنخدعين بإطلاق العبارات دونَ الغوص علىٰ معانيها، فنرىٰ الاشتغال بالكشف عن سرِّها أَوْلىٰ مِن إقامة الرسم بتمهيد ابتداءِ النُّكتة، وتحصينِها عن الأسْوِلةِ[2] علىٰ عادتنا في سائر المسائل من الكتاب، فننبِّهُ علىٰ المأخذ، ثم نُقيم رَسْم الابتداء ونذكر طريق المجادلة».

- لم يكن نفسه - ﷺ - في جميع المسائل متساويًا، بل يختلف من مسألة إلىٰ أخرىٰ؛ وذلك لاعتبارات كثيرة، يصرِّح المصنف تارةً بدافعه في الإطناب والإشباع من المناقشة والمدافعة مع خصمه، وتارة لا يفعل ذلك، وإنما يظهر للقارئ جليًّا عند أدنىٰ تأمل؛ ككون المسألة من مسائل الخلاف المشهورة بين المذهبين مما تساوت فيها حجج الفريقين قوةً، ويريد المصنف الدفاع عن رأي إمامه في هذه المسألة. ومن أمثلة ما يصرح المصنف

---

(١) اللوح، ٢٦٢/أ.

(٢) الأسولة: لغة في الأسئلة حكاها ثعلب عن سيبويه؛ كما في تاج العروس، ٢٤١/٢٩.

بغرضه في الإطناب في المسألة والإطالة فيها: قوله في نهاية بحثه في سنية سجود التلاوة[(١)]: «وإنما أطنبنا في تقرير هذا الكلام؛ لأنه كثير التكرر في مسائل النفي، ولأن طبقة من مُتخلِّفي المناظرين الذين أقعدهم القصور عن معرفة الفقه وتحقيقه اغتنموا هذا السؤال، وجعلوه زورق النوبة، وأنشبوا الأظفار في هذا السؤال، واستعانوا به علىٰ البطالة والكسل، فيقدرون به علىٰ اللجاج في كل مقام، ويُلحقون أنفسهم بزمرة المناظرين من غير معرفة بحقيقة المسألة أصلًا. وعلىٰ الجملة: مقصود الاستصحاب والسَبر استنطاق الخصم بما عنده من دليل الإثبات حتىٰ ينظر فيه». ومن ذلك أيضًا قوله في ختام مسألة عدم وجوب الكفارة علىٰ المرأة بالجماع في نهار رمضان، قال[(٢)]: «فهذا غاية الإمكان في نصرة الاستدلال بالحديث، وإنما أطنبنا فيه لتعلُّقِ الشافعي - رضي الله عنه - به». وكذلك قوله في ختام مسألة سراية القصاص وأنها مهدرة عندهم[(٣)]: «وهذا جليٌّ، وإنما نُطنب في الجليَّاتِ أحيانًا لشدة شغَفِ طائفةٍ بجنس هذا الكلام، واعتقادِهم أنه معقولٌ قاطعٌ مع كونه باطلًا ظاهرَ البطلان يدركُه كلُّ ذي عقلٍ بأدنىٰ تأمُّلٍ».

---

(١) صفحة ٤٤١.

(٢) ٢/٦٠.

(٣) اللوح، ٣٤٢/أ.

المَبحَثُ الخَامِسُ
محاسن الكتاب

اشتمل كتاب (تحصين المآخذ) علىٰ جملة من المحاسن، والتي قلَّ أن توجد في أيِّ كتابٍ آخر من كتب المصنف الفقهية، وهذه المحاسن تنتظم في النقاط الآتية:

١ ـ حسن ترتيب مسائل الكتاب، والتجديد في صياغة المسائل الفقهية، واطراد الطريقة في عرض الخلاف.

٢ ـ العناية بتحرير مذهب الإمام الشافعي في المسألة، وسلامة نقله لمذهب أبي حنيفة من غير خلطٍ في الغالب.

٣ ـ صحة نقل المصنف وضبطه لمذهب أبي حنيفة في المسائل التي وردت في كتابه في الجملة.

٤ ـ الترجيح بين طرق أصحابه في المسائل التي يتعرض لها، بل في بعض الأحيان قد يكون للشافعية في المسألة طرق وعلل، ولا يكتفي بالترجيح بينها، بل يفترع ويخترع طريقًا في التحرير لم يسبق إليه. وفي هذا يقول ـ أثناء مدافعة الخصم في أحد الإلزامات للشافعية في مسألة عدم تولي الولي طرفي العقد ـ[1]: «وللأصحاب في المسألة طرقٌ وعلل، وهذا

(١) ينظر: اللوح ٢٤٣/أ

الطريق انقدح لنا تحريرها، ولم نسبق إليها».

٥ ـ إشباع المسائل المختلف فيها بين مذهبي الحنفية والشافعية بالحجاج والمناقشة، واتباع الجدل الفقهي في ذلك، عن طريق ذكر الاعتراض والإجابة، والنقض بالمسائل المشابهة، وهذا في الغالب.

٦ ـ الاعتماد علىٰ الأدلة النقلية والعقلية في الاستدلال، وإعمال القواعد الفقهية والأصولية والجدلية في ذلك، ومن ذلك قوله ـ ﷺ ـ في مسألة ثبوت خيار المجلس[(١)]: «ولكنَّ النظر وراءه في تحصين الدليل عن المدافعة والمعارضة بالطرق الأصولية»، ثم أطنب في تحصين دليل الشافعية من معارضة الخصم ونقضهم له؛ عن طريق مناقشة المصنف للطرق الأصولية التي سلكها الخصم واعتمدها في ذلك.

٧ ـ العناية بنقد الأحاديث الضعيفة، ونقل كلام أئمة الشأن فيها، بل والاستطراد في بعض ذلك. وجلُّ اعتماده فيما ينقله علىٰ مصنفات الحافظ البيهقي، وقد تبين لي هذا الصنيع: بتصريحه بذلك في بعض المواطن، وفي بعضها بتتبعي له إذا لم يذكره، وفي أحيانٍ ليست بالقليلة يذكر كلام أبي الحسن الدارقطني علىٰ الأحاديث، وفي ظني أنَّ أخذه لذلك كان من كتب البيهقي؛ إذ الأخير يُكثر من ذكر كلام أبي الحسن الدارقطني في كتبه: (السنن الكبرىٰ، ومعرفة السنن والآثار، والعلل) علىٰ الأحاديث.

---

(١) ٢/٢٨٥.

المَبْحَثُ السَّادِسُ
المؤاخذات على الكتاب

لا يخلو كتابٌ من الكتب التي وضعها البشر ـ وفي أيِّ علمٍ من العلوم ـ من لحوق النقص والخلل بها، فالعصمة لم تتم إلا لكتاب الله ـ تعالىٰ ـ دون ما سواه. والخلل والنقص لا يمكن أن يكون مؤثرًا في الانتفاع من الكتاب، أو التقليل من شأنه، والغضِّ مما اشتمل عليه من فوائد غزيرةٍ تقابل ما قيل فيه من نقد.

وبدراستي لكتاب (تحصين المآخذ) وجدتُّ أنه قد اشتمل علىٰ ملاحظاتٍ بعضها مما لا ينبغي الإغفال عنها، أو التجاوز عن ذكرها، وبعضها مما يمكن تجاوزها لتعلقها بالشكل أو المنهج، ومع ما سأذكره، فإني قد أجريت ـ بحمد الله ـ قلم الإصلاح علىٰ كلِّ ملاحظةٍ سترد؛ ليُصبح الكتاب بعد ذلك مكتمل الحسن، بهي الشكل والمضمون.

وإليك جملةً من المؤاخذات الوارد في الكتاب:

١ ـ ذكر المصنف واعتماده لبعض الأحاديث التي ليس لها أصل في السنة، ولا وجود لها في شيءٍ من مصادرها.

٢ ـ تغافله عن التنبيه علىٰ الأحاديث الضعيفة التي يستدل بها الشافعية، ويجعلونها عمدةً لمذهبهم في المسألة، وإنما يسوقها المصنف مجردةً دون

تنبيه، وهذا بخلاف صنيعه مع الأحاديث التي يذكرها الحنفية دليلًا علىٰ مذهبهم؛ فإنه يتفانىٰ في نقدها وتمحيصها، لبيان ضعفها، ونقل كلام أئمة الشأن عنها، وهذا مخالفٌ لقاعدة الإنصاف والعدل في البحث والمناظرة، والتي بها يتوصل المناظر إلىٰ اتباع الحق متىٰ صح، وعن أي مذهبٍ صدر، وهذا جارٍ في كثيرٍ من تصانيف العلماء المصنفين في مسائل الخلاف بين المذاهب؛ حيث يكون الهدف نصرة المذهب، ونقض مذهب الخصم.

٣ ـ عدم الدقة في نقل مذهب الحنفية في بعض المسائل، وذلك عن طريق إطلاق الحكم، ونسبته علىٰ أنه هو مذهبهم، مع كون مذهبهم يقيد الحكم ـ مثلًا ـ بشرط، أو أنَّ هذا النقل قولٌ لأحد أصحابهم، وليس هو ظاهر الرواية التي جرىٰ عليها العمل،... إلخ، وفي كلٍّ ذلك قمت بتقييد ما أطلقه المصنف، ونقلت مذهبهم في هذه المسائل المشكلة علىٰ وجه الدقة من خلال مصادرهم المعتمدة في نقل المذهب وتحريره(١).

٤ ـ اختلاف نَفَسَ المصنف في دراسة مسائل الكتاب، فتارةً يُطنب في دراسة بعض المسائل حتىٰ يمضي في الواحدة عشرات الصفحات، مع الاستقصاء في ذكر الأدلة والمناقشات، وتارةً يختصر المسألة حتىٰ تكون في نصف صفحة! مع كونها من المسائل التي تكون أدلة الخصمين فيها متكافئة. والغالب في مسائل الكتاب هو التوسط في دراسة أركان المسألة. وهذا النَفَسَ الذي ذكرته قريبٌ من صنيعه في كتابه (المستصفىٰ)، فتجده في بعض المسائل يُوجز ويستقلُّ من الكلام، كما هو صنيعه في المطلق

---

(١) ينظر مثالًا علىٰ ذلك: ما نقله عنهم في مسألة الطهارة بماء الباقلاء المغلي (ص١٥٥ ـ ١٥٩).

والمقيد ـ مثلًا ـ، حيث لم يتكلم عليه إلا في نصف صفحة فقط، وفي المقابل أجده يستطرد في مسائل أخر، ويطيل التقرير والمناقشة والمدافعة لشبهات الخصم، كما هو صنيعه في ردِّ شبهات المانعين للقياس.

٥ ـ الخلل الواضح عند المصنف في قاعدة التذكير والتأنيث في النحو، وهذا ظاهر في ألفاظ المصنف في عامة الكتاب، بل وفي كتبه الأخرىٰ فيما وقفتُ عليها، وقد بينتُ ما أمكنني من ذلك كله، والحمد لله.
وقد نبه الذهبي ـ ﵀ ـ علىٰ ذلك، فنقل عن عبد الغافر الفارسي في ترجمته له أنه قال:[1] «ومما كان يُعترض به عليه: وقوع خلل من جهة النحو في أثناء كلامه، وروجع فيه، فأنصف، واعترف أنه ما مارسه، واكتفىٰ بما كان يحتاج إليه في كلامه، مع أنه كان يؤلف الخطب، ويشرح الكتب بالعبارة التي يعجز الأدباء والفصحاء عن أمثالها».

٦ ـ صدور بعض الألفاظ من المصنف التي تُشعر بتعصبه المذهبي، ومثل هذا قوله في مسألة مسح المقيم إذا سافر، وتشابه مذهب المزني مع مذهب أبي حنيفة[2]: «قلنا: مذهب المزني أغوص، وأقرب من مذهبكم ـ وهو أحد أصحابنا ـ. والغرض الآن إبطال مذهبكم، ولسنا نقصد مخالفة المزني». وكذلك قوله في مسألة كفالة البدن[3]: «وقد قال المزني: «ضعَّفَ الشافعي كفالة البدن، فاستنبط الأصحاب منه تردُّدًا، فنَنصُرُ هذا القول علىٰ أبي حنيفة إقامةً للرسم». ومع أنَّ القول المفتىٰ به في مذهب الشافعية ـ بل

(١) سير أعلام النبلاء، ١٩/٣٢٦.
(٢) ص ٣٥١.
(٣) ص ٢/٥٧٠.

هو ظاهر المذهب ـ كقول الحنفية القائل: بجواز الكفالة بالبدن، إلا أنَّ المصنف عقد هذه المسألة كاملةً لينتصر لقول المزني الذي ذكره ـ والذي هو خلاف المفتىٰ به ـ؛ علىٰ قول أبي حنيفة ـ الذي هو موافقٌ للمفتىٰ به ـ!.

وقدر جرىٰ من أبي حامد مثل هذا التعصب، بل أعظم منه في كتابه (المنخول من تعليقات الأصول) حيث ذكر كلامًا خشنًا في الإمام الكبير أبي حنيفة النعمان[1] مما يجِلُّ منصب هذا الإمام عن مثله، ويُستثقل هذا من أبي حامد ويُستكثر منه، ولكنَّ الخطب يخفُّ حين نعلم أن هذا قد وقع من أبي حامد في أول بدايات التصنيف، حيث لم يكتمل نضجه بعد، ولم يتجرد من حظوظ طلاب العلم، فإنَّ كتابه (المنخول) من أول كتبه الأصولية التي ألفها في بدايات مشواره مع التصنيف، ولهذا نجد أنه بعد ذلك ـ وخصوصًا في الفترة التي صنف فيها (إحياء علوم الدين) و(المستصفىٰ) ـ قد التزم الإنصاف، وإنزال الأئمة منازلهم اللائقة بهم، فقد ذكر في كتابه الإحياء[2] كلامًا حسنًا في الإمام أبي حنيفة وسائر الأئمة ـ رضوان الله عليهم ـ مما عدَّه البعض رجوعًا من أبي حامد عن القدح الذي استطال فيه علىٰ الإمام أبي حنيفة ـ رضوان الله عليه ـ، والحمد لله.

---

(١) ينظر هذا الكلام في الفصل الذي عقده في الفتوىٰ والمفتين من كتابه: المنخول من تعليقات الأصول، ص٥٨١، وأيضًا ص٦١٣.

(٢) ١/٢٨.

المَبْحَثُ السَّابِعُ
مصادر المصنف

وأقصد بذلك المصادر التي استفاد منها المصنف استفادةً مباشرة، وكانت حاضرةً أثناء تصنيفه لهذا الكتاب، وجريدة هذه المصادر التي سأذكرها: بعضها مما نصَّ عليها المصنف في كتابه هذا، وبعضها مما ظهر لي من التتبع والبحث أثناء دراسة المسائل، والتمحيص في مصادر الأدلة والاعتراضات التي يذكرها المصنف علىٰ لسان الخصم، وربما يكون للمصنف مصادر أخرىٰ تتضح بالتمحيص والاستقراء الشمولي.

ومن أبرز هذه المصادر:

* مختصر المختصر، لأبي بكر محمد بن خزيمة.
* سنن الدراقطني، لأبي الحسن علي الدارقطني.
* السنن الكبرىٰ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي.
* معرفة السنن والآثار، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي.
* سنن أبي القاسم الطبري.
* الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني.
* المبسوط، لشمس الأئمة السرخسي.

* التجريد، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري.
* الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي.
* مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيىٰ المزني.
* فتاوىٰ القاضي حسين بن محمد المرْورُّوذِي.
* التقريب، للقاسم بن محمد الشاشي.
* نهاية المطلب، لإمام الحرمين عبدالملك الجويني.
* المآخذ، لأبي حامد الغزالي.
* وسائل الوصول إلىٰ مسائل الأصول، لأبي حامد الغزالي.
* شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، لأبي حامد الغزالي.

المَبْحَثُ الثَّامِنُ

المقدار المخصص لتحقيق هذا الكتاب

الجزء المخصص لي في تحقيق هذا الكتاب: قسم العبادات كاملًا، بالإضافة إلىٰ ثلثي المعاملات، وتحديد ذلك من بداية كتاب الطهارة، إلىٰ نهاية مسائل الشفعة، من اللوح الأول، وحتىٰ نهاية اللوح مائتين واثنين، وعدد الكلمات مائة وثمانية وأربعون ألف وستمائة واثنان وسبعون كلمة.

وتفصيل مسائل هذا الجزء كما رسمها المصنف - رحمه الله - علىٰ النحو الآتي:

١ ـ كتاب الطهارة.

٢ ـ مسائل الصلاة.

٣ ـ مسائل الجنائز.

٤ ـ مسائل الزكاة.

٥ ـ مسائل زكاة الفطر.

٦ ـ مسائل الصوم.

٧ ـ مسائل الحج.

٨ ـ مسائل البيع.

٩ ـ مسائل السلم.

١٠ ـ مسائل الرهن. وتشتمل علىٰ مسائل الضمان، والكفالة، والصلح علىٰ الإنكار، والشركة، أيضًا.

١١ ـ مسائل الوكالة.

١٢ ـ مسائل الإقرار.

١٣ ـ مسائل العارية.

١٤ ـ مسائل الغصب.

١٥ ـ مسائل الشفعة.

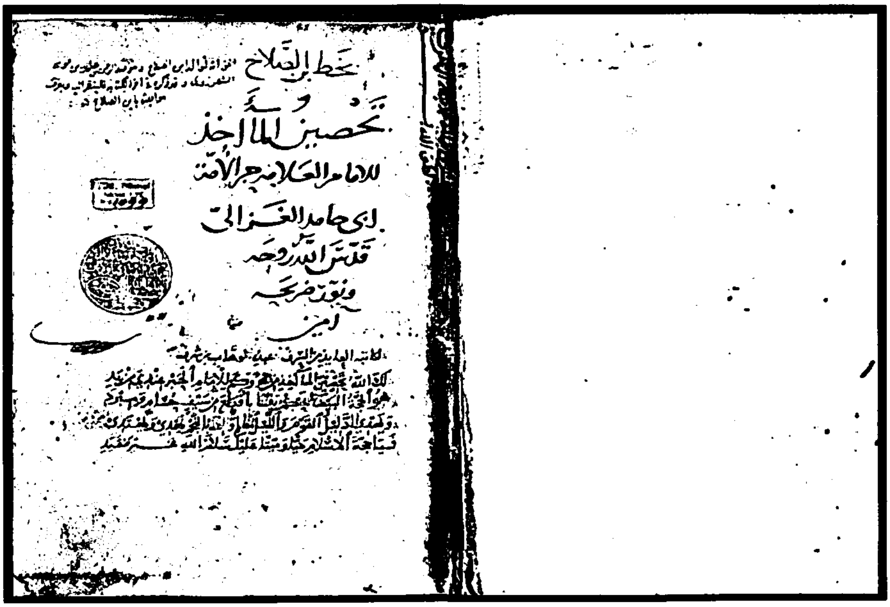
وبلغ مجموع المسائل الفقهية التي ذكرها المصنف، وحقَّقتُ فيها أقوال أئمة المذاهب الأربعة وأصحابهم: (٢٠٢) ثنتين ومائتا مسألة فقهية أصل، تخلَّلها مسائل وقواعد أصوليةٌ وفقهيةٌ أخرىٰ لم ترسم كمسألةٍ أصليةٍ، وإنما جرىٰ ذكرها استطرادًا من المصنف، حسب ما تقتضيه طبيعة كل مسألة من البحث والتحرير.

كما حوىٰ هذا القسم أيضا: أكثر من مائتين واثنين وثلاثين حديثًا نبويًا، جرىٰ تخريجها والحكم عليها وفق المنهج المرسوم في هذه الرسالة.

كما اشتمل علىٰ تسعةٍ وسبعين أثرًا؛ خُرِّجتْ وفق المنهج المرسوم لها في هذه الرسالة.

وأيضًا: اشتمل علىٰ أكثر من ثلاثة وتسعين علمًا من الأعلام، تمت ترجمتهم وفق المنهج المتبع لذلك في هذه الرسالة. وغير ذلك من الأمور التي وردت في أثناء الرسالة، وسعىٰ الباحث إلىٰ خدمتها وفق الخطة المنهجية للرسالة.

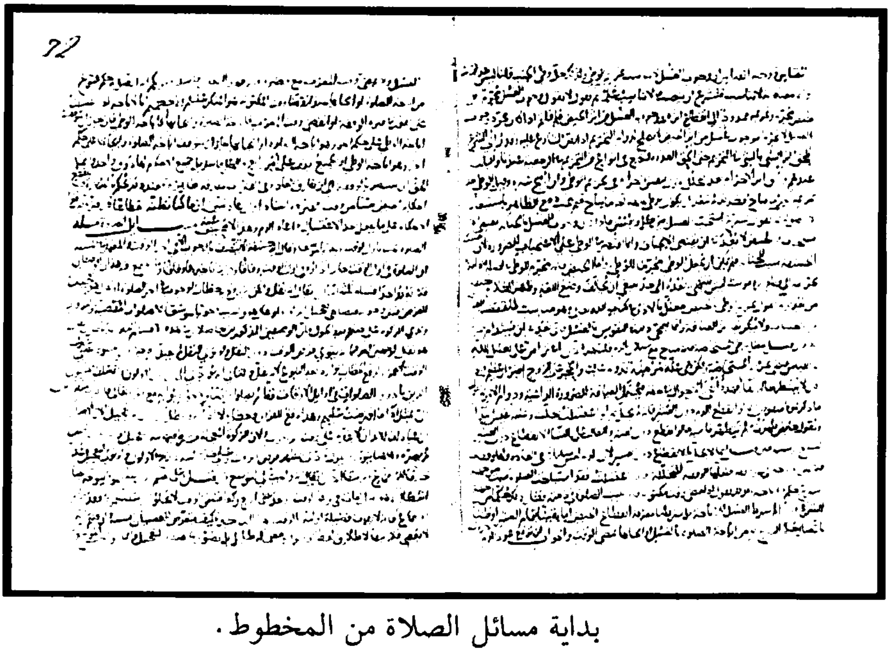
نماذج من المخطوط



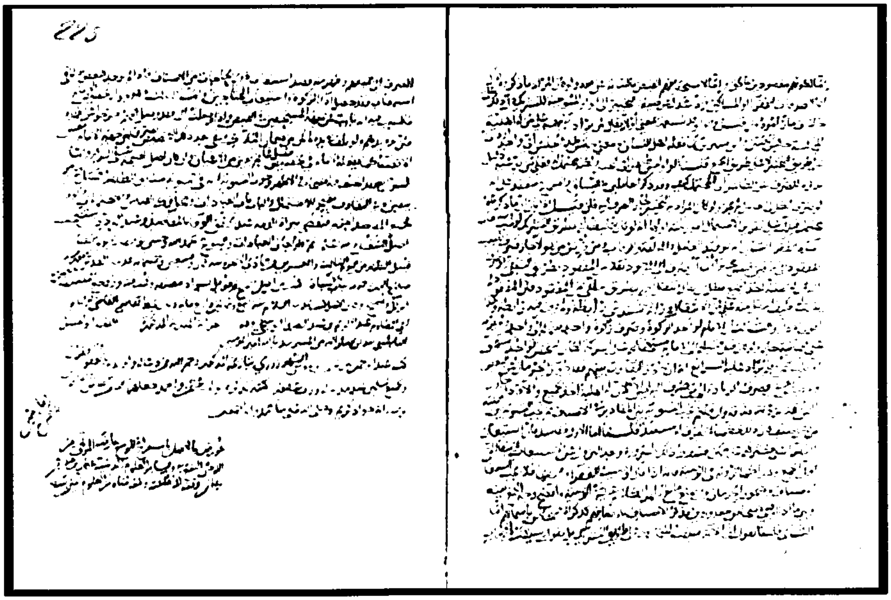
طرة المخطوط، وعليها اسم الكتاب كما سماه مؤلفه، واسم مؤلفه، واسم كاتب المخطوط، وهو: عبدالرحمن بن عثمان بن موسىٰ الشهرزوري، وأبيات كتبها كاتب طرة المخطوط، وختمٌ نقشه: (الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله) ثم اسم صاحب الخاتم، وعليها أيضًا تملكٌ لمحمد بن أحمد (الطنزي) لطف الله به. وما بين القوسين غير واضحٍ، وأقرب رسمٍ للكلمة ما ذكرته.



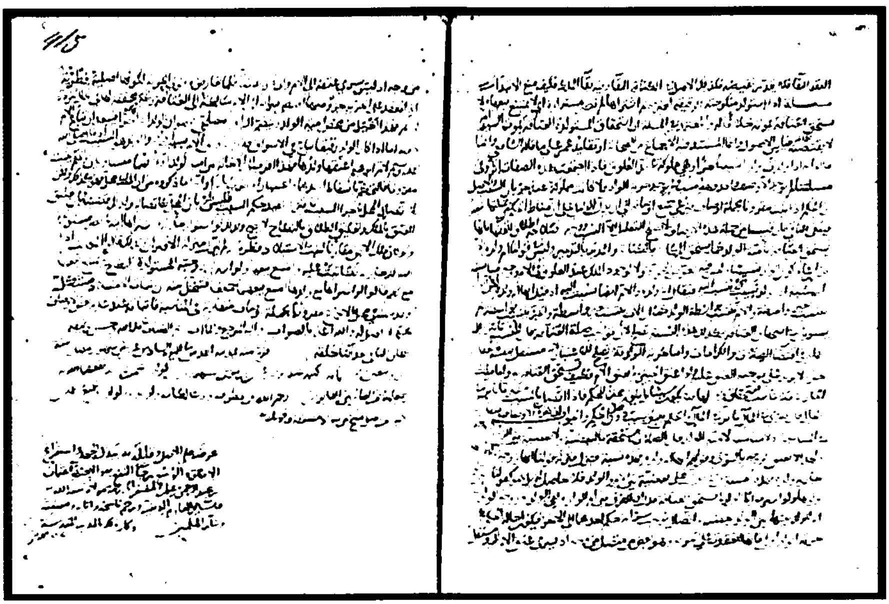
مقدمة المصنف، وبعدها بداية المخطوط: كتاب الطهارة.



بداية مسائل الصلاة من المخطوط.



نهاية الربعان الأولان من المخطوط ، وفيه أبواب العبادات والمعاملات ، وفيه مقابلة ابن الناسخ ، وهو أبو عمرو عثمان بن الشيخ عبدالرحمن بن الصلاح للمخطوط بأصله.



نهاية المخطوط ، وفيه اسم الناسخ ، وتاريخ انتهاء النسخ ، ومكانه

النص محققًا

بسم الله الرحمن الرحيم

رب اغفر ويسِّر، وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعز الأكرم. أحقُّ ما يُوشَّح[1] به مفاتيحُ الكَلِم، الحمدُ لوهَّابِ التوفيقِ علىٰ حمدِهِ، والتمجيد لمُرشِد العقول إلىٰ معرفةِ جلاله ومجده، والشكرُ للجوادِ المُفْضِل الذي قُوَّة الشكر له إحدَىٰ مواهبه[2] ورِفْده[3]، والثناءُ لمن جَلَّت عظمته عن أن يَسبق إلىٰ مبَادئ كبريائه ثناءُ عبده، والتقديسُ لمن لا يتحصَّلُ طُلابُ الاحتواء علىٰ كُنْه جلالهِ إلا علىٰ فقدهِ، والتسليم للذي لا يبرأ عن ورطةِ الغَرُور[4] من لا يجهل العجز عن درَك إدراكه صَميم عَقدهِ، ثم الصلاة علىٰ نبيه

(١) يوشح فعلٌ مشتقٌ من الوَشْحُ، وهو مشتقٌ من الوِشاح، والوِشاح: من حَلْيِ النّساء: كِرْسانِ من لؤلؤٍ وجوهر منظومان، مُخَالَفٌ بينهما، معطوف أحدهما علىٰ الآخر، تتوشّح به المرأة، ومنه اشتق توشح الرجل بثوبه. ينظر: العين، للخليل بن أحمد، مادة [وشح]، ٢٦٣/٣، الصحاح، للجوهري، مادة [وشح]، ٤١٤/١، تهذيب اللغة، للأزهري، مادة [وشح]، ٩٥/٥. فشبه المؤلف ـ رحمه الله ـ الحمد، بالوشاح الذي يُتجمل به، فجعل الحمدَ أحق ما يجمل به الكلم. والله أعلم.

(٢) مواهب: جمع موهبة، وهي الهبة بكسر الهاء. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [وهب]، ٢٤٥/٦، لسان العرب، مادة [وهب]، ٨٠٤/١.

(٣) الرِفْدُ بالكسر: العطاء والصِلَةُ. والرَفْد المصدر. تقول: رَفدْتُهُ أَرْفِدُهُ رَفْداً، إذا أعطيته، وكذلك إذا أعَنْتَهُ. ينظر: الصحاح، مادة [رفد]، ٤٧٥/٢. أي: أن الشكر لله ﷻ نعمة وهبة منه لعبده، وهو من أسباب العطاء والصلة. والله أعلم.

(٤) الغَرُور: الشيطان. ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِٱللَّهِ ٱلْغَرُورُ﴾. سورة فاطر، جزء من الآية (٥). ينظر: العين، مادة [غرر]، ٣٤٦/٤، الصحاح، مادة [غرر]، ٧٦٨/٢.

المصطفىٰ، رسوله وعبده، القامعِ ببراهينه وآياته دَابر كل مُدافع للحق بعنادهِ وجحدهِ، الواسطة بين الخلق، وكل موفق من الخلق لتعريف ما أنزله الله عليه من عنده، حتىٰ اهتدىٰ به كل طالبٍ لسبيل النجاة إلىٰ رُشده، ثم علىٰ آله الطيبين الطاهرين من بعده. أما بعد:

فلما رأيتُ التقدير الإلهي صرف وجوه الخلق من أصناف العلوم إلىٰ علم الفقه، وألقىٰ في نفوسهم أنه أجلب العلوم في الدنيا للوقار والجمال، وأعودها علىٰ طلابِ الثواب في العُقبىٰ والمآلِ، لما يجمعه هذا العلم من التسديد إلىٰ سُبل الفوز والنجاة، بتعريف أنواع العبادات، [والحكم](١) [بالعدل](٢) بين الخلق عند ثوران الخصومات في مُصطَدَمِ(٣) المعاملات. فمقاصد الخلق آجلة وعاجلة، أمَّا الآجلة فمقصودة بنفسها؛ فإنها اللذَّةُ الأبديَّة السَّرمديَّةُ(٤) التي لا يُكدِّرها إمكان الانصرام(٥)، وأما العاجلة

(١) يوجد بالأصل خرم بالكلمة، ولم يتبين إلا بعض الحروف، والمثبت أقرب ما يوافق السياق.

(٢) في الأصل (العدل)، وإضافة الباء مما يقتضيه السياق بعد التعديل في الكلمة السابقة.

(٣) مأخوذ من الصدم، وهو: ضرب الشيء الصلب بشيء مثله. يقال: اصطدمَ، يصطدم، اصطدامًا، فهو مُصطدِم، وصدمه صدما: ضربه بجسده. وصادمه فتصادما واصطدما، والتصادم: التزاحم. ينظر: لسان العرب، مادة [صدم]، ١٢/٣٣٤.

(٤) السرمد: «دوام الزمان من ليل ونهار». العين، مادة [سرمد]، ٧/٣٤١، وقال ابن فارس: «السرمد: الدائم، والميم فيه زائدة، وهو من سرد، إذا وصل، فكأنه زمان متصل بعضه ببعض». مقاييس اللغة، باب ما جاء من كلام العرب علىٰ أكثر من ثلاثة أحرف أوله سين، ٣/١٦٠.

(٥) الانصرام: الانقطاع. قال الخليل: «تصرمت الأيام، والسنة، والأمر، أي: انقضىٰ. وانصرم الأمر والشيء، إذا انقطع فذهب». العين، مادة [صرم]، ٧/١٢١.

فمقصودة للتدرُّعِ[1] بها إلىٰ الآجلة الموسومة بالدوام، المحروسة عن الانفصام[2]، فالدنيا مزرعة الآخرة، وإنما هي زاد وبلاغ، فمن طلب الدنيا للدنيا أصبح في عاقبته مغرورًا، ومن اعتقدها مزرعة للآخرة وبلاغًا إليها ﴿فَسَوْفَ يُحَاسَبُ حِسَابًا يَسِيرًا ۝ وَيَنقَلِبُ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ مَسْرُورًا﴾[3]، فالدنيا زاد، والعبادة طريق، والرجوع إلىٰ الله مقصد، ولا كل زادٍ يصلح لصُحبة المسافر، ولا كلُّ طريقٍ يُفضِي بسالكيه إلىٰ المقصد، وإنما علمها عند اللهِ، نزل به الروح الأمينُ علىٰ من اصطفاه لرسالته، وقُيِّدت العقول دون الوقوف علىٰ كُنْه أسراره وخفيته.

وعلم الفقه بيان لما أنزله الله علىٰ نبيه المصطفىٰ من الإرشاد إلىٰ طرق النجاة في الدين والدنيا، فلا غَرْوَ إذ غزرَتْ في الدنيا فائدته، وطاب في الآخرة ثمرته، أن انصرفت الهمم إليه، واقتصَرَتْ من أصناف العلوم عليه، ثم الكمالُ الأقصىٰ في هذا العلمِ بإدراكِ الحقائق المعنوية الفيَّاضة، بعلم ما لا يتناهىٰ من الصور الجزئية، فإن النصوص من صاحب/ الشرع ٢/أ
معدودة قاصرة، وهي لما لا تتناهىٰ من الوقائع الممكنة وقوعُها غيرُ حاوية ولا حاصرة. وقد اتفق لي في تعريف مدارك الأحكام ومسالك معانيها

(١) الدرع: لبوس الحديد، تذكر وتؤنث، وادرع بالدرع، وتدرع بها، وادرعها، وتدرعها: لبسها. ينظر: لسان العرب، مادة [درع]، ٨/٨٢، ٨١، تاج العروس، مادة [درع]، ٢٠/٥٤٤. وقد استعملها المؤلف مجازًا؛ إذ شبه المقاصد العاجلة بالدرع الذي يُتدرع به للحماية.

(٢) قال الخليل: «الانفصام: الانقطاع». العين، ٧/١٣٩.

(٣) سورة الإنشقاق، الآية، ٨ ـ ٩.

كتاب سميتُه (المآخذ)[1][2] ينتفع به المُفْتكِرُ[3] الناظرُ، دون المُبرْهِن[4] المناظر[5]، فإني لم أُذلِّلْ فيه إلا طريق التعرُّف للباحثينَ، ولم أُمهِّد سبيل

(١) يعتبر هذا الكتاب من جملة التراث المفقود لأبي حامدٍ الغزالي - رحمه الله - إلى تاريخ إعداد هذا الكتاب، وقد بذلت الوسع ـ أثناء تصوير تحصين المآخذ ـ في البحث والتنقيب عنه، لكن لم أعثر عليه، ولعل الذي يسر (تحصين المآخذ)، أن ييسر (المآخذ)، وقد ذكره المصنف في كتابه (معيار العلم) ص٦٠، وذكره من جملة كتبه جماعة ممن ترجموا للغزالي، ومنهم على سبيل المثال: تاج الدين السبكي في (طبقات الشافعية الكبرى)، ٢٢٥/٦، وابن العماد في (شذرات الذهب)، ٢١/٦، وحاجي خليفة في (كشف الظنون)، ١٥٧٣/٢.

(٢) المآخذ في اللغة: جمع مأْخذ، وهو مصدر الشيء ومكانه، ومآخذ الطير: مصايدها، أي: مواضعها التي تؤخذ منها. ينظر: جمهرة اللغة، لابن دريد، باب الخاء في المعتل وما تشعب منه، مادة [خذاوي]، ١٠٥٣/٢، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، مادة [الأخذ]، ٣٣٠، تاج العروس، للزبيدي، مادة [أخذ]، ٣٦٧/٩. ويطلق المأخذ ويراد به أيضاً: المذهب والمسلك، يقال: فلان يأخذ مأخذ فلان، أي: يذهب مذهبه، ويسلك مسلكه. ينظر: التوقيف على مهمات التعريف، للمناوي، ٤٢.

والمآخذ في الاصطلاح الفقهي: العلل التي هي مناط الحكم. ينظر: فتح القدير، للكمال بن الهمام، ٣٧٥/٩.

ويأتي المأخذ بمعنى الدليل. ومن ذلك قول المصنف في (المنخول، ٥٩٦): «المآخذ محصورة، والوقائع لا نهاية لها»، ومن ذلك قول نجم الدين الطوفي في (شرح مختصر الروضة، ٢١٤/١): «ومن المآخذ السمعية...»، وهذا هو صنيع ابن الدهان في كتابه (تقويم النظر) فإنه كان يستعمل اسم (المأخذ) لأدلة الخصم وحججهم، والمعنيان المذكوران (وهو الدليل أو التعليل) هو المستعمل عند الأصوليين والفقهاء، وهو موافق للمعنى اللغوي الذي ذكرته، فإنَّ الدليل يؤخذ منه الحكم ويستنبط منه.

(٣) التفكر: التأمل. والمفتكر المتأمل. ينظر: الصحاح، ٧٨٣/٢.

(٤) البرهان: الحجة. وقد برهن عليه، أي: أقام الحجة، والمبرهن: هو المحتج. ينظر: الصحاح، ٢٠٧٨/٥.

(٥) المناظر: المجادل. وناظره مناظرة، بمعنى: جادله مجادلة. ينظر: المصباح المنير، للفيومي، مادة [نظر]، ٦١٢/٢.

التعريف بالبرهان للجاحدين، ولا سبيل الإفحام للمشاغبين المجادلين، فحرَّرتُ هذا الكتاب، وسمَّيتُه: **(تحصين المآخذ)** واقتصرتُ في أكثر المسائل علىٰ مدرك[1] واحدٍ هو عمدة الاعتقاد، وأردفتُه بتَزينتِهِ وتَمشيتهِ، وسقته علىٰ ترتيب البراهين إلىٰ قُصارَاه وغايته، وَحَصَّنتُهُ عما يَثلمُه أو يَخرمُه مما يورد في مدافعته أو معارضته، واجتويتُ[2] التطويل بذكرِ الطُرقِ الضعيفة، وذكر التَّنبيه علىٰ وجهِ ضعفِه ورَكاكته[3]؛ احترازًا من الإطناب، واكتفاءً بلُبابِ الصواب، والمرجوّ من رب الأربابِ، ومسبب الأسبابِ، حسنَ التوفيقِ، وجزيلَ الثواب، إنه حقيق بالإجابة والإطْلابِ[4].

---

(١) الدَّرَك: اللحاق والوصول إلىٰ الشيء، يقال: أدركته إدراكًا، ودركًا. ينظر: لسان العرب، [درك]، ٤١٩/١٠، وفي المصباح المنير: «ومدارك الشرع: مواضع طلب الأحكام، وهي حيث يُستدل بالنصوص والاجتهاد من مدارك الشرع، والفقهاء يقولون في الواحد مدرك بفتح الميم، وليس لتخريجه وجه». مادة [درك]، ١٩٢/١. والمعنىٰ الفقهي للمدرك، قريبٌ من المعنىٰ اللغوي، يقول الطوفي - ﷺ -: «المدْرَك - بفتح الميم - وهو الطريق الذي يُتوصَّل بِهِ إلىٰ إدْرَاكِ الشَّيْءِ». شرح مختصر الروضة، ٤٩١/٣.

(٢) أي: كرهت، يقال: اجتويت البلد إذا كرهت المقام فيه. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [جوىٰ]، ١٥٦/١١، لسان العرب، مادة [جوىٰ]، ١٥٨/١٤. وهي لفظة دارجة عند المصنف - ﷺ - في غير ما كتاب.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (ضعفها وركاكتها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مؤنث: (الطرق الضعيفة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٤) الطَّلِبَةُ: الحاجة. والإطلابُ: إنجازُها. يقال: طلب إلي فأطلبتُه، أي: أسعفتُه بما طلب. ينظر: غريب الحديث، للخطابي، ١١٨/١، تاج العروس، مادة [طلب]، ٢٧٦/٣.

كتاب الطهارة

❦ **مسألة:** يتعين الماء لإزالة النجاسة من بين سائر المائعات(١).

خلافًا له(٢).

والمعتمد: أنَّ من غسل النجاسة بالخلِّ فقد صلىٰ ومعه نجاسة، وهو متعبَّدٌ بأن يصلي ولا نجاسة معه، فلم تصح صلاته.

❊ **فإن قيل:** لا نسلم [أنه](٣) صلىٰ ومعه نجاسة؛ إذ النجاسة هي الدم، وقد زال، والباقي هو بلل الخل، والثوب والخل طاهر، وبلله طاهر،

---

(١) ينظر: الأم، ١/٦٠ ـ ٦١، الحاوي، للماوردي، ١/٤٣ ـ ٤٤، المهذب، للشيرازي، ١/١٧، الوسيط، للغزالي، ٢/٦٥٨، الخلاصة، للغزالي، ٥٨.

(٢) أي: لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، فإنه قال بجواز إزالة النجاسات بالمائعات الطاهرة من غير الماء، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ، وخالفهما محمد بن الحسن وزفر، فقالوا: إزالة النجاسات بالمائعات الطاهرة سوىٰ الماء لا يجوز. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، ١/٣٦٠، مختصر القدوري، ٥٩، التجريد، للقدوري، ١/٦٠، المبسوط، للسرخسي، ١/٩٦، بدائع الصنائع، للكاساني، ١/٨٣.
ومذهب المالكية والحنابلة، موافق لمذهب الشافعية، ومحمد بن الحسن، وزفر، في تعين الماء لإزالة النجاسة. ينظر: المدونة، ١/١٢٩، الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبدالبر، ١/١٥٩، التلقين، للقاضي عبدالوهاب، ١/٢٦، الكافي، لابن قدامة، ١/٢٨، المغني، ١/٩، الإنصاف، للمرداوي، ١/٣٠٩.

(٣) يوجد بالأصل كلمة بها طمس، ولعل ما أثبته هو الأقرب لسياق الكلام، والله أعلم.

وعين الثوب طاهر، والنجاسة هي الدم، وقد زال[1]. فنقول: تُعبِّد بأن يصلي ولا نجاسة معه، وقد صلىٰ ولا نجاسة معه، فصح، وهذا هو المنشأ الأول لنظر المسألة، فإنَّ الإزالة غير مقصودة في التعبُّدِ، حتىٰ تكون مباشرتها مقصودة، وإنما أمر النجاسة من قبيل التروك، وهو ألا يكون في الصلاة معه نجاسة[2].

والجواب: أنَّا نقرر أنَّ معه نجاسة، ولتقريره ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ندعي بقاء نجاسة الدم ببقاء عين الدم.

والآخر: أن ندعي أن الخل بملاقاة الدم صار نجسًا، فبقي الخل النجس.

والثالث: أن ندعي أن الثوب يثبت له حكم النجاسة بملاقاة النجاسة، وذلك الحكم لا يزول إلا بالماء، ويبقىٰ ذلك الحكم وإن زال عين النجاسة.

أما **الوجه الأول:** فهو أنا نقول عين النجاسة لا يُستيقن زوال جميع أجزائها عن الثوب، بل الغالب أو المقطوع به تفشي أجزائها في خلل الثوب، والتصاق آخر الطبقة بها لا يدركها الطرْف؛ إما لدقتها، وإما لأن لونها لا يخالف لون الثوب. والدليل عليه مسلكان:

※ **الأول:** أن الخل إذا أفيض علىٰ الثوب النجس فقبل العصر ليس بطاهر بالاتفاق، وإذا عُصر فالغُسالة نجسة، والمنعصر المنفصل جزء من

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٦١.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٦٢، التجريد، للقدوري، ١/٦٣.

المتصل، فإن كان نجاسة الخل المنعصر لأنه لاقىٰ نجاسة، فالبلل الباقي جزء منه، وقد لاقىٰ الكل النجاسة، وإن كان سببه أن أجزاء النجاسة قد انتقلتْ/ فأجزاء النجاسة قد حملتها أجزاء الخل بجملتها، ثم انقسم الخل إلىٰ ما انعصر، وإلىٰ ما بقي، فبقي ببقاء ما بقي من الخل بعض أجزاء النجاسة، كما انفصل بانفصال ما انفصل بعض الأجزاء، فمن فصل بين ما انفصل وبين ما اتصل حتىٰ حكم بانحياز جميع أجزاء النجاسة إلىٰ القدر المنفصل دون بقاء جزء منه في القدر الباقي، وهذا مقطوع به. [٢/ب]

❊ المسلك الثاني: هو أن الدم أصاب الثوب وجف عليه، فإذا غُسل بعد الحت والقرص، بقي فيه لون الدم، ولذلك قال ﷺ للسائلة عن دم الحيض: «حتيه، ثم اقرصيه[(١)]، ثم اغسليه بالماء»[(٢)(٣)]، ثم قال بعد

---

(١) القرص: «الدلك بأطراف الأصابع والأظفار، مع صب الماء عليه حتىٰ يذهب أثره. والتقريص مثله. يقال: قَرَصْتُه وقَرَّصْتُه، وهو أبلغ في غسل الدم من غسله بجميع اليد». النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، ٤/٤٠.

(٢) بهذا الحديث استدل الجمهور علىٰ تعين الماء لإزالة النجاسات، حيث نص الحديث علىٰ الماء دون غيره فتعين، والدم نجس، فكذا سائر النجاسات يكون سبيل الإزالة فيها ذلك. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٦١، التجريد، ١/٦٢، المعونة، للقاضي عبدالوهاب، ١/١٦٩، تهذيب المسالك، للفندلاوي، ١/٣٤٠، الحاوي، ١/٤٥، المهذب، للشيرازي، ١/١٧، البيان، للعمراني، ١/١٨، رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، للعكبري، ١/٩، المغني، ١/١٠، العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، ١٣.

(٣) أخرجه أبو داود، (٣٦٢)، كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، ١/٩٨، والترمذي، (٣٨)، كتاب الطهارة، باب ما جاء في غسل دم الحيض من الثوب، ١/٢٠١، والنسائي، (٢٩٣)، كتاب الحيض والاستحاضة، باب دم الحيض يصيب الثوب، ١/١٥٥، وفي السنن الكبرىٰ له، (٢٨١)، كتاب الطهارة، باب في دم الحيض يصيب الثوب، ١/١٨٣، والدارمي، (١٠٥٦)، كتاب الطهارة، باب المرأة=

الجفاف: «الطخيه بالزعفران»(١)، وأراد به تغطية لون الدم، وبالضرورة يعلم

= الحائض تصلي في ثوبها إذا طهرت، ٦٨٧/١، والبيهقي في السنن الكبرى، (٣٦)، كتاب الطهارة، باب إزالة النجاسات بالماء دون سائر المائعات، ٢٠/١، وابن حبان، (١٣٩٦)، باب تطهير النجاسة، ٢٤١/٤. وليس في الحديث لفظ (اغسليه بالماء) كما قال المصنف، بل أكثر الروايات جاءت بلفظ: «ثم رشيه»، أو «انضحيه». كلهم من حديث أسماء بنت أبي بكر مرفوعاً. قال الترمذي: «حديث أسماء في غسل الدم حديث حسن صحيح». وأصله في البخاري، (٢٢٧)، كتاب الحيض، باب غسل الدم، ٥٥/١، ومسلم، (١١٠)، كتاب الطهارة، باب نجاسة الدم وكيفية غسله، ٢٤٠/١.

(١) لم أجده بهذا اللفظ بعد البحث، ووجدت الحافظ ابن حجر ذكر هذا اللفظ، ثم قال: «هذا الحديث لا أعلم من أخرجه هكذا، لكن روي موقوفا، فروى الدارمي في مسنده، (١٠٥١، كتاب الطهارة، باب المرأة الحائض تصلي في ثوبها إذا طهرت، ٦٨٤/١) عن معاذة، عن عائشة: أنها قالت: «إذا غَسَلَت الدم فلم يذهب، فَتُغَيِّرْهُ بصفرة أو زعفران»، ورواه أبو داود (كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، ٩٨/١) بلفظ: «قلت لعائشة: في دم الحائض يصيب الثوب؟ قالت: تغسله، فإن لم يذهب أثره فلتغيره بشيء من صفرة»، موقوف». ينظر: التلخيص الحبير، ٥٧/١.

وقد تابعَ المصنفُ - ﷺ - في ذكر هذه اللفظة شيخَه إمام الحرمين. ينظر: نهاية المطلب، ٢٣٦/١، وتابعهما فخر الدين بن الدهان، في ذكر هذه اللفظة، حيث نقلها وشيئًا من كلام الغزالي في هذه المسألة، ولم يعزه. ينظر كتابه: تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، ١٣٣/١، وكذا الرافعي في فتح العزيز، ٢٢٩/١.

وقد رُوي في مثل هذا الباب، حديثان يدلان على جواز استعمال شيء مع الماء يزيل الأثر، وهما قريبان من مراد المصنف.

* **الأول:** حديث أم قيس بنت محصن، أنها قالت: سألت النبي - ﷺ - عن دم الحيض يكون في الثوب، قال: «حكيه بِضِلَعٍ، واغسليه بماء وسدر». أخرجه أحمد، (٢٦٩٩٨)، وأبو داود، (٣٦٣)، كتاب الطهارة، باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، ٩٨/١، والنسائي، (٢٩٢)، كتاب الحيض والاستحاضة، باب دم الحيض يصيب الثوب، ١٥٤/١، والدارمي، (١٠٥٩)، كتاب الطهارة، باب المرأة الحائض تصلي في ثوبها إذا طهرت، ٦٨٤/١، والبيهقي في السنن الكبرى، (٤١١٠)، كتاب جماع أبواب الصلاة

أن اللون لا يبقىٰ دون الملوَّن، فإن أجزاء الثوب ليست بأحمر، وإنما الحُمرة لأجزاء الدم، إلا أنها أجزاء لطيفة ملتصقة بالمحل، لا يقبل الانفصال بالغسل، فكيف ينكر بقاء بعض الأجزاء، أو إذا ظهر هذا في الدم، فهو في المَذي الذي هو ألزق وأشد لزوجة من الدم أظهر، ولكن قد لا يدركه لونه، لأنه لا يخالف لون الثوب، وإلا فنعلم قطعًا بعد إمعان الغسل بقاء أجزاء مُتَغَلْغِلة إلىٰ باطن أجزاء الثوب، ملتصقة به، لا يقبل الانفصال، وكذا سائر النجاسات الرطبة، فقد صح قولنا أنه صلىٰ ومعه نجاسة.

❊ فإن قيل: وهذا جارٍ في الماء، والخل مساوٍ للماء فيه، ولعله أبلغ

بالنجاسة وموضع الصلاة من مسجد وغيره، باب ما يستحب من استعمال ما يزيل الأثر مع الماء في غسل الدم، ٥٧٠/٢. قال ابن القطان عن إسناده: «وهذا في غاية الصحة،... ولا أعلم له علة». بيان الوهم والايهام، ٢٨١/٥.

* الثاني: حديث أمية بنت أبي الصلت، عن امرأة من بني غفار - قد سماها لي - قالت: أردفني رسول الله ﷺ علىٰ حقيبة رحله، قالت: فوالله، لم يزل رسول الله - ﷺ - إلىٰ الصبح، فأناخ ونزلت عن حقيبة رحله، فإذا بها دم مني، فكانت أول حيضة حضتها، قالت: فتقبَّضتُ إلىٰ الناقة واستحييتُ، فلما رأىٰ رسول الله - ﷺ - ما بي، ورأىٰ الدم، قال: «ما لك لعلك نَفِست؟» قلت: نعم. قال: «فأصلحي من نفسك، ثم خذي إناء من ماء، فاطرحي فيه ملحًا، ثم اغسلي ما أصاب الحقيبة من الدم، ثم عودي لمركبك». أخرجه أحمد، (٢٧١٣٦) وأبو داود، (٣١٣)، كتاب الطهارة، باب الاغتسال من المحيض، ٨٤/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب جماع أبواب الصلاة بالنجاسة وموضع الصلاة من مسجد وغيره، باب ما يستحب من استعمال ما يزيل الأثر مع الماء في غسل الدم، ٥٧٠/٢. قال الألباني: «إسناده ضعيف؛ محمد بن إسحاق مدلِّس، وقد عنعنه. وأمية بنت أبي الصلت لا يعرف حالها». ضعيف سنن أبي داود، ١٣٣/١. والله أعلم.

في القلع، فإذا جاز بالماء فلأن يجوز بالخل أولىٰ(١).

❁ قلنا: لا جرم، مقتضىٰ القياس أن لا يطهر الثوب بالماء أيضا، ولكن حَكم الشرع بطهارة المحل، وأعطىٰ للماء قوَّة الإحالة من النجاسة إلىٰ الطهارة،(٢) فانقلبت الأجزاء الباقية بعد إزالة ما أمكن إزالته طاهرة، وتحولت عن صفة النجاسة، وللماء خاصية شرعية في تبديل حكم المحل مع بقاء العين، ولذلك يرفع الحدث، ومعناه تبديل حكم المحل حتىٰ يجعل المهجُورَ المجتَنبَ مقبولًا، فكذلك النجاسة المجتنَبَة ينقلب حكمها إلىٰ الطهارة، وتصير صالحةً للاستصحابِ بقوة الماء، فله قوة الإزالة، وهذه قوة حسيَّةٌ تُشاركها الخل فيه، وله قوة الإحالة، وهذه قوة شرعية تُضَاهِي قوَّتَه في إحالة أعضاء المحدث، وتبديل حُكمِهِ، والخل لا يشاركه في القوة الشرعية، كما في طهارة الحدث(٣).

❊ فإن قيل: فإن كانت له قوة الإحالة، فَلْيَكْفِ إفاضة الماء علىٰ

(١) ينظر: المبسوط، ١/٩٦، بدائع الصنائع، ١/٨٣ ـ ٨٤.

(٢) ويمثل هذا علل القائلون بقول الجمهور من الحنفية، كمحمد بن الحسن وزفر ـ رحمهما الله ـ. ينظر: بدائع الصنائع، ١/٨٣، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، ١/٣٦.

(٣) يريد المصنف بالقوة الشرعية: النصوص الواردة في تعين الماء لطهارة الأحداث، والتي ألحق بها بالقياس الطهارة من النجاسات، بجامع أن كلاً منهما طهارة شرعية تراد للصلاة، والخل وماجرىٰ مجراه من المائعات يفتقد تلك القوة، بدليل عدم صحته في طهارة الأحداث. إلا أن أصحاب القول الثاني، وهم أبوحنيفة ومن وافقه أجابوا عن هذا المعنىٰ، بأن طهارة الأحداث عبادة لا يُعلم معنىٰ وجوبها، فاختصت بما نص الله عليه، وإزالة النجاسة علم معناها، وهو الإزالة، فجاز بكل مايزيلها. والله أعلم. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، ١/٣٦٢، التجريد، ١/٦٣.

المحل النجس، حتىٰ لا يشترط الإزالة والحَتُّ والقرص.

۞ **قلنا:** له قوة الإحالة فيما لا يقبل الإزالة حسًّا؛ لأن الأصل هي الإزالة، إلا أنها غير كافية، فأعينتِ القوَّةُ الحِسيَّةُ المُزِيلةُ بالقوة الشرعيةِ المُحِيلة، حتىٰ حصلت الطهارة بمجموع القوتين، وعَمل الشرعُ ذلك للضرورة، فإن الماء لا يزيل جميع الأجزاء علىٰ ما قدَّرناه[1]، فتبقىٰ النجاسة لازمةً توجب اجتناب الثوب، ويستضر الخلق به، فأعطاها/ هذه القوة، كما في رفع الحدث. ٣/أ

❊ **فإن قيل:** لا نسلم أن أجزاء الدم الملتصقة قد انقلبَتْ طاهرة، ولكن عفا الشرع عنها للضرورة التي ذكرتموها، كما في دم البراغيث، وأثر الاستنجاء[2].

۞ **قلنا:** إن عنيتم بالعفو أنه حكم بطهارتها للضرورة فهو عين ما قررناه، وإن عنيتم به أنه جُوِّز استصحابها مع بقاء حكم النجاسة، فهو خرق الاجماع، ولذلك لو استنقع ذلك الثوب في ماء قليل لم ينجس، بخلاف دم البراغيث وأثر الاستنجاء، فإذًا الخصم بين أن يُنكر بقاء عين الدم مع بقاء لونه، فيكون مخالفًا للحِسّ، أو ينكر انقلابه طاهرًا، فيكون مخالفًا للإجماع. وإن اعترف بالأمرين، فقد اعترف بأن للماء قوةً شرعية في تبديل

---

(١) سابقاً من أن مقتضىٰ القياس ألا يطهر الثوب بالماء، ولكن ترك هذا القياس للضرورة. ينظر: ص٨، الهداية، ١/٣٦.

(٢) والضرورة المرادة هنا: عموم البلوىٰ، وصعوبة الإزالة، ومشقة الاحتراز. قال الماوردي: «وأما المعفو عن يسيره من النجاسات، فدم البراغيث؛ لإجماع السلف عليه، وتعذر التحرز منه». الحاوي، ١/٢٩٥، فتح العزيز، ٤/٥١.

حكم المحل وإحالته، وهذه الخاصية لوشاركها فيها غير الماء لشارك في الحدث، فإنها في حكم نجاسة حكمية تنقلب إلىٰ الطهارة مع بقاء المحل بمجرّد ملاقاة الماء. وبهذا التحقيق يصح قياس الشافعي لإزالة النجاسة علىٰ رفع الحدث[1].

الوجه الثاني لتبقية النجاسة: هو أن الخل بملاقاة النجاسة صار نجسًا، فإن زال الدم فقد بقي الخل الذي نجس بملاقاة النجاسة، فصح قولنا: صلىٰ ومعه نجاسة، وهذا أيضًا قياس الماء، ولكن أعطىٰ الشرع الماء قوةً دافعة لحكم النجاسة، حافظة صفة نفسها إذا ورد علىٰ النجاسة، وهي قوة شرعية تثبت للماء إذا قوي، إما بالكثرة وبلوغ القلتين، وإما بغلبة الورود علىٰ النجاسة[2]، حتىٰ يكون الماء في صورة الغالبِ الفاعلِ، والمحل الذي عليه وروده في صورة المغلوبِ المتفعلِ للتأثّر بوروده، وهذا أيضًا إذا صارت قوةً شرعيةً لم يمكن أن يلحق غير الماء به؛ لأنه ليس في معناه، بدليل قوة رفع الحدث، ويدل عليه أيضًا إشارة الاعتقادات إلىٰ كون الماء مطهرًا، وأن من استعمل الخل في الثوب النجس فقد زاده تلويثًا، ولهذا الاعتقادِ لم يُعهَد من الأولين قط استعمال غير الماء في النجاسة، مع مسيس حاجاتهم إلىٰ المياه في الأسفار، ومع كثرة النجاسات.

❊ **فإن قيل:** مَبنىٰ هذا الكلام علىٰ أن المائع ينجس بالملاقاة، فيحتاج إلىٰ قوة شرعية دافعة، ونحن لا نسلم أن المائع الطاهر ينجس قط، بل إذا وقعت نجاسة في خل أو ماء، فالماء والخل طاهران في عينهما، وإنما

---

(١) في تعين الماء.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٨٣/١، الحاوي، ٤٥/١.

المعني بنجاستهما أن أجزاء النجاسة انتشر فيهما، فيُجتنَبُ لعُسر التمييز بين النجس والطاهر، كما لو اختلطت محرّمة بعشر محلَّلات، يحرم نكاح الكل، وكما يُشاب اللبن بالخمر، فيحرم شرب الكل، لا علىٰ معنىٰ أن حكم التحريم سَرىٰ من الخمر إلىٰ اللبن، أو من المحرَّمة إلىٰ المحلَّلة، ولكن علىٰ معنىٰ عُسر التمييز، حتىٰ إذا كثر الماء أو الخل، واغترف من موضع يعلم أن النجاسة لم تنتشر إليه، جاز ذلك، والتعويل عندنا علىٰ عدم الانتشار.

۞ قلنا: التسوية بين الماء والخل إن ارتكبه مرتكِبٌ من هذا الوجه، فهو باطل من وجهين:/ أحدهما: انعقاد الاجماع علىٰ الفرق، فإنا نعلم أن [٣/ب] الأولين كانوا في أسفارهم يَرِدون الحِياض والغُدرانَ، ويصادفون فيها مياهًا كثيرة، ويرون علىٰ أطرافها نجاسة، ويعلمون أن السباع والصيودَ تردها، وتلقي فيها أبوالها وأرواثها، وكانوا لا يمتنعون من الاستنجاء علىٰ أطرافها، والمياه النجسة الحاملة أجزاء النجاسة تنفصل منهم، وتنصب في محل [اغترافهم][1]، ولا يحترزون إذا لم يتغير، فكيف يقال: ليس للماء قوة دافعة، ولو فُرض مثل هذا الماء خلًا، واستنجىٰ فيها مستنجٍ، لهُجر الخل واعتُقد نجاستُه، وكل مذهب يُفضي إلىٰ مُجاحَدةِ مثل هذا الواضح الجلي فهو باطل، كيف ويُعلم أنهم كانوا يستنجون علىٰ أطراف الأنهار التي فيها مياه جارية قليلة، وهم مصطفّون علىٰ طرف الأنهار، والأخير لا يحترز، مع علمه بأنَّ غُسالة الأول ينصب في الماء، وينتهي إليه قطعًا.

الثاني: أن الماء إن لم يكتسب حكم النجاسة من ملاقاة النجاسة،

(١) في الأصل (اعترافهم) وهو خطأ يدلُّ عليه السياق. والله أعلم.

فالجنب إذا انغمس في ماء نجِسٍ لِمَ لا يحلُّ له قراءة القرآن، وقد جرىٰ علىٰ بدنه ماء طاهر طهور؟ نعم ربما التصق به ذرَّة نجاسة إما قبل لقاء الماء أو بعده، وذلك لا يمنع من رفع الجنابة، فما معنىٰ قولنا: الماء النجس لا يرفع الجنابة؟ والماء النجس قط لا يتصور علىٰ هذا التقدير، وإنما يتصور ماء طهور طاهر في جواره جزء نجاسة، ثم إذا أصاب أصبع الإنسان بول فمسحه وجفَّفَه في الشمس، ثم غمس رأس ظفره في آنية فيها مئة مَنٍّ[1] من الماء اُجتُنب الكل، فإن كان لعلة أنه ربما بقي جزء من البول فاتصل بالماء، فذلك الجزء إلىٰ أين يتصوَّر انتشارهُ، فلو أُخِذَ رِطل من هذا الماء وصُبَّ علىٰ ألف[2] رطلٍ صار الكلُّ عنده نجسًا، ويعتبر فيه إمكان انتشار الماء النجس، لا إمكان انتشار تيك الذَّرَّةِ، فإن لم يعتبر إلا تيك الذرَّة، فلعلها لم تصحَب هذا الرطل المرفوع، والماء الذي هو ألف رطل قد علمنا يقينًا طهارته، ووقع الشك في وقوع تيك الذرَّة فيه، فينبغي أن لا يُجتنب، إذ لا يجب الاجتناب إلا بالقياس إلىٰ ما يتوهم انتشار تيك الذرَّةِ إليه، لا بالقياس إلىٰ ما يتوهم انتشار جميع الرطل إليه، فدلَّ أنه فُهم قطعًا من الشرع

(١) المنُّ: من الأوزان المعروفة عند العرب الجاهليين، وعند قدماء اليونان، والسريان. والمنُّ: لغة في المنا الذي يوزن به، وهو رطلان، والجمع أمنان، ينظر: الصحاح، ٢٢٠٧/٦، المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، ٤٦٩/١٠، لسان العرب، ٤١٩/١٢، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جواد علي، ٣١٨/١٤.

(٢) كذا بالأصل، ووضع في هذا الموضع علامة إلحاق إلىٰ الحاشية اليمنىٰ، وكُتِبَ فيها: (مَنٍّ)؛ إشارةً إلىٰ أنَّ هذه الكلمة ساقطةٌ من الأصل. والذي يظهر ـ والله أعلم ـ: أنَّ العبارة بدونها ـ كما هو الأصل ـ مستقيمةٌ لفظًا ومعنىٰ؛ بدليل أنَّه أعاد كلمة (ألف رطلٍ) بعدها بسطر ونصفٍ، وهو لا يزال في سياق هذا المعنىٰ.

أن الماء يَكتسب حكمَ النجاسة من ملاقاة النجاسة، مهما لم يتقوَّ بالكثرة، أو غلبة الورود علىٰ النجاسة، فقوة الدفع له عند الورود علىٰ النجاسة وعند الكثرة قوة شرعية، فلا يُساهِمه غيره فيه كقوَّة رفع الحدث.

❊ **الوجه الثالث**: أن نقول صلىٰ مع النجاسة، أي: أن الثوب اكتسب صفة النجاسة من ملاقاة النجاسة الرطبة، أعني الصفحة[1] التي لاقاها النجاسة، حدث لها نجاسة حكميَّة[2]، فإن زال عين النجاسة[3] بقيت تيك النجاسة الحكميَّةُ، والحُكميَّةُ لا يبدِّلها إلا الماء كالحدثِ،/ ودليل سراية ٤/أ
حكم النجاسة عند الملاقاة إلىٰ الطاهر ما ذكرناه في الوجه الثاني[4]، وهو سراية الحكم إلىٰ الماء، بل هذا أولىٰ، فإن الماء طهور وله قوة الدفع، ثُم قَبِلَ وصف النجاسة من ملاقاة النجاسة، فبأن يقبل الثوبُ الذي ليس بطهور أولىٰ.

❊ **فإن قيل**: فلينجس جميع الثوب كما نجس جميع الماء.

---

(١) صفحة كل شيء جانبه، ووجه كل شيء عريض صفحته. ينظر: لسان العرب، ٥١٢/٢، الكليات، للكفوي، ٥٤٤.

(٢) الحكمي: ما أعطي حكم غيره لأمر غير معقول المعنىٰ، ومنه النجاسة؛ إذ هي علىٰ قسمين: نجاسة حقيقية؛ كالبول والغائط ونحوهما، ونجاسة حكمية: وهي ما يوجب الوضوء أو الغسل. ينظر: معجم لغة الفقهاء، قلعجي، ١٨٤. والمراد بالنجاسة الحكمية هنا في كلام المصنف: «هي التي لا تُحسُّ مع يقين وجودها، كبول جف ولا صفات له». ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، ٥٧/١. وبلفظٍ آخر: «هي التي لا تحس ببصر ولا شم ولا ذوق». تحفة المحتاج، للهيتمي، ٣١٧/١.

(٣) الحسية أو الحقيقية.

(٤) ينظر: ص١٤٤.

۞ **قلنا:** الذي ينجس من الماء الصفحة الملاقية أولًا ، ولكن الصفحة التي تليها يتصل بها اتصالًا لا تَماسُك فيه ، فينماع وينتشِرُ ، ويتداعىٰ البعضُ إلىٰ البعض ، ويشيع في الكل ، والثوب متماسك متصلب لا انْمياع فيه ، فيقف الحكم علىٰ الصفحة الملاقية ، فكأن النجاسة الحكمية لا يقدَّر سرايتها من الصفحة العليا من الماء إلىٰ الصفحة الثانية ، بل يقدَّر اختلاطها وانتشارها ، وإنما السراية للنجاسة العينيَّة ، ولذلك لو طبَّق المطرُ الأرضَ ، وعلىٰ المشرق نجاسة ، لا يحكم بنجاسة المغرب ، ولو قلنا بسراية الساري للزم ، ولكن السراية للنجاسة العينيَّة ، ثم النجس الحُكمِيُّ يُحذر اختلاطه لا سرايته بالملاقاة ، ففي هذا فارَق الثوبُ الماءَ.

❊ **فإن قيل:** فإذا وقعت نجاسة يابسة علىٰ الثوب ، ينبغي أن ينجس الصفحة الملاقية ، إذ لا معنىٰ لملاقاة الأجسام إلا وقوف بعضها في جوار البعض ، في حيز لا فرجة بينهما ، ويستوي فيه الرطب واليابس ، وقد حصل هذا من النجاسة اليابسة.

۞ **قلنا:** إنما أخذنا ذلك من وقوع النجاسة في الماء ، وأحدهما رطب والآخر يابس ، واتصال الرطب باليابس لا يساويه اتصال اليابس باليابس ، فإن اليابس يجاور اليابس وهما متباينان ، كالأصبعين المتضامين ، يفارق اتصالهما اتصال أجزاء الأصبع الواحد بعضه مع بعض ، وهو الذي يعبر عنه بالتأليف ، وتختلف درجاته ، حتىٰ ينتهي إلىٰ صعوبة التفكيك واستحالته ، وذلك لقوة الاشتباك والاتصال ، حتىٰ يكادان يصيران كالشيء الواحد ، وذلك باجتماع الرطوبة واليبوسة ، فلالتقاءِ الرطب باليابس هذا

التأثير في قوة الاتصال، فلم يكن في معناه اتصال اليابس باليابس.

❊ **فإن قيل:** فالخمر إذا استحال خلًا، وعاد طاهرًا، ينبغي أن تبقىٰ الصفحة الداخلة من الدنِّ نجسًا نجاسة حكميةً، إلىٰ أن يفاض عليه الماء.

❁ **قلنا:** هو قياس الأصل، ولكن استُثني لضرورة التخليل، فإنه لو حكم به لنجس الخل بملاقاة تيك الصفحة، ولا غنىٰ بالخل عن الظرف، حتىٰ لو ألقي فيه ما هو مستغنىٰ عنه كالملح أو غيره؛ تنجس ذلك نجاسة حكمية، فإذا استحال خلًا نجس الخل بملاقاة تيك النجاسة، وعليه يبتنىٰ مذهب الشافعي في نجاسة المخلَّلِ(١)، ولا يستقيم إلا بهذه الطريقة(٢).

(١) المخلَّلُ والتخليل: هو جعل الخمر خلاً بصنعة آدمي. ومذهب الشافعي - ﷺ - أن الخمر إذا صار خلًا بصنعة آدمي، فإنه لا يكون حلالًا، ويعتبر نجسًا، وإذا استحال من نفسه صار حلالًا. ينظر: الأم، ٣/١٦٢ - ١٦٣، ٥/١٥١، مختصر المزني بهامش الأم، ٨/١٩٤، المهذب، ١/٩٤.

(٢) وهذه الطريقة التي ذكرها المصنف - ﷺ - هي طريقة الاسفراييني، فقد ذكر أنها فقه المسألة، وأقوىٰ دلائلها، وقد ذكرها الماوردي وإمام الحرمين، ونقداها، يقول الماوردي: «وكان الإسفراييني يعتمد في هذه المسألة (مسألة تخليل الخمر)، علىٰ أن الخل إذا ألقي في الخمر فقد نجس بملاقاة الخمر، فلا يطهر بانقلابها خلاً؛ لنجاسة ما ألقي فيها من الخل؛ كما لو كان الخل نجساً من قبلُ، ويزعم أن هذا فقه المسألة، وأقوىٰ دلائلها، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لا دليل في المسألة...؛ لظهور فساده بكل ما تقع الطهارة به؛ لأن الماء - وهو أقوىٰ الأشياء في التطهير - ينجس بملاقاة النجاسة إذا ورد عليها، ولا يمنع من إزالتها، وطهارة محلها». الحاوي، ٦/١١٤، وقال إمام الحرمين: «ولو خلل مخلل هذه الخمرة التي وصفناها بكونها مستحقة الإراقة، نظر: فإن طرح فيها عينا من ملح، أو خل، أو غير ذلك، فانقلبت خلاً، فهو نجس محرم. وعلل بعض أصحابنا ذلك بأن العين الواقعة في الخمر تنجست بملاقاتها، فإذا انقلبت الخمر خلا، نجسته تيك العين المتنجسة بملاقاة الخمر، وهذا قول غير صادر عن فكر قويم؛ فإنه لا معنىٰ لتنجيس العين إلا اتصال=

❊ **فإن قيل:** فما ذكرتموه يبطل بالاستنجاء، فإن الحجر بالملاقاة ينجس، والنجس لا يصلح للاستنجاء[1]، فاستصلاحه تعبّدٌ علىٰ خلاف القياس، فلم ألحقتم غير الحجر به؟

❁ **قلنا:** لأنه روي بثلاثة أعواد، وثلاث حثيات/ من تراب[2]، [٤/ب]

= أجزاء الخمر بها، وجوهر تلك العين علىٰ الطهارة، فإذا انقلبت الخمر خلا، فمن ضرورة ذلك أن تنقلب تلك الأجزاء التي لاقت العين الواردة علىٰ الخمر؛ فلا حاصل إذن لذلك، والتعويل في تحريم الخل علىٰ تحريم التخليل». نهاية المطلب، ٦/١٥٥ ـ ١٥٦. وينظر في المسألة: الوسيط، ٣/٤٩٣، فتح العزيز، ١٠/٣٨، المجموع، ٢/٥٧٦.

(١) ينظر: الحاوي، ٦/١١٤.

(٢) وأصل الرواية عن طاووس قال: سمعت النبي ـ ﷺ ـ يقول: «إذا أتىٰ أحدكم البراز فليكرم قبلة الله ﷻ، فلا يستقبلها ولا يستدبرها، ثم ليستطب بثلاثة أحجار، أو بثلاثة أعواد، أو ثلاث حثيات من تراب، ثم ليقل: الحمد لله الذي أخرج عنىٰ ما يؤذيني، وأمسك علي ما ينفعني». أخرجه الدارقطني، (١٥٦)، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء، ١/٩١، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، (٨١٣)، باب الاستطابة، ١/٣٣٤، والسنن الكبرىٰ، (٥٣٨)، كتاب جماع أبواب الاستطابة، باب ماورد في الاستنجاء بالتراب، ١/١٧٩، وقد أَعَلَّ هذا الحديث بالإرسال جماعة من النقاد، كالشافعي، والدارقطني، والبيهقي، والنووي، وغيرهم، وقالوا: الصحيح أنه من كلام طاوس. قال الشافعي: «حديث طاوس هذا مرسل، وأهل الحديث لا يثبتونه». معرفة السنن والآثار، ١/١٣٤، وينظر مع المراجع السابقة: المجموع، ٢/١١٣. وقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مرسلاً عن طاووس ولم يرفعه، (١٦٣٩)، باب من كان لا يستنجي بالماء ويجتزئ بالحجارة، ١/١٤٢. ورُوي من حديث سراقة بن مالك عن النبي ـ ﷺ ـ، وهو ضعيف أيضاً، أخرجه الدارقطني، (١٥٤)، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء، ١/٨٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (٥٣٩)، كتاب جماع أبواب الاستطابة، باب ماورد في الاستنجاء بالتراب، ١/١٧٩. قال الحافظ أبو الحسن الدارقطني: «لم يروه غير مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث». وذكر البيهقي أن أصح ما روي في هذا الباب وأعلاه: ما رواه يسار بن نمير، وأصل الرواية قال: كان عمر ـ ؓ ـ=

وروي ثلاث مسحات[(1)]، وروي أنه نهىٰ عن الروث والرِّمة[(2)]، وعلل

= إذا بال قال: «ناولني شيئا أستنجي به، فأناوله العود والحجر، أو يأتي حائط يتمسح به، أو يمسه الأرض، ولم يكن يغسله». ينظر: السنن الكبرىٰ، (٥٤٠)، كتاب جماع أبواب الاستطابة، باب ماورد في الاستنجاء بالتراب، ١/١٧٩.

(١) ذكر الحافظ ابن حجرٍ - ﷺ - أن أصل الرواية عند أحمد عن جابر مرفوعاً بلفظ: «إذا تغوط أحدكم، فليتمسح ثلاث مسحات». ينظر: التلخيص الحبير، ١/١٩٥، وبالرجوع إلىٰ مسند أحمد، (١٤٦٠٨)، ٢٢/٤٥٦، نجد أن نص الرواية عنده: «... عن جابر، أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تغوط أحدكم، فليمسح ثلاث مرات «فلا ذكر للفظ (مسحات)، وقد رواها علىٰ الصواب الذي ذكرته ابن الملقن في البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، ٢/٣٥٧، وأيًّا ما كان: فالحديث ضعيف الإسناد، وعلته: ابن لهيعة، فقد ضعف حديثه جماعة من جهابذة النقاد، كيحيىٰ بن معين، ويحيىٰ بن سعيد، وعبدالرحمن بن مهدي، وبشر بن السري، وأبو الفضل الهروي، وأبو حاتم الرازي، وجماعة آخرون. ينظر: تاريخ ابن معين برواية الدارمي، ص٢٥٣، علل الأحاديث في صحيح مسلم، للهروي، ص٥٥، المجروحين، لابن حبان، ٢/١١ - ١٤، الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي، ٥/٢٣٧ - ٢٤٠، تهذيب التهذيب، لابن حجر، ٥/٣٧٥ - ٣٧٧. وقد جاء عند الطبراني في المعجم الأوسط - (١٦٩٦)، ٢/١٩٥ - من غير طريق ابن لهيعة، فقد رواه من طريق ابن أخي الزهري عنه، عن ابن خلاد، عن أبيه. قال أبو القاسم الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلا ابن أخيه، ولا عن ابن أخي الزهري إلا أبو غسان، تفرد به: محمد بن يحيىٰ النيسابوري». وقد أعله أبو محمد بن حزم بضعف ابن أخي الزهري، وجهالة محمد بن يحيىٰ. ينظر: المحلىٰ بالآثار، ١/١١١، وتعقبه الحافظ ابن حجر، فقال إن: «محمد بن يحيىٰ معروف، أخرج له البخاري، وقال النسائي: ليس به بأس». التلخيص الحبير، ١/١٩٥.

(٢) أخرجه أحمد، (٧٣٦٨)، ١٢/٣٢٦، وأبو داود، (٨)، كتاب الطهارة، باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، ١/٣، والنسائي، (٤٠)، كتاب الطهارة، باب النهي عن الاستطابة بالروث، ١/٣٨، وابن ماجه، (٣١٣)، كتاب الطهارة وسننها، باب الاستنجاء بالحجارة، والنهي عن الروث والرمة، ١/١١٤، والدارمي، (٧٠١)، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالأحجار، ١/٥٣٤. قال البيهقي في معرفة السنن والآثار، ١/٣٤٣:=

بالنجاسة، ونبّه على أنه لا يطلب إلا الطهارة[1]، فبدليل النص، وعموم اللفظ، وتنبيهه، أثبتناه، لا بالقياس، وإن سُلم أنه بالقياس، فالمدر[2] في معناه؛ إذ لم يثبت للحجر خاصية قوة في التطهير، وإنما له الطهارة، والمدَر يشاركه مشاركة على السواء، وله قلع النجاسة، والمدر يشاركه، وأما الماء فقد عُرف له خاصية في قوة الطهارة في دفع الحدث انفرد بها، فلم يكن المنفك عن خاصيتها في معناه[3]، مع ما انضم إليه من قضاء النفوس، وإشارة الاعتقادات إلى أن لا مطهر إلا الماء، وأن من استعمل مائعًا في ثوب نجسٍ فقد زاده تلويثًا، حتى أن من يراه ينفر نفسه عنه.

وعلى الجملة، فمذهب الشافعي يبتني على إثبات أن في إزالة النجاسة

= «قال الشافعي في القديم: هذا حديث ثابت، وبه نقول». وقال ابن الملقن في البدر المنير، ٢٩٨/٢: «وأسانيده كلها صحيحة».

والمراد بالروث: روث الدَّوَابّ. وأما الرمة: فهي العظم البالي. قال الشاعر:

أَمَّا عِظَامُهَا فَرِمٌّ وَأَمَّا لَحْمُهَا فَصَلِيبُ

ينظر: الأم، ٣٦/١، غريب الحديث، للقاسم بن سلام، ٢٧٢/١.

(١) يشير المصنف إلى حديث ابن مسعود - ﷺ - قال: أتى النبي - ﷺ - الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين، والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثة فأتيته بها، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: «هذا ركس». أخرجه البخاري، (١٥٦)، كتاب الوضوء، باب لا يستنجى بروث، ٤٣/١.

والركس: النجس، ومعنى ركس: رجيع؛ لأنها ركست، أي: ردت بعد أن أكلت طعاماً. ينظر: غريب الحديث، للخطابي، ٣٠٦/٢، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض، ٢٩٠/١.

(٢) المدر: هو التراب الذي أصابه الماء، فجف واستحجر وخفّ، فإذا سحق.. صار ترابًا. ينظر: البيان، للعمراني، ٢٧٠/١، المجموع، ٢١٩/٢.

(٣) وهي سائر المائعات.

خاصيةً شرعيةً، حتىٰ يلتحق بالطهارة عن الحدث، وطريقه ما ذكرناه، والوجه الأول أقوىٰ الوجوه، والثاني أليقُ بالفقه وكلام الفقهاء، والثالث أخفىٰ الوجوه وأضعفها، وقد قررنا الكل، والرأي إليك في اختيار ما شئتَ، وانتِقادِ ما قَوِيَتْ لنُصرتِه منّتُكَ. والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَةٌ:** الماء إذا تفاحش تغيّره بمخالطة ما يستغني عنه، لم يجز التوضؤ به[١].

خلافًا له[٢].

فلنعيّن للكلام صورةً، فإن مقادير التغير متفاوتة.

فنقول: إذا طُرح في الماء الخلُّ والزعفران[٣] حتىٰ حمض واصفرَّ،

---

(١) ينظر: الأم، ١/٢٠، الحاوي، ١/٤٦، نهاية المطلب، ١/٨ ـ ١٠، الوسيط، ١/١٣٣، روضة الطالبين، ١/١٢.
وبهذا قال مالك، وأحمد في أصح الروايات عنه، قال القاضي أبو يعلىٰ: وهي أصح، وهي المنصورة عند أصحابنا في الخلاف. ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد، ١/٨٥، الكافي، لابن عبدالبر، ١/١٥٥، مواهب الجليل، ١/٦٥، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ص٧، الإرشاد لابن أبي موسىٰ، ص٢٠، الكافي، ١/٢٢، شرح منتهىٰ الإرادات، للبهوتي، ١/١٧.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، ٢٢٧، التجريد، ١/٦٥، الهداية، ١/٢١، تبيين الحقائق، للزيلعي، ١/٢٠، وهي رواية عن أحمد نقلها عنه جماعة من أصحابه، منهم: أبو الحارث، والميموني، وإسحاق بن منصور، واختارها الموفق، والمجد، والشيخ تقي الدين. ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلىٰ، ١/٥٩، المغني، ١/١١، مجموع الفتاوىٰ، لابن تيمية، ٢١/٢٥ ـ ٢٦، الإنصاف، ١/٣٣.

(٣) ونحوهما مما يمكن صون الماء عنه، أما ما لا يمكن التحرز منه، كالطحلب، وسائر=

إلىٰ حدٍّ لو أُغلِي وطُرِح فيه دهنٌ استُصلح مرقةً، فنقول: قبل الإغلاء وطَرْحْ الدهن فيه لا يجوز التوضؤ به، وإن كانت الرقة باقية.

والمعتمد: أنه مأمور بأن يتوضأ بالماء، وهذا ليس بماء[1].

❊ **فإن قيل**: المقدمة الأولىٰ، وهو أنه مأمور بالتوضؤ بالماء مسلم، والمقدمة الثانية، وهو أن هذا ليس بماء غير مسلم.

❁ **قلنا**: هذا قد كان ماءً، فبقاؤه ماءً لا يخلو: إما أن يكون باعتبار أنه كان ماء، أو باعتبار بقاء عينه ورقته، أو باعتبار بقاء صفاته الخلقيَّة، باطلٌ أن يقال: إنه ماء باعتبار أنه كان ماء، أو باعتبار أنه بقي عين الماء ورقته؛ فإن هذا يوجب جواز الوضوء بالسِّكباجة[2]، وماء الباقلاء، والحبر،

= ما ينبت في الماء، وكذلك ورق الشجر الذي يسقط في الماء، أو تحمله الريح فتلقيه فيه، وما تجذبه السيول من العيدان والتبن ونحوه، فتلقيه في الماء، فهذا قد حكىٰ جماعة من العلماء الإجماع علىٰ عدم سلبه طهورية الماء، منهم: النووي، وموفق الدين بن قدامة، وابن جزي، وتقي الدين بن تيمية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: المجموع، ١/١٠٢، المغني، ١/١٢، القوانين الفقهية، ص٢٥، مجموع الفتاوىٰ، ٢١/٢٤ ـ ٢٥. إلا أوراق الشجر التي تسقط في الماء، ففيها تفصيل عند بعض الشافعية ـ وإن لم يذكره بعضهم لضعفه ـ حيث فرقوا بين أوراق الشجر التي تكون في الربيع فهذه تسلب الطهورية، وبين أوراق الخريف فلا تسلب، قالوا والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الربيعي يخرج منه رطوبة تختلط بالماء، والخريفي يابس لا يخرج منه شيء.

والثاني: أن الربيعي قلما يتناثر، فيمكن صون الماء عنه، والخريفي يتناثر غالبًا، فلا يمكن صون الماء عنه. ينظر: نهاية المطلب، ١/٩ ـ ١٢، البيان، ١/٢٢.

(١) ينظر: الأم، ١/٢٢، الوسيط، ١/١٣٤.

(٢) السكباج، معرب عن سركه باجه، وهو لحم يطبخ بخل. قال الزبيدي: «هذا أحسن ما يقال»، ويقال: سكبج الرجل: إذا أعد سكباجا، والقطعة منه سكباجة. ينظر: تاج العروس، ٦/٤١، المعجم الوسيط، ص٤٣٨.

والصبغ، وكل ما استجدَّ اسمًا آخر، فنفىٰ أن يقال: إنه ماءٌ باعتبار بقاء عينه ورقتهِ، مع بقاء صفاته الخلقية، فإن الصفات المدركة منه هي: اللون والطعم، وقد صار مغلوبًا بلون غيرهِ، وطعم غيره، فلم يكن لقول القائل: إنه ماء في الحال وجه.

❊ **فإن قيل:** هو ماء باعتبار أنه بقي عليه اسم الماء المطلق(١).

❁ **قلنا:** لا نسلم بقاء الاسم المطلق، بل هو عُمدتُنا في المسألة، فإنه لا يسمىٰ ماء مطلقًا، ولا يفهم من إطلاقه، وإن اكتفيتم باسم الماء مع الإضافة إلىٰ ما تغيّر بهِ، كماء الزعفران، وماء الدقيق، وماء الصابون والأشنان، فماء الباقلَّاء يسمىٰ ماء، ولكن مضافًا إلىٰ ما أُغلي به، وسُمِّي بقيَّة السكباجة والسُّورباجة ماء المرقة، أو بقية ماء القدر، أو ما يجري مجراه، فدل أن ذلك غير كاف.

❊ **فإن قيل:** هو ماء بطريق استصحاب الاسم عليه، فإنه لم يتجدَّد/ له اسم آخر، ولو خرج عن كونه ماء لصار شيئاً آخر، ولو صار شيئا آخر لاستجدّ اسمًا آخر(٢)، فإن الأسماء يتبع(٣) المعاني لا محالة، وماء الباقلَّاء(٤) استجدّ اسم المرقة، وكذا إذا أُغلي الماء بالخلّ والزعفران، ٥/أ

(١) ينظر: التجريد، ١/٦٥، الهداية، ١/٢١، فتح القدير، للكمال بن الهمام، ١/٧٢.

(٢) ينظر: الهداية، ١/٢١، البناية، ١/٣٤٦، مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر، ١/٢٧.

(٣) كذا بالأصل، وصوابه (تتبع)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

(٤) أي: إذا أغلي وطبخ؛ لأن مذهب الحنفية أن الطاهرات إذا خالطت الماء عن طريق الطبخ=

استجدّ المرقة على العموم، واسم السكباجة على الخصوص، وهذا[1] وإن كان لا يفهم من الماء المطلق فلم يتجدّد له اسم آخر، فيستصحب له حكمه، كالمتغير بيسير من الزعفران أدنى تغير[2].

﴿ قلنا: انقلاب الأشياء واستحالتها لا يُتلقى من تجدّد الأَسَامي، بل يُبنى تجديد الأسامي على تغير الصفات واستحالتها، فإن تجديد الاسم إلى الواضعين بالاصطلاح على قدر الحاجة، ومهما صار صفة الشيء مغلوبة من كل وجه، فقد عُقل استحالته وانقلابه شيئًا آخر، فإن كان هو ماء بصفته وصورته، لا بمائعيَّته، وقد استحالت الصورة فتبدّلت الماهيّة، وبقيت المائعيَّة المشتركة بينه وبين سائر المائعات، ولم يكن ماء بالمائعية المشتركة، بل بالصفات المخصوصة التي انغمرَتْ واستحالَتْ بورود الغالبِ، وبمثل هذا قيل: ماء الباقلاء بعد الإغلاء صار شيئاً آخر، واستحالَتْ ماهيته، وإلا فالمائعيّة وصورة الرقة والسيلان قائم، ولكن استحالَتْ صفته. فأما تجديد الاسم فللتعريف، وتعريفُ هذا يُباين تعريف

= فغيرته، فإنها تُخرجه عن كونه طهورًا؛ لأنه لم يعد يطلق عليه وصف الماء، وإنما استجد له اسم آخر بعد الطبخ، كما ذكر ذلك المصنف عنهم، واستثنوا من ذلك حالة واحدة: وهي ما إذا كان الطبخ لقصد المبالغة في النظافة، كالأشنان ونحوه؛ لأن الميت قد يُغسّل بالماء الذي أغلي بالسدر، وبذلك وردت السنة. كذا قالوا. والله أعلم. ينظر: التجريد، ٦٧/١، تحفة الفقهاء، ٦٧/١، الهداية، ٢١/١، كنز الدقائق، للنسفي، ص١٤١.

(١) أي: الطاهر الذي خالط الماء فغيره، ولم يغلب على أوصافه. والله أعلم.

(٢) يستصحب له حكم الماء المطلق؛ لأن الشافعية في المشهور من مذهبهم: يرون أن التغير اليسير للماء بمخالطة الطاهرات لا يؤثر، كما سيأتي تفصيل ذلك عنهم في صفحة ١٠٧. والله أعلم.

الماء المطلق الباقي علىٰ أوصاف خلقتِه. نعم، الاسم ينقسم إلىٰ: مفرد موضوع للإيجاز، وإلىٰ مركَّب المفرد، كقولنا: مرقة، والمركَّب كقولنا: ماء الباقلاء، وهو أيضاً تعريف، كما أنَّ المفرد تعريف، وماء الباقلي دون الدُّهنِ لا يسمَّىٰ مرقةً حقيقةً، ومن سمَّاه فبمجازٍ علىٰ تقدير استقبال المعنىٰ الذي استُعدَّ له، وقرب استعدادهِ للمعنىٰ، كما يُسمىٰ من قارب البلوغ بالغًا، وما قارب الأجلَ بالغًا للأجل، قال تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾[1]، ولمن قارب البلد يقال: بلغ البلد، وإلا فالاسم المحقق علىٰ ماء الباقلي ماء الباقلاء، وهو أخصُّ اسمهِ المُنْبِي عن أخصِّ وصفِهِ، وهو اسم جديد تبدّل به اسم الماء، ولا يمنع تَركُّبه من كونه اسمًا، فكذلك ماء الزعفران، كماء الباقلاء من غير فرق. نعم، عادة واضِع اللغة في الأغلبِ وضع اسمٍ مفرد للإيجاز، إذا كان يكثر استعمال ذلك الاسم، كالحنطة المدقوقة، لا يقال: حنطة مدقوقة مطحونة، بل يقال: دقيق، وإذا عُجن لا يقال: حنطة مدقوقة معجونة، بل يسمَّىٰ عجينًا؛ إيجازًا لطريق التعريف، واستثقالًا للتطويل، بتكثير الإضافة فيما تكثر الحاجة فيه إلىٰ استعمال اسمه، وقد لا تكثر الحاجة إلىٰ الاستعمال في موضع فلا يفرد باسم، بل يعرّف بالإضافة إلىٰ الصفة المتجددة، أو إلىٰ ما تَجدّدت الصفة بهِ، كماءِ الزعفران، وماءِ الباقلاء، فهذا التفاوت لا يُشككنا في استحالة صورة الماء، وصفته، وانغمارهِ بصفة غيرهِ. نعم، إذا كثرت الحاجة إلىٰ استعمالهِ، بأن صلح لصبغ الثوبِ، فيسمىٰ صبغًا، وعند هذا لا يُجوّز الخصم التوضؤ، ولا يمتنع لتجدد الاسم، بل لزوال حقيقة المائيّة، بزوال

(١) سورة الطلاق، آية (٢).

٥/ب صورته وصفته، وهو حاصل قبل أن ينتهي إلىٰ حدّ ينصبغ الثوب بهِ،/ وهذا إذا انصبغ في نفسه، وإن كان لا يتعدىٰ منه إلىٰ غيره تعديًا ظاهرًا ينتفع به في العادة.

❊ **فإن قيل:** فما قولكم في التغير اليسير وقد استحال به صورة الماء؟

۞ **قلنا:** فيه تردُّدٌ للأصحاب(١)، فقد نمنع، والأظهر التسليم، ومعنىٰ

---

(١) يقصد المصنف ﷺ أن طرق الأصحاب في هذه المسألة، ـ وهي مسألة التغير اليسير الذي يلحق الماء بمخالطة ما يمكن صون الماء عنه من الطاهرات ـ مختلفة، فقد ذكر إمام الحرمين الجويني ـ ﷺ ـ أن ثمة ثلاث طرق للأصحاب في مثل هذه المسألة، لكن المشهور من الطرق، ـ والذي ذكر الجويني أنها التي لايستد في المذهب والخلاف غيرها، وأنها الموافقة لنص الشافعي في هذه المسألة وهي التي استظهرها الغزالي هنا ـ أن الماء إذا تغير تغيرًا يسيراً بما يمكن صون الماء عنه من الطاهرات فهو طهور؛ إذ يسمىٰ ماءً علىٰ الإطلاق. يقول إمام الحرمين في تفصيل هذه الطريقة: «فأما ما يمكن صون الماء عنه كالزعفران والدقيق وغيرهما، فإذا خالط شيء منها الماء ولم يغيره، فالماء طهور، مفهوم من مطلق اسم الماء. وإن غيره، نظر: فإن تفاحش التغير، بحيث يستجد ذلك المتغير اسمًا، بأن يسمىٰ صبغًا أو حبرًا؛ فقد خرج عن كونه طهورًا؛ لسقوط اسم الماء المطلق عنه، ولا فرق بين أن يعرض علىٰ النار، أو لا يعرض عليها. وإن حصل أدنىٰ تغير، ولم يصر الماء بحيث يتجدد له اسم سوىٰ الماء، فهو علىٰ موجب هذه الطريقة طهور؛ فإنه يسمىٰ ماءً علىٰ الإطلاق. وما ذكرته من تفصيل القول في التغير ذكره شيخنا أبو بكر الصيدلاني فيما جمعه من طريقة القفال، ولا يستد في المذهب والخلاف غيره». نهاية المطلب، ١/٨ ـ ٩، ثم قال: «فهذه هي الطريقة الصحيحة، ونص الشافعي في آخر الباب موافق لهذه الطريقة». نهاية المطلب، ١/١٠ ـ ١١. وينظر: الأم، ١/٢٠ ـ ٢١، الوسيط، ١/١٢٨ ـ ١٢٩، فتح العزيز، ١/١٢٠ ـ ١٢١.

وأما **الطريقة الثانية**: فهي ما أشار إليها إمام الحرمين بقوله: «ذهب أئمة العراق إلىٰ أن الماء إذا تغير بالزعفران وما في معناه أدنىٰ تغير، خرج عن كونه طهورا، وهذا ما كان ينقله شيخي ـ يريد والده أبا محمد الجويني ـ عن القفال». وتعقب إمام الحرمين هذه الطريقة=

اليسير أن لا يظهر ظهورًا بينًا يدرك من بُعد، بل المراد بالبيِّن أن يكون علىٰ حدٍّ كل من يدركه ويدرك لونه يدركه علىٰ وصف الصفرة، والقليل إنما لم يظهر أثره؛ لأنه اختلط[1] الصفرة بصفة الماء، ولم يستر صفة جميع أجزائه، ولكن عسر التميز للاختلاط، فالماء القليل الجاري الذي يغسل فيه الثياب بالصابون، يدرك البياض فيه من يدقِّق النظر إليه، ووَصفَ المائية منه مَنْ بَعُدَ منه أدنىٰ بُعْدٍ، فتعارض الأمر، ولم يمكن الحكم باستحالة الصفة، فاستُصحب الأصلُ، ويتأيد ذلك بعادات الأولين في توارُدهم علىٰ الأنهار الصغيرة، التي يظهر عليها أثر الصابون والأشنان أدنىٰ ظهور، وطرحهم في الآنية قدرًا يسيرًا من الدقيق ليسدَّ منافذها، وظهور ذلك إلىٰ حدٍّ ما.

والدليل عليه: أن خمسة أعداد من الباقلاء لو أُغلي به خمسة أرطال من الماء، جاز التوضؤ به عنده[2]، وقد أثَّر فيه تأثيرًا ما، وكذا الخل اليسير والزعفران اليسير إذا غُليا بالماء، لم يمنع التوضؤ إذا لم تظهر الحموضة علىٰ وجه يَسهُل إدراكه.

= بقوله: «ولست أرىٰ لهذا المسلك وجها سديدًا». نهاية المطلب، ١/١١، المهذب، ١/١٨. الطريقة الثالثة: قال أصحابها: كل ما يتغير بالمخالطة فلا يجوز التطهر به، وإن كان مما يتعذر الاحتراز منه في بعض المياه. ينظر: نهاية المطلب، ١/١٢.

(١) كذا بالأصل، وهو جائز؛ لأن الفاعل (الصفرة) اسم ظاهر مجازي التأنيث، والفعل في هذه الحالة غير واجب التأنيث، إلا أن تأنيثه أفضل. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٧، حاشية الصبان علىٰ شرح الأشموني لألفية ابن مالك، للصبان، ٢/٧٣.

(٢) مذهب الحنفية أن الماء إذا تغير بمخالطة الطاهر بالطبخ فلا يصح الوضوء منه؛ لأنه لايسمىٰ ماءً مطلقًا. ينظر: التجريد، ١/٦٧، تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ١/٦٧، تبيين الحقائق، ١/١٩.

❊ **فإن قيل:** ففي الماء الكثير إذا وقعت النجاسة فيه تراعون الغلبة، وإذا ظهر هذا القدر من الظهور امتنعت الطهارة، وحكم بنجاسته، فهلَّا راعيتم ظهور الصفة وغلبتها؟

۞ **قلنا:** لأن الأصل أن الماء ينجس بالملاقاة قلَّ أو كثر، ولكن يَعسر تغطية الكثير وصونها عن النجاسات، مع كثرتها في الطرق، وعبث الرياح بها ونثرها إياها علىٰ المياه المنكشفة وجوهها، فاستثني منه القدر النَّزْرُ، وهو الذي لا يظهر أثره في الماء أصلًا، فإذا ظهر ظهورًا ما فقد خرج عن محل عُسر الاحتراز، وعاد معنىٰ الاستقذار، الذي كان[1] الكثرة تؤثر في نفيه، فلا يؤخذ مخالطة الطاهرات من هذا المأخذ، بل يؤخذ من مأخذ استحالة صفة المائية وتغيرها بالمغالبة.

❊ **فإن قيل:** لو تروَّح[2] الماء بمجاورة الكافور الواقع فيه، أو العُود الصُّلبِ، فليمتنع التوضؤ به، فإنه قد يسمىٰ أيضًا ماء الكافور[3].

---

(١) كذا بالأصل، وهو جائز؛ لأن اسم كان (الكثرة) اسم ظاهر مجازي التأنيث، والفعل في هذه الحالة غير واجب التأنيث، إلا أن تأنيثه أفضل. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٧/٢، حاشية الصبان علىٰ شرح الأشموني لألفية ابن مالك، للصبان، ٧٣/٢.

(٢) قال القاسم بن سلام: «تَروَّح الماء وغيره إذا تغيرت ريحه». ينظر: غريب الحديث، ٣٢٩/١. وفي تاج العروس٦/٤٢١: تَروَّح الماء: إذا أخذ ريح غيره، لقربه منه.

(٣) وهو عند جمهور الفقهاء من الحنفية، وأحد القولين في مذهب المالكية، ومشهور مذهب الشافعية والحنابلة، وغيرهم، طهور لايمنع التوضؤ به. ينظر: مختصر القدوري، ص٤٤، تحفة الفقهاء، ٦٧/١، جامع الأمهات، لابن الحاجب، ٣٠/١، الشرح الكبير علىٰ مختصر خليل، للدردير، ٣٥/١، نهاية المطلب، ٨/١، البيان، ٢٥/١، الفروع، لابن مفلح، ٥٩/١، الإنصاف، ٢٢/١ ـ ٢٣.

❁ قلنا: لا تعويل على الاسم، وإنما التعويل على زوال صفة المائية، وتبدلها بصفة الغالب عليه، والصفات في هذا المقام ثلاثة: الطعم واللون والريحُ، والتعويل على الطعم واللون؛ لأنهما يدلّان على وجود ذي الطعم واللون في غالب الأمر، ويقلُّ فيهما السراية دون العين، وأما الرائحة فإنها سارية لا تستعدي اتصالاً، ولذلك يتروَّح الهواءُ الكثير بالمسكِ، ولا ينقص من المسك جزء، ويعلم أنه لم ينتشر جزء منه، والدليل/ القاطع عليه: أنه [1/6]
لو أُلقيت جيفة على شط[1] حوض، فتَرَيَّح الماء به، جاز التوضؤ به[2]، مع انعقاد الإجماع على أن التغير بالنجاسة لا يحتمل في قليل الماء وكثيره[3]، ويقال: ذلك ليس بتغير بالنجاسة، أو يمكن أن يقال: إذا بقي الطعم واللون وأكثر الصفات قائمة فلم تتم الاستحالة، بل إبقاء مائيته ببقاء أكثر الصفات وأقواها، أولى من نفي المائية بزوال أضعف الصفات.

❊ فإن قيل: فالكافور المُنْماع إذا خالط الماء وتروَّح بهِ، فعساه تغير بالجوار، فإنه لولا رائحته لما ظهرت صفة الكافور عليه[4].

---

(١) شط النهر: جانبه وناحيته. ينظر: تهذيب اللغة، ١١ /١٨٠، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، ٢/٢٥١.

(٢) في قول جمهور الفقهاء؛ لعدم الملاقاة، وحكى جماعة من الفقهاء عدم الخلاف في هذه المسألة. ينظر: المجموع، ١/١٠٦، المغني، ١/١٢، مواهب الجليل، ١/٥٤.

(٣) ينظر في حكاية الإجماع في المسألة: الإجماع، لابن المنذر، ص٣٣، الإشراف، لابن المنذر، ١/١٣٣، الإفصاح عن معاني الصحاح، لابن هبيرة، ١/٧٠، الإقناع في مسائل الإجماع، لابن القطان، ١/١٦٥ ـ ١٦٦، المجموع، ١/١١٠.

(٤) وصورة الاشكال الذي عرضه المصنف ـ ﷺ ـ أن يقال: إذا كان الكافور رخوًا، فذاب في الماء، وخالطه، وظهرت رائحته، وأكثر صفات الماء باقية، فقد يكون تغير الماء لأجل المجاورة لا المخالطة، أو كتغير المجاورة، فلايؤثر حينئذٍ في طهوريته. ينظر: نهاية المطلب، ١/١٤.=

۞ **قلنا:** لا جرم إذا كان الكافور يسيرًا، علىٰ حدٍّ لو كان لونه مخالفًا للون الماء مخالفةً ظاهرة كالزعفران لما تغيَّر به، فلا تبطل طهوريَّته، هذا أصح الوجهين في هذه الصورة(١).

❊ **فإن قيل:** فجميع ما ذكرتموه منقوض بالماء المتغير بالتراب في وقت السيل، وبالماء الجاري علىٰ النورة(٢)، والزرنيخ(٣)، والنِّفط(٤)، والكبريت(٥)، وسائر المعادن، والماء المتغير لونه وطعمه وريحه بطول

= ثم بين المصنف في جوابة الآتي: أن هذا مسلم، فيما إذا كان الكافور قليلاً، فإن التغير حينئذٍ لا يؤثر، ولو مع انمياع الكافور. والله أعلم.

(١) وهو الذي عليه أكثر الشافعية. والوجه الآخر: لا تجوز الطهارة به، كما لو وقع فيه زعفران، فتغير به. والقائلون بهذا قلة من الشافعية، وهم الذين لايغتفرون التغير اليسير الحاصل في الماء بسبب مخالطة الطاهرات، وقد سبق الإشارة إليه.
ينظر في تفصيل المسألة: نهاية المطلب، ١/١٤، حلية العلماء، للقفال الشاشي، ١/٦٦، البيان، ١/٢٥، المجموع، ١/١٠٦.

(٢) النُّورة بضم النون: حجر الكِلْسِ، ثم غلبت علىٰ أخلاط تضاف إلىٰ الكلس، من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر. وتَنَوَّر: اطلىٰ بالنورة. ونَوَّرتُه: طليته بها. قيل: إنها عربية. وقيل: معربة. ينظر: المصباح المنير، مادة [نور]، ٢/٦٩٢، لسان العرب، مادة [نور]، ٥/٢٤٤. قال أبو بكر الأنباري: «سميت نورة؛ لأنها تنير الجسد وتُبَيِّضُهُ. وهي مأخوذة من النور». الزاهر في معاني كلام الناس، ٢/٣٠٢.

(٣) الزِّرْنِيخُ بالكسر: حجر معروف، وله أنواع كثيرة، فمنه الأبيض والأحمر والأصفر. وهو أعجمي. ينظر: لسان العرب، مادة [زرنخ]، ٣/٢١، تاج العروس، مادة [زرنخ]، ٧/٢٦٣.

(٤) النِّفْطُ والنَّفْطُ: دُهْن، والكسر أفصح. ينظر: الصحاح، مادة [نفط]، ٣/١١٦٥، لسان العرب، مادة [نفط]، ٧/٤١٦. وقال ابن سيده: «النِّفْطُ والنَّفْطُ: الذي تطلىٰ به الإبل للجرب والدبر والقردان وهو دون الكحيل». المحكم والمحيط الأعظم، مادة [نفط]، ٩/١٨٧.

(٥) الكبريت: نوع من الحجارة الموقد بها. ينظر: القاموس المحيط، فصل الكاف، ص١٥٨،=

المُكثِ، ومجاورة الأوراق، والطُّحلُب[1]، والحمأة[2]، فإن هذه متغيرات عن صفتها الخِلقيَّة، ومع ذلك يجوز التوضؤ به[3].

۞ قلنا: كل صفة تلزم الماء من أصل الخِلقة في مقرِّه أو ممرِّه، فهو معدود في الصفات الخلقية، فتزول مائيَّته بالتغيُّرِ عنها، لا بالتغير إليها، وهذه الصفات صفات خلقية للماء، ينقسم باختلافها أقسام الماء، واسم الماء وحقيقته وصورته شامل للكل، فمن قال: لا ماء في البحر فقد كذب، وماؤه أُجاج ومُلوحَته خلقيَّة، فقد قال ﷺ [في][4] البحر: «هو الطهور ماؤه

= لسان العرب، مادة [كبرت]، ٢/٧٦. قال ابن دريد: «والكبريت: هو الذي تتّقد فيه النَّار، لا أحسبه عربيًا صحيحًا». جمهرة اللغة، باب ماجاء على فعليل، ٢/١١٩٠. وقيل: الكبريت عين تجري، فإذا جمد ماؤها صار كبريتًا أبيض وأصفر وأكدر. ينظر: العين، مادة [كبرت]، ٥/٤٣٠.

(١) الطُّحْلُبُ: الخُضْرةُ الرقيقةُ على رأس الماء المُزْمِن. والقطعة: طُحْلُبة. ينظر: العين، مادة [طحلب]، ٣/٣٣٤، المخصص، لابن سيده، باب الطحلب والعرمض وما هو في طريقهما، ٢/٤٥٢.

(٢) الحمأة والحمأ: الطين الأسود المنتن؛ وفي التنزيل: (من حمإ مسنون)، وحَمِئَ الماء حَمْأً وحَمَأً: خالطته الحَمْأَة فكَدِرَ وتَغيرت رَائِحَتُهُ. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، باب الحاء والميم والهمزة، ٣/٤١١، مشارق الأنوار، مادة [حما]، ١/١٩٩، لسان العرب، مادة [حمأ]، ١/٦١.

(٣) ينظر: التجريد، ١/٦٦ ـ ٦٧.

(٤) زيادة يقتضيها المقام ليستقيم اللفظ، والظاهر أن المصنف يرى أن لفظة البحر من جملة القول النبوي، وليس كذلك، فإن سبب ورود هذا الحديث: هو سؤالٌ من رجلٍ لرسول الله ـ ﷺ ـ، ونصه: «إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفنتوضأ بماء البحر؟». فأجاب ـ ﷺ ـ بالجواب المذكور. ينظر: المراجع الآتية في تخريج الحديث.

و[1]الحل ميتته»[2]، فكيف يقال: ليس له صورة الماء وحقيقته؟

ومن قال: لا ماء في الدجلة ـ وهو في أيام الربيع ـ فقد أَعظمَ الفِرْيةَ[3]، فإنّ تغيُّره بالتراب لا يعدم الصورة المعتَقَدة من مائيته؛ ولذلك بقي الاسم.

ومن قال: لا ماء في البيت ـ ولم يكن في بيته إلا الماء البالغ صفرته بالزعفران ـ فقد صدق، ولعل السبب في إبقاء أهل اللغة الاسم عليه، واعتقادهم بقاء صورة المائية وصفته الخلقية، كون هذه الصفات من لوازم الخلقة، ولواحق الفطرة، علىٰ وجه لا يمكن صون الماء عنه، فهو معني

---

(١) جميع الروايات جاءت بحذف الواو.

(٢) أخرجه أبو داود، (٨٣)، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، ١/٢١، والترمذي، (٦٩)، كتاب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، ١/١٢٥، والنسائي، (٥٩) كتاب الطهارة، باب ماء البحر، ١/٥٠، وفي السنن الكبرىٰ أيضاً، (٥٨)، كتاب الطهارة، باب ذكر ماء البحر والوضوء منه، ١/٩٣، وابن ماجه، (٣٨٦)، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر، ١/١٣٦، وأحمد، (٨٧٣٥)، ١٤/٣٤٩، وغيرهم. كلهم من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ وفيه قصة سبق ذكرها. قال الإمام الشافعي في (الأم، ١/١٦): «في إسناده من لا أعرفه». وقال أبو عمر بن عبد البر في (التمهيد، ١٦/٢١٨): «وهذا الحديث لم يحتج أهل الحديث بمثل إسناده، وهو عندي صحيح؛ لأن العلماء تلقوه بالقبول، والعمل به لا يخالف في جملته أحد من الفقهاء، وإنما الخلاف في بعض معانيه». وقال الحافظ ابن عبدالهادي في (تنقيح التحقيق، ١/١١): «وهو حديث مختلف في إسناده». وقد صحح جماعة آخرون من المحدثين هذا الحديث، منهم: البخاري، والترمذي، وابن المنذر، والبيهقي، والبغوي، والنووي، وابن الملقن، وغيرهم. ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر، ١/٢٤٧، معرفة السنن والآثار، ١/٢٢٢، المجموع، ١/٨٢، البدر المنير، ١/٣٤٩.

(٣) الفِرْيَة: الكذب المختلق. ينظر: الصحاح، مادة [فرا]، ٦/٢٤٥٤، تفسير غريب مافي الصحيحين، لأبي عبدالله الأزدي، ص٥٤٥، النهاية في غريب الحديث والأثر، ٣/٤٤٣.

المعنىٰ، وإن أمكن أن يستعمل معنىٰ بنفسه، ويقال: وإن لم يكن ماءً علىٰ صورته، ولكن جوّز استعماله لعموم الحاجة، ولكن التحقيق هو الأول، والله أعلم[1].

❃ مَسْأَلَةٌ: لا يجوز التوضؤ بنبيذ التمر[2].

وقال أبو حنيفة في رواية: يتوضأ به سفرًا مع فقد الماء[3].

---

(١) جاء بالهامش: بلغ العرض بأصل من سواد المصنف.

(٢) ينظر: مختصر المزني بهامش الأم، ٩٣/٨، الإشراف، ١٢٧/١، الحاوي، ٤٧/١، الخلاصة، ص٥٨، المجموع، ٩٣/١. وبهذا القول قال جمهور الفقهاء، فهو إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، وقول أبي يوسف، ومعظم الحنفية، ومالك، وأبي عبيد، وأحمد بن حنبل، وأحد قولي الحسن، وغيرهم. ينظر: الإشراف، ١٢٨/١، الإفصاح، ٧٢/١، الأصل، لمحمد بن الحسن، ٧٥/١، الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن مع شرحه النافع الكبير، ٧٤، شرح مختصر الطحاوي، ١٩٩/١، بدائع الصنائع، ١٥/١، الدر المختار، للحصكفي، ٢٢٧/١، وفيه قال: «ويقدم التيمم علىٰ نبيذ التمر علىٰ المذهب المصحح المفتىٰ به». النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، ١١٤/١، البيان والتحصيل، لابن رشد، ١٨٠/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبدالوهاب، ١٠/١، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، ١/ ٣٤٨، مسائل الإمام أحمد وإسحاق، برواية منصور الكوسج، ٣١٥/٢، رؤوس المسائل الخلافية، للعكبري، ١٢/١، المغني، ١٠/١، المبدع، ٢٨/١.

(٣) ينظر: الأصل، لمحمد بن الحسن، ١/ ٧٤ ـ ٧٥، الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن مع شرحه النافع الكبير، ٧٤، التجريد، ٦٩/١، المبسوط، ٨٨/١، بدائع الصنائع، ١٥/١.
وقد ذكر الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن لأبي حنيفة في هذه المسألة أربع روايات:
الأولىٰ: أن المسافر إذا لم يجد الماء ووجد نبيذ التمر أنه يتوضأ به، ولا يتيمم.
الثانية: أنه يتوضأ بنبيذ التمر، وإن تيمم معه فهو أحب إلي. =

والمعتمد: أنَّ واجدَ الماء لا خلاف فيه(١)، وإنما الخلاف في عادم الماء، فنقول: الواجب عليه أن يتيمم، ولم يتيمم، فقد قال تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾(٢)، فإن تيمم واستعمل معه نبيذ التمر، فلسنا نمنعه منه، ولكنا نوجب التيمم بالآية، فإن ذهب محمد(٣) من أصحابهم إلىٰ أنه

= الثالثة: رواها الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجمع بينهما ـ بين التوضؤ بنبيذ التمر ثم يتيمم بعده ـ لا محالة، وهو قول محمد ابن الحسن.

الرابعة: رواها نوح في الجامع المروزي عن أبي حنيفة: أنه رجع عن ذلك. وقال: لا يتوضأ به، ولكنه يتيمم، وهو الذي استقر عليه قوله، كذا قال نوح. وهي الرواية الموافقة لرواية الجمهور. ينظر في عرض الرويات: المراجع السابقة.

وصفة النبيذ الذي أجاز أبو حنيفة التوضؤ به في إحدىٰ الروايات: هو ما وصفه شمس الأئمة السرخسي في (المبسوط، ١/٨٨) بقوله: «وصفة نبيذ التمر الذي يجوز التوضؤ به: أن يكون حلوًا رقيقًا يسيل علىٰ الأعضاء كالماء، فإن كان ثخينًا فهو كالرب لا يتوضأ به، فإن كان مشتدا فهو حرام شربه فكيف يجوز التوضؤ به،...».

(١) حكىٰ الإجماع علىٰ هذا ابن المنذر، والطحاوي، وابن القطان، وغيرهم. ينظر: الإشراف، ١/١٢٧، شرح معاني الآثار، للطحاوي، ١/٩٦، الإقناع في مسائل الإجماع، ١/١٧٣. ومع حكاية هذا الإجماع، إلا أن أبا محمد بن حزم حكىٰ في (المحلىٰ، ١/١٩٥) عن حميد: جواز الوضوء بنبيذ التمر عند فقد الماء أو عدمه، يقول ـ ﷺ ـ: «وقال حميد صاحب الحسن بن حي: نبيذ التمر خاصة يجوز الوضوء به والغسل المفترض في الحضر والسفر، وجد الماء أو لم يوجد، ولا يجوز ذلك بغير نبيذ التمر، وجد الماء أو لم يوجد». فالله أعلم.

(٢) جزء هذه الآية ورد في سورة النساء من الآية رقم (٤٣)، وكذا في سورة المائدة من الآية رقم (٦).

(٣) أي: الإمام الفقيه محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله الشيباني مولاهم، صاحب أبي حنيفة، وإمام أهل الرأي، أصله دمشقي من أهل قرية تسمىٰ حرستا. قدم أبوه العراق، فولد محمد بواسط سنة ١٣٢هـ، ونشأ بالكوفة. وسمع العلم بها من أبي حنيفة، ومسعر بن كدام، وسفيان الثوري، وغيرهم. له مصنفات هي عمدة المذهب، الأصل، والجامع=

يجمع بينهما[1]، فقد تميَّز عنَّا بإيجاب استعمال النبيذ زيادةً علىٰ التيمم، وهو زيادة علىٰ الأمر، والزيادة علىٰ الأمر عنده نسخ[2]، فزيادة استعمال/ ٦/ب

= الكبير، والصغير، والسير الكبير، والصغير، والزيادات، وغيرها. وكان الرشيد ولاه القضاء، وخرج معه في سفره إلىٰ خراسان، فمات بالري، ودفن بها، سنة ١٨٩هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، لابن سعد، ٧/٣٣٥ ـ ٣٣٦، تاريخ بغداد، ٢/١٦٩، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، عبدالقادر القرشي، ٢/٤٢.

(١) ينظر: الأصل، لمحمد بن الحسن، ١/ ٧٥، الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن مع شرحه النافع الكبير، ٧٤.

(٢) هذه المسألة ترسم عند الأصوليين بمسألة: الزيادة علىٰ النص هل هي نسخ أم لا؟ وهذه المسألة اشتهر إطلاق القول فيها بأن الحنفية يقولون: بأن الزيادة علىٰ النص نسخ، دون تفصيل القول في ذلك، وقد أشار إلىٰ هذا إمام الحرمين في (التلخيص، ٢/٥٠١)، وبين أن الحق فيها هو التفصيل دون الإطلاق.

فيقال: الزيادة علىٰ النص علىٰ ثلاث مراتب:

المرتبة الأولىٰ: أن تكون لعبادة مستقلة ليست من جنس المزيد عليه، كزيادة الحج علىٰ الصلاة والزكاة، فهذه ليست نسخًا بالاتفاق؛ حكاه الجويني في (التلخيص، ٢/٥٠١)، والغزالي في (المنخول، ٣٩٤)، والآمدي في (الإحكام في أصول الأحكام، ٣/١٧٠)، والزركشي في (البحر المحيط، ٥/٣٠٥).

المرتبة الثانية: أن تكون الزيادة لعبادة من جنس المزيد عليه، كزيادة صلاة علىٰ الصلوات الخمس. فجمهور الأصوليين ـ وهو الأصح عند الحنفية ـ: أنها ليست نسخًا كذلك. وقال بعض العراقيين من الحنفية: إنها نسخ.

المرتبة الثالثة: أن تكون زيادة لعبادة غير مستقلة، كزيادة شرط، أو جزء، أو صفة. مثل اشتراط الطهارة في الطواف، واشتراط الإيمان في عتق الرقبة في كفارة الظهار، أو زيادة جزء مثل زيادة ركعة علىٰ ركعتين الفجر.

فقد اختلف فيها الأصوليون علىٰ أقوالٍ ذكر الآمدي والزركشي منها ستة أقوال، أشهرها ما يأتي:

الأول: أنها ليست نسخًا مطلقًا. وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض المعتزلة، كالجبائيين، أبي علي، وأبي هاشم. =

النبيذ على التيمم كزيادة غسل عُضوٍ خامسٍ على الأعضاء الأربعة في الوضوء، فإنه جعل عدم الماء سببًا للتيمم فقط، كما جعل القيام إلى الصلاة سببًا لغسل الأعضاء الأربعة فقط، فعدم الماء من حيث أنه عدم لا يوجب إلا التيمم.

فإن قيل[1]: تركنا ظاهر الآية بما روي عن ابن مسعود[2] أنه قال: كنتُ ليلة الجن مع رسول الله ـ ﷺ ـ فأقبل عليَّ وقتَ الصبح، وقال: «هل

= الثاني: أنها نسخ مطلقًا. وهو مذهب الحنفية.

الثالث: إن رفعت الزيادة حكمًا شرعيًا كانت نسخًا، وإن رفعت البراءة الأصلية لم تكن نسخًا. وهو مذهب الباقلاني، وأبي الحسين البصري، واختاره بعض الأصوليين. ينظر في تفصيل المسألة عند أصحاب المذاهب: المعتمد، لأبي الحسين البصري، ١/٤٠٥، ميزان الأصول، للسمرقندي، ٧٢٣ ـ ٧٢٧، كشف الأسرار على أصول البزدوي، للبخاري، ٣/ ١٩١ ـ ١٩٢، شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني، ٢/٧١، التقرير والتحبير، لابن أمير حاج، ٣/٧٥، المقدمة في الأصول، لأبي الحسن بن القصار، ١٤٦، إحكام الفصول، للباجي، ١/٤١٦ ـ ٤١٧، شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ٣٧١ ـ ٣١٩، التبصرة، للشيرازي، المستصفى، للغزالي، ١/٩٤، ٢٧٨، قواطع الأدلة، للسمعاني، ١/٤٤٠، البحر المحيط، ٥/٣٠٥، العدة، لأبي يعلى، ٣/٨١٤، التمهيد، لأبي الخطاب، ٢/ ٣٩٨ ـ ٤٠٣، روضة الناظر، لابن قدامة، ١/٢٤٢.

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/١٩٩ ـ ٢٠١، التجريد، ١/٧٠، المبسوط، ١/٨٨.

(٢) هو الصحابي الجليل الفقيه عبد الله بن مسعود بن غافل بن هذيل، أسلم قبل دخول رسول الله ـ ﷺ ـ دار الأرقم، وكان أول من أفشى القرآن بمكة من فيِّ رسول الله ـ ﷺ ـ، وهاجر إلى أرض الحبشة الهجرتين جميعًا، وأحد النفر الذين دار عليهم علم القضاء والأحكام من الصحابة. قال حذيفة: «إن أشبه الناس هديًا ودلاً وسمتًا بمحمدٍ ـ ﷺ ـ عبد الله بن مسعود، من حين يخرج إلى أن يرجع، لا أدري ما يصنع في بيته». مات عبد الله بن مسعود بالمدينة، ودفن بالبقيع سنة ٣٢هـ. ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، ٣/١٥٠، وما بعدها، معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٤/١٧٦٥.

معك ماء؟» قلت: لا، معي نبيذ التمر. فأخذَ منِّي، وتوضأ به، وقال: «تمرةٌ طيِّبة، وماءٌ طهور»[1].

والجواب من[2] الحديث من ثلاثة أوجه:

(١) أخرجه أبو داود، (٨٤)، كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، ٢١/١، والترمذي، (٨٨)، كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، ١٤٧/١، وابن ماجه، (٣٨٤)، كتاب الطهارة وسننها، ١٣٥/١، وأحمد، (٣٨١٠)، ٣٩٥/٦، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (٢٦)، كتاب الطهارة، باب منع التطهير بالنبيذ، ١٤/١، وغيرهم. وهذا الحديث ضعفه جمهور النقاد من المحدثين، بل حكىٰ النووي في (خلاصة الأحكام، ٧١/١)، وابن عبدالهادي في (تنقيح التحقيق، ٦٠/١) الإجماع علىٰ ضعفه. وقد ذكر الزيلعي، وابن الجوزي، ستة طرق للحديث، وحكموا بضعف جميعها. ويمكن تلخيص العلل التي أُعل بها هذا الحديث في ثلاث علل:
إحداها: جهالة أبي زيد.
والثانية: التردد في أبي فزارة، هل هو راشد بن كيسان أو غيره.
والثالثة: أن ابن مسعود، لم يشهد مع النبي ﷺ ليلة الجن. ينظر: جامع الترمذي، ١٤٧/١، الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، ٣٧٣/٩، علل الحديث، لابن أبي حاتم، ٤١٩/١، معرفة السنن والآثار، ٢٣٦/١، السنن الكبرىٰ، للبيهقي، ١٥/١، الكامل في ضعفاء الرجال، ١٩٤/٩، نصب الراية، ١٣٨/١، التحقيق في مسائل الخلاف، لابن الجوزي، ٥٥/١، تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي، ٥٦/١، ومابعدها. وقد تكلف أبو بكر الرازي الجصاص في (شرح مختصر الطحاوي، ٢٠٦/١ ـ ٢٢٠) تصحيح الحديث سندًا ومتنًا، حيث سرد طرق الحديث، والتمس لتصحيحها ما لا يوافق عليه حتىٰ من أكابر الحنفية ممن تقدمه، وكذا حاول تصحيح متنه، ببيان أنه يوافق الأصول ولا يخالفها. وممن قال برد الاحتجاج بهذا الحديث سندًا ومتنًا: أبو جعفر الطحاوي، حيث يقول ـ ﷺ ـ بعد أن ذكر بعض طرق الحديث: «وليست هذه الطرق، طرقًا تقوم بها الحجة عند من يقبل خبر الواحد، ولم يجئ أيضا المجيء الظاهر. فيجب علىٰ من يستعمل الخبر إذا تواترت الروايات به. فهذا مما لا يجب استعماله لما ذكرنا...» شرح معاني الآثار، ٩٥/١.

(٢) كذا بالأصل، وهو صواب؛ لأن من معاني (من) أن تأتي مرادفة (عَن) نحو: (فويل=

الأول: الطعن، فقد كثر طعنُ الأئمة فيه، وطعن فيه أحمد بن حنبل، ولم يقل به[1]. ومدارُ روايته علىٰ أبي فَزارة[2] وأبي زيد[3]، وأحدهما خمّار، والآخر مجهولٌ[4]، فلا يصلح مثل هذا الحديث للتعويل.

= للقاسية قُلُوبهم من ذكر الله﴾ سورة الزمر، جزء من الآية (٢٢). ينظر: مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، ١/٤٢٣.

(١) ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ١/٥٥، نصب الراية، ١/١٣٨.

(٢) راشد بن كيسان العبسي، أبو فزارة الكوفي. روىٰ عن: أنس بن مالك، وسعيد بن جبير، وعبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، وميمون بن مهران، وغيرهم، وروىٰ عنه: جرير بن حازم، وجعفر بن برقان، وحماد بن زيد، وسفيان الثوري. قال إسحاق ابن منصور، عن يحيىٰ بن معين: ثقة. وقال أبو حاتم: صالح. وقال الدارقطني: «ثقةٌ، كيس، ولم أر له في كتب أهل النقل ذكرًا بسوء في دين أو حرفة». وقال الحاكم: «أبو فزارة راشد بن كيسان العبسي من ثقات الكوفيين»، وعلاوة علىٰ ما ذكر فهو من رجال مسلم الذين روىٰ عنهم. ينظر فيما سبق: الجرح والتعديل، ٣/٤٨٥، الثقات، لابن حبان، ٦/٣٠٣، سؤالات السجزي للحاكم، ٢١٤، رجال صحيح مسلم، لابن منجويه، ١/٢١٠، تهذيب الكمال، للمزي، ٩/ ١٣ ـ ١٤.

(٣) أبو زيد القرشي المخزومي الكوفي، مولىٰ عمرو بن حريث. وهو مجهول، كما سيأتي.

(٤) الحق أن كلا الوصفين لأبي زيدٍ، وليس لأبي فزارة، ذلك أن أبافزارة مشهورٌ وليس بمجهول، كما سبق بيانه في ترجمته في هامش رقم (٣)، ولم أجد بعد التتبع مَن وَصَفَ أبا فزارة بكونه خمارًا، أو نبَّاذًا، أو مجهولاً، إلا ابن الجوزي في كتابه: (التحقيق، ١/١٥٥) حيث نقل عن أحمد بن حنبل أن أبا فزارة مجهول، ولكن تعقبه ابن عبدالهادي في (تنقيح التحقيق، ١/٥٩) فقال: «أبو فزارة في الحديث الأول: هو راشد بن كيسان بلا خلاف،... وما ذكره المؤلف عن الإمام أحمد من أن أبا فزارة مجهول: ليس بثابت عنه، والظاهر أن الراوي غلط، وأن قول أحمد إنما هو في أبي زيد».

فتبين بهذا عدم صحة الحكم الذي أطلقه المصنف. وأما أبو زيد فهو الذي أُطلق عليه كلا الوصفين: الجهالة، وكونه نبّاذًا. فقد وصفه بالجهالة: أحمد بن حنبل، وأبو زرعة، والبخاري، والترمذي، وابن حبان، وابن عدي، وغيرهم. قال ابن حبان في (المجروحين، ٣/١٥٨): «أبو زيد يروي عن ابن مسعود ما لم يتابع عليه، ليس يُدرىٰ من هو،=

الثاني: أنه لا يصلح للزيادة به علىٰ النص؛ فإنه في معرض النسخ[1]، فإن كانت الآية متأخرة فقد نسخت الحديث، وإن كانت متقدِّمة فمثل هذا الحديث الضعيف كيف يصلح لأن يُنسخ به القرآن؟ وليس هذا تَرْكًا للظاهر، فإنه إسقاط للأمر، وإيجاب أمرٍ آخر، وقد نَقلت الآيةُ الخلقَ من الماء إلىٰ الترابِ بغير واسطة، فإثبات واسطة حقيقة النسخ، لا سيما علىٰ موجب أصلهم.

الثالث: هو أن ما استعمله رسول الله ـ ﷺ ـ كان ما نُبِذ فيه تُميرات؛ لتَجتذب ملوحته، سمي نبيذًا؛ أخذًا من نَبْذِ التمر فيه[2]، وهذا الاسم عليه أصدق؛ لأنه لا يُنبِي إلا عن النَّبْذِ، فأمَّا المغْلي المشتدّ المُسكر فبالحري أن يسمىٰ مثلَّثًا، أو مطبوخًا، أو ما جرىٰ مجراه[3]، ويدل علىٰ هذا قرائن:

= لا يُعرف أبوه ولا بلده، والإنسان إذا كان بهذا النعت، ثم لم يرو إلا خبرًا واحدًا خالف فيه الكتاب والسنة والإجماع والقياس والنظر والرأي، يستحق مجانبته فيها ولا يحتج به».
ينظر: جامع الترمذي، ١/١٤٧، علل بن أبي حاتم، ١/٤١٩، الكامل في ضعفاء الرجال، ٩/١٩٤، التحقيق في مسائل الخلاف، ١/٥٥، تهذيب الكمال، ٣٣/٣٣٢.
ووصف أبا زيدٍ بكونه نبّاذًا: أبو بكر بن أبي داود، حيث يقول: «كان أبو زيد هذا نباذا بالكوفة». ينظر: تهذيب الكمال، ٣٣/٣٣٢، تنقيح التحقيق، ١/٦٠. قال الحافظ ابن عبدالهادي معلقًا علىٰ هذا الحكم: «وهذا يحتمل أن يكون تحسينًا لأمر أبي زيد، فيكون قد ضبط الحديث لكونه نبّاذا، ويحتمل أن يكون تضعيفا له». المرجع السابق. والله أعلم.

(١) ينظر: المبسوط، ١/٨٨، الحاوي، ١/٥١.

(٢) ينظر: الحاوي، ١/٥١، شرح السنة، للبغوي، ٢/٦٤.

(٣) وقد اعترض علىٰ هذا أبو بكر الجصاص، حيث قال: «وهذا تأويلٌ ساقطٌ لا يلائم لفظ الخبر بحال، ولا يمكن حمله عليه، وذلك لأن النبي ـ ﷺ ـ قال له: «هل معك ماء؟» قال: «لا، معي نبيذ التمر»، فنفىٰ عنه اسم الماء المطلق، ولو كان التمر غير مستحيل فيه، حتىٰ يسلبه اسم الماء المطلق، لما جاز أن ينفيه عنه نفيًا مطلقًا؛ لأن أسماء الحقائق=

الأولىٰ: أنه كانت عادة العرب ذلك، اجتذابًا لملوحة الماء لأجل الشرب.

والثانية: أن اللائق بابن مسعود وفقره وفاقته، وهو من أصحاب الصفة، لم يلق قط سَعةً ورَفاهيةً، استصحاب الماء للشرب، لا استصحاب النبيذ، ولعل أعظم المترفهين لو فارق البلد ذلك القدر من المسافة، واستصحب النبيذ المشتد، يُعْجَب من حاله، وينسب إلىٰ الترفه، ونهاية التمتع بالدنيا، فكيف يُظن بابن مسعود ذلك؟

والثالث[1]: أن المغلي المشتد منه لا يكون إلا خاثرًا[2] ثخينًا، يضاهي الدبس[3] نوعًا من المضاهاة، ويكون فيه من اللُّزوجة[4] ما يُلبِّدُ[5]

= لاتنتفي عن مسمياتها بحال، فهذا يدل علىٰ سقوط تأويلك». شرح مختصر الطحاوي، ٢٢٢/١، التجريد، ٧٣/١. وينظر: الجوهر النقي، لابن التركماني، ١٢/١، نصب الراية، ١٤٦/١.

(١) كذا بالأصل، ولعل المطابق لنسق الكلام في التعداد (الثالثة).

(٢) الخاثر: الغليظ أو الثخين مع استرخاء. قال ابن فارس: «خثر: الخاء والثاء والراء أصل يدل علىٰ غلظ في الشيء مع استرخاء. يقال خثر اللبن، وهو خاثر». مقاييس اللغة، مادة [خثر]، ٢/ ٢٤٦، المصباح المنير، [خثر]، ١٦٤.

(٣) الدبس: عصارة الرطب والتمر. ينظر: العين، مادة [دبس]، ٢٣١/٧.

(٤) اللزوجة: هي التمطط والتمدد. يقال لزج الشيء، أي: تمطط وتمدد، فهو شئ لزج. ولزج به، أي غَرِيَ به. ويقال للطعام أو الطِيب إذا صار كالخِطْمِيّ: قد تلزَّجَ. وتلزَّج رأسه أيضاً، إذا غسله فلم يُنقِ وسخه. ينظر: الصحاح، مادة]خثر]، ٣٣٨/١، مقاييس اللغة، مادة [خثر]، ٢٤٦/٥.

(٥) التلبد: الالتزاق والتداخل، وأصل الكلمة يدل علىٰ تكرس الشيء بعضه فوق بعض. قال ابن سيده: «وتلبد الشعر والصوف والوبر، والْتبد: تداخل ولزق». المحكم والمحيط الأعظم، مادة [لبد]، ٣٤٠/٩، مقاييس اللغة، مادة [لبد]، ٢٢٨/٥.

الشعر، ويُشنج[1] البشرة، فكيف يليق بمنصب رسول الله - ﷺ - استعمال ذلك في شعره ووجهه؟

الرابع: قول أبو العالية الرِّياحي[2]: «أتظنونه نبيذكم هذا الخبيث؟ إنما هو ما نُبذ فيه تُميرات»[3].

الخامس: قوله: «تمرة طيبة وماء طهور»، وهو قاطع من وجهين:

أحدهما: أنه وصف له في الحالِ، فلا يَصْدُق إلا إذا كان التمر قائمًا بشكله، والماء بصورته وصفائه، ولذلك لا يَصْدُق هذا الكلام في الحال على العصيدة[4]، إلا أن يراد به أنه كان كذلك، فيكون وصفًا في الحال

---

(١) التشنج: التقبض في الجلد وغيره. ينظر: الصحاح، مادة [شنج]، ٣٢٥/١، مقاييس اللغة، مادة [شنج]، ٢١٨/٣.

(٢) هو رفيع بن مهران الرياحي البصري، الإمام، المقرئ، الحافظ، المفسر، أبو العالية الرياحي، البصري، أحد الأعلام.
كان مولىٰ لامرأة من بني رياح بن يربوع، ثم من بني تميم. أدرك زمان النبي - ﷺ - وهو شاب، وأسلم في خلافة أبي بكر الصديق، ودخل عليه، وسمع من عمر، وعلي، وأبي ذر، وابن عباس، قال أبو بكر بن أبي داود: «وليس أحد بعد الصحابة أعلم بالقرآن من أبي العالية». توفي سنة ٩٣هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار، لابن حبان، ١٥٣، سير أعلام النبلاء، ٢٠٧/٤، وما بعدها.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ مسندًا، (٣٤)، كتاب الطهارة، باب منع التطهير بالنبيذ، ٢٠/١. ومن غير إسناد في معرفة السنن والآثار، (٥٢٥)، باب إزالة النجاسات بالماء، ٢٣٨/١.

(٤) العصيدة: دقيق يُلَتُّ بالسَّمن ويُطْبخ. النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة [عصد]، ٢٤٦/٣، لسان العرب، مادة [عصد]، ٢٩١/٣. وسميت بذلك: لأنها تعصد بالمِسواطِ فتُمِرُّها به فتنقلب، ولا يبقىٰ في الإناء شئ منها إلا انقلب. ينظر: الصحاح، مادة [عصد]، ٥٠٩/٢.

أريد به وصفًا متفَصِّيًا[1]، وهو كوصف روث البهيمة بأنه شعير طيب، وماء طهور، ولا شك أنه كان منه، ولكن المفردات إذا امتزجت/ واستحالت 7/أ
صارت شيئًا آخر، لم تصدق عليها أوصاف المفردات، إلا بطريق المجاز، علىٰ معنىٰ أنه كان كما يقال: إنك ميت، علىٰ معنىٰ أنك تموت، وأنك نطفة قذرة، علىٰ معنىٰ أنك من نطفة، أو كنت نطفة، وهو مجاز بعيد، لا يصلح لأن يطلق مثله في هذا المقام[2].

والثاني: أنه ذكر ذلك في معرض التعليل لجواز الوضوء، وقطع تعجب ابن مسعود، فلينزَّل علىٰ وجه يمكن استعمال علته، فيقاس عليه ماء الزبيب[3]، ويقال: زبيب طيب وماء طهور، ويقاس عليه في الغُسل، ويغتسل به، كما أنه لما قال لبريرة:[4] «ملَكتِ نفسكِ فاختاري»، نظر إلىٰ العلة وترك المورد، فهذه العلَّةُ جارية في أنواع المرق، فإنه لحم طيبٌ،

---

(1) التفصي: هو التخلص والتباين والانفصال. وأصل الكلمة يدل علىٰ تنحي الشيء عن الشيء. يقال تفصىٰ اللحم عن العظم، وتفصىٰ الإنسان من البلية: تخلص. ينظر: الصحاح، مادة [فصا]، ٢٤٥٥/٦، مقاييس اللغة، مادة [فصي]، ٥٠٦/٤.

(2) وذكر أبو بكر الجصاص والقدوري نحوًا من هذا الوجه الذي ذكره المصنف، وناقشاه بمثل الجواب الذي سبق ذكره في ص١٧١.

(3) أجاب عن هذا أبو بكر الجصاص بقوله: «أصلنا: أن المخصوص لا يقاس عليه، إلا أن تكون علته مذكورة في خبر التخصيص...»، ثم قال: «فإن قيل: فعِلَّته مذكورة؛ لأنه قال: "تمرة طيبة، وماء طهور". قيل له: فهذه العلة لا توجد في غير نبيذ التمر، فكيف نقيس عليها». شرح مختصر الطحاوي، ١٢٥/١ ـ ٢٢٦.

(4) لم أجد هذه اللفظة التي ذكرها المصنف في جميع روايات حديث بريرة. وأصل حديث بريرة، وتخييرها حين عتقت: أخرجه البخاري، (٢٥٣٦)، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته، ١٤٧/٣، ومسلم، (١٥٠٤)، كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق، ١١٤٣/٢.

وماء طهور، فلم لا يتبع العلة؟ ولما قال في الهرة[1]: «إنها من الطوافين عليكم والطوَّافات»، ألحق بها الفأرة والحشرات وسائر الطوَّافات، فما بال سائر المائعات المركبة من الماء وغيرها لا يلحق بها بهذه العلة، فدلَّ أن العلَّة واجبة الاتباع، ولم يمكن اتباعه إلا بالتنزيل علىٰ ما ذكرناه، حتىٰ نقيس عليه ما نُبذ فيه الزبيب والباقلاء وسائر الأعيان الطاهرة، ويكون اللفظ صادقًا في الحال، وتكون العلة غير منقوضة علىٰ الفور.

---

(١) أخرجه أبو داود، (٥٧)، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، ١٩/١ والترمذي، (٩٢)، كتاب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، ١٥١/١، والنسائي، (٦٨)، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، ٥٥/١، وابن ماجه، (٣٦٧)، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك، ومالك، (٥٤)، باب الطهور للوضوء، ٢٥/١، وأحمد، (٢٢٥٨٠)، ٢٧٢/٣٧، وغيرهم. قال الترمذي في (الجامع، ١٥٢/١): «هذا حديث حسن صحيح...، وهذا أحسن شيء في هذا الباب. وقد جود مالك هذا الحديث، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة، ولم يأت به أحد أتم من مالك». وقال الدارقطني: «إسناد حسن، ورواته ثقات معروفون»، وممن صححه أيضًا: البخاري، والعقيلي، والبيهقي، والحاكم، وغيرهم. وخالف ابن منده فأعلَّه بجهالة رواته، إذ قال: «أم يحيىٰ اسمها حميدة، وخالتها هي كبشة، ولا يعرف لهما رواية إلا في هذا الحديث، ومحلهما محل الجهالة، ولايثبت هذا الخبر من وجه من الوجوه، وسبيله سبيل المعلول». ينظر: المرجع الآتي. قال الشيخ تقي الدين في (شرح الإلمام، ٤٨٤/١) معقبًا: «جرىٰ ابن منده علىٰ ما اشتهر عن أهل الحديث: أنه من لم يرو عنه إلا واحد، فهو مجهول، ولعل من صححه اعتمد علىٰ كون مالك رواه وأخرجه، مع ما عُلِم من تشدده وتحرزه في الرجال». وأن كل من روىٰ عنه فهو ثقة، كما صح عنه. ينظر: الإمام في معرفة أحاديث الأحكام، ٢٣٢/١ ـ ٢٣٥، معرفة السنن والآثار، (١٧٧٠)، ٦٧/٢، المستدرك، للحاكم، (٥٦٧)، ٢٦٣/١، نصب الراية، ١٣٦/١ ـ ١٣٨، المحرر في الحديث، لابن عبدالهادي، ٨٨، تنقيح التحقيق، ٩٣/١ ـ ٩٤، البدر المنير، ٥٥١/١ ـ ٥٥٧.

❊ **فإن قيل:** فلم قال ابن مسعود: «ليس معي ماء[1]»؟

۞ **قلنا:** لو قال: هل معك ماء مُعدٌّ للطهارة، لصح أن يقول: لا؛ لأنه لم يكن معدًّا للطهارة، وفهم ابن مسعود من قرينة الحال عند إطلاقه ما يفهم من التقييد، فبنىٰ علىٰ ما تخيّله بقرينة الحال.

❊ **فإن قيل:** فلم قطع تعجبه بقوله، ولم تعجّب ابن مسعود، وليس هذا محل التعجب؟

۞ **قلنا:** لعلَّه لم يذكر في معنىٰ قطع التعجب، ولكنه أراد التنبيه علىٰ قدرهما، بوصف أحدهما بالطيب، والآخر بالطهورية، كالثناء عليهما لمَّا حصل مقصوده بهما، وذلك مما قد يُطلقه الإنسان في مثل هذا المقام، أو يحتمل أن يكونَ ابن مسعود ظن أن المعَدَّ للشرب ـ وقد أثَّر فيه التمرُ أدْنىٰ تأثير، فأكسبه الحَلاوة، واجتذب منه الملوحة ـ لا يصلح للتطهير، فنبَّه علىٰ أن هذا القدر من التغير لم يجعلهما شيئًا ثالثًا، ولم يُحل صورة الماء والتمر، بل بقي علىٰ حالٍ يجوز أن يقال: تمرة طيبة وماء طهور، وعلىٰ مثل هذا عوَّلنا؛ إذ ذكرنا أن التغير اليسير لا يمنع جواز التوضؤ، والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** روىٰ عكرمة[2] ....

(١) هذه إحدىٰ روايات الحديث: أخرجها أحمد، (٤٢٩٦)، ٣٤٢/٧، والطبراني في المعجم الكبير، (٩٩٦٣)، ٦٤/١٠، وعبدالرزاق في المصنف، (٦٩٣)، باب الوضوء بالنبيذ، ١٧٩/١.

(٢) العلامة، الحافظ، المفسر، أبو عبد الله القرشي مولاهم، المدني، البربري الأصل. قيل: كان لحصين بن أبي الحر العنبري، فوهبه لابن عباس. حدث عن: ابن عباس، وعائشة،=

عن ابن عباس(١) عنه ـ ﷺ ـ أنه قال: «النبيذ وَضوء من لم يجد الماء»(٢).

۞ قلنا: قال الدارقطني(٣): روىٰ الحديث ....

= وأبي هريرة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وحدث عنه: إبراهيم النخعي، والشعبي ـ وماتا قبله ـ وخلق آخرون. قال الشعبي: «ما بقي أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة». وقال ابن حبان: «أما عكرمة فحمل أهل العلم عنه الحديث والفقه في الأقاليم كلها، وما أعلم أحدا ذمه بشيء إلا بدعابة كانت فيه. مات سنة ١٠٧هـ، وكان لعكرمة يوم مات أربع وثمانون سنة وكان متزوجا بأم سعيد بن جبير». ينظر: الثقات، ٢٣٠/٥، سير أعلام النبلاء، ١٢/٥، وما بعدها.

(١) هو الصحابي الجليل فقيه الأمة، وترجمان القرآن، عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس، ولد عام الشعب قبل الهجرة بثلاث سنين، كان يسمىٰ الحبر والبحر لكثرة علمه، وحدة فهمه، دعا له النبي ـ ﷺ ـ بالفقه في الدين، ومعرفة التأويل، فكان كذلك. وقبض النبي ـ ﷺ ـ وهو ابن ثلاث عشرة سنة. توفي بالطائف سنة ٦٨هـ، وقيل: ٧٠هـ، وصلىٰ عليه محمد بن الحنفية، وسماه رباني هذه الأمة. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١٦٩٩/٣، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبدالبر، ٩٣٤/٣، وما بعدها.

(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، (٥٢١)، باب إزالة النجاسة بالماء، ٢٣٨/١، وفي السنن الكبرىٰ أيضًا، (٣١)، كتاب الطهارة، باب منع التطهير بالنبيذ، ١٨/١، وابن أبي شيبة في المصنف موقوفًا علىٰ عكرمة، (٢٦٥)، كتاب الطهارة، باب في الوضوء بالنبيذ، ٣٢/١، والدارقطني في سننه، (٢٣٤)، كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، ١٢٦/١، ومسند أبي يعلىٰ الموصلي، (٥٣٩٥)، ٢٧٣/٩. وقد ضعفه الدارقطني، والبيهقي بالعلة التي نقلها المصنف، بالإضافة إلىٰ كون المسيب ضعيفًا. قال الدارقطني في سننه (١٢٦/١): «والمسيب ضعيف». وقال البيهقي في (السنن الكبرىٰ، ١٨/١): «وكان المسيب ـ رحمنا الله تعالىٰ وإياه ـ كثير الوهم».

(٣) هو علي بن محمد بن عمر بن أحمد، الحافظ أبو الحسن الدارقطنيّ، ولد سنة ٣٠٦هـ، وقيل: سنة ٣٠٥هـ، وسمع البغوي، وابن أبي داود، وابن صاعدٍ، وخلقًا كثيرًا وكان فريد عصره، وإمام وقته، انتهىٰ إليه علم الأثر والمعرفة بأسماء الرجال، وعلل الحديث، وسلم ذلك له، انفرد بالحفظ أيضا. ومن تأثير حفظه: أنه أملىٰ علل المسند من حفظه علىٰ=

المسيَّب بن واضح[1]، عن مُبشر بن إسماعيل الحلبي[2]، وقد وهم في موضعين:

أحدهما: ذكرُ ابن عباس.

والآخر: رفعُه إلىٰ رسول الله - ﷺ -.

وإنما الصحيح المحفوظ ذلك عن قول عكرمة موقوفًا عليه[3]، والله أعلم.

= البرقاني. من مصنفاته: السنن، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، والنزول، والصفات. توفي سنة ٣٨٥هـ، وله تسع وسبعون سنة ويومان. ينظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ١٤/٣٧٨، وما بعدها، طبقات علماء الحديث، لابن عبدالهادي، ٣/١٨٣ - ١٨٦.

(١) هو المسيّب بن واضح بن سرحان، أبو محمد السُّلَميّ التَّلْمَنَّسيّ، وهي من قرىٰ حمص. روىٰ عن: عبد الله بن المبارك، ومعتمر بن سليمان، وإسماعيل بن عياش، وخلق آخرين، قال أبو حاتم: «صدوق يخطئ كثيرا، فإذا قيل له لم يقبل».
وذكر له ابن عدي عدة أحاديث مناكير، ثم قال: «أرجو أن باقي حديثه مستقيم، وهو ممن يكتب حديثه». مات سنة ٢٤٦هـ. ينظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، ٨/٢٩٤، الكامل في ضعفاء الرجال، ٨/١٢٣ - ١٢٦، تاريخ الإسلام، ١٨/ ٤٩٦.

(٢) هو مبشر بن إسماعيل الحلبي، ويكنىٰ أبا إسماعيل، كان يسكن حلب، روىٰ عن: جعفر بن برقان، وتمام بن نجيح، وحسان بن نوح، وغيرهم. وروىٰ عنه: أحمد بن حنبل، والحسن بن الصباح البزار، ودحيم، وغيرهم. قال ابن سعد: «وكان ثقة مأمونا، ووثقه ابن معين، وغيره، وقال الذهبي: «تكلم فيه بعضهم بلا حجة». ومات بحلب سنة ٢٠٠هـ، في خلافة عبد الله بن هارون. ينظر: تاريخ ابن معين برواية الدارمي، ٢٠٤، الطبقات الكبرىٰ، لابن سعد، ٧/٤٧١، تاريخ الإسلام، ١٣/٣٤٩.

(٣) نقل المصنف كلام الدارقطني بمعناه. ينظر: سنن الدارقطني، ١/١٢٦، معرفة السنن والآثار، ١/٢٣٨.

❁ **مَسْأَلَة:** لا يطهر جلد الكلب بالدباغ[1].

خلافًا له[2].

والمعتمد: أن هذه نجاسة لم تحدث بسبب فضلات مُحيلة، فلا تزول

(١) ينظر: الأم، ١/٢٢ ـ ٢٣، الحاوي، ١/٥٧ ـ ٥٨، نهاية المطلب، ١/٢٢ ـ ٢٣، الوسيط، ١/٢٢٩، البيان، ١/٦٩.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ: إلىٰ أنَّ جلد الكلب يطهر بالدباغ. ينظر: مختصر الطحاوي، ١/١٦٠، التجريد، ١/٧٨، مختصر القدوري، ٤٦، المبسوط، ١/٢٠٢، تحفة الفقهاء، ١/٧١. وأما مالك فله في هذه المسألة روايتان:

الأولىٰ: أن الدباغ مطهر لجميع الجلود إلا جلد الخنزير. لكن لا يستعمل إلا في الماء واليابسات، دون غيرها. وهذه هي الرواية المشهورة في المذهب، وقيل: يجوز استعماله مطلقًا.

الثانية: أن الجلد نجس، وأن الدباغ لا يعمل في تطهيره بوجه. ينظر: التفريع، لابن الجلاب، ١/٤٠٨، الإشراف، للقاضي عبدالوهاب، ١/١١، المعونة، ١/٧٠٣ ـ ٧٠٤، الكافي، ١/٤٤٠، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٦، الذخيرة، ١/١٦٦.

وأما أحمد فله في هذه المسألة ثلاث روايات:

الرواية الأولىٰ: أنه لايطهر جلد الميتة بالدباغ، فإن دبغ فيجوز استعماله في اليابسات دون المائعات. هذا هو المذهب، ونص عليه أحمد في رواية الجماعة. وعنه: لا يجوز الاستعمال مطلقًا.

الثانية: يطهر منها جلد ما كان طاهرًا في حال الحياة. نقلها عن أحمد جماعة، واختارها جماعة من الأصحاب.

الثالثة: أنه يطهر بالدباغ جلد ما كان مأكولاً في حال الحياة. واختارها أيضًا جماعة. قال القاضي: «رجع الإمام أحمد عن الرواية الأولىٰ في رواية أحمد بن الحسن، وعبد الله الصاغاني. ورده ابن عبيدان وغيره. وقالوا: إنما هو رواية أخرىٰ». ينظر في المسألة: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح، ٣/٩٤، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١/١٢، المسائل الفقهية، ١/٦٦، المغني، ١/٤٩، الفروع، ١/١٠٩ ـ ١١٠، الإنصاف، ١/٨٦ ـ ٨٧، تصحيح الفروع، ١/١٠٩.

بسبب انتزاعها، كنجاسة الخنزير إذا مات، والمعنِيٍّ به: أن جلد الكلب نجس قبل الموت، وتأثير الدباغ رفع أثر الموت، فيؤثر فيهِ كما في غيرهِ، ويرفع أثر الموت، فتبقىٰ النجاسة العينيَّةُ الثابتة/ في الحياة(١). ٧/ب

❊ فإن قيل: لا نسلم أن النجاسة لم تَطْهر بالموت، فالكلب عندنا طاهر كسائر السباع، ولذلك يباع وينتفع به(٢).

---

(١) ينظر: الأم، ١/٢٢، الحاوي، ١/٥٧.

(٢) ينظر: التجريد، ١/٨٠ ـ ٨٢، المبسوط، ١/٢٠٢ ـ ٢٠٣. وأما كون الكلب طاهر العين عند الحنفية، فليس هذا مسلم بإطلاق، بل للحنفية في هذه المسألة قولان: الأول: أن الكلب ليس بنجس العين، قال الحصكفي في (الدر المختار، ١/٢٠٨): «عند الإمام، وعليه الفتوىٰ». وقال ابن عابدين: «وهو الصحيح، والأقرب إلىٰ الصواب، وهو ظاهر المتون». وينظر: بدائع الصنائع، ١/٨٥، الهداية، ١/٢٣، المحيط البرهاني، ١/٤٧٤، البناية، ١/٤١٢. وهذا موافق لنقل المصنف عنهم.

الثاني: أنه نجس العين. ونسبه السرخسي إلىٰ محمد بن الحسن استنباطًا من كلامه، لا نقلاً عنه من نصه، وبه قال بعض الحنفية. واختلفت رواية المبسوط في حكاية قول السرخسي، فتارة يقول بالقول الثاني، كقوله أثناء حديثه عن سؤر الكلب (١/٤٨): «والصحيح من المذهب عندنا: أن عين الكلب نجس، وإليه يشير محمد ـ ﷺ ـ في الكتاب في قوله: «وليس الميت بأنجس من الكلب، والخنزير». وبعض مشايخنا: يقول عين الكلب ليس بنجس، ويستدلون عليه بطهارة جلده بالدباغ، وسنقرره من بعد». وتارة يقول بالقول الأول، حيث قال في باب الحدث وجلد الكلب، (١١/٢٣٥): «يطهر عندنا بالدباغ. خلافًا للحسن والشافعي؛ لأن عينه نجس عندهما، ولكنا نقول: الانتفاع به مباح حالة الاختيار، فلو كان عينه نجسة لما أبيح الانتفاع به». وقد نبه إلىٰ اختلاف قول السرخسي في هذه المسألة ابن نجيم في (البحر الرائق، ١/١٠٦).

والذي يظهر لي: أنه ليس ثمة تعارض، أو تضاد بين قوليّ السرخسي، وذلك أنه في الموضع الأول: ذكر رأيه في المسألة وما عليه المذهب، وفي الموضع الآخر: ذكر القول الآخر الذي ليس مذهبًا له وعلّل له، فتعليله هذا ليس إيهامًا بأن هذا هو رأيه، وإنما هو=

۞ قلنا: الدليل علىٰ نجاسته: ما روي أنه - ﷺ - امتنع عن الدخول علىٰ وليمة قوم، فروجع فيه، فقال: «إن في دارهم كلبًا». فقيل: أمَا دخلتَ في دار فلان وفي دارهم هرَّة؟ فقال: «إنها ليست بنجسة»(١). وهذا نصٌّ في

= وفاءٌ بما وعد به من أنه سيقرر دليل القائلين بعدم نجاسة عين الكلب، والناظر في ختم الجملة الأولىٰ التي نقلتها عنه، وسياقها، يتبين له وجاهة هذا التوجيه، حيث ذكر بعد تقرير قوله وما عليه المذهب، القول الثاني في المسالة، ولم يذكر لهم دليلاً أو تعليلاً، بل قال: «وسنقرره من بعد». والله أعلم.

(١) يرد هذا اللفظ الذي ذكره المصنف كثيرًا في كتب الشافعية، كما جاء في المهذب، ٩٣/١، وفتح العزيز، ١٦٠/١، وأسنىٰ المطالب، ١٠/١، ومغني المحتاج، ٢٢٧/١، وغاية البيان شرح زبد بن رسلان، ٣٠/١، وبعد تتبعي في المصادر الحديثية لم أجد حديثًا بهذا اللفظ الذي ذكره المصنف مطلقًا، ثم وجدت الحافظ العراقي في (طرح التثريب، ١٢٣/٢) ذكر أن هذا اللفظ مما يذكره الأصحاب ـ يقصد الشافعية ـ في مصنفاتهم الفقهية، ثم قال بعد هذا عن اللفظ: «أنه لا يعرف أصلًا في شيء من كتب الحديث هكذا»، وهكذا الحافظ ابن حجر ذكر في (التلخيص الحبير، ٣٣/١) بعد إيراده للفظ الذي ذكره المصنف مانصه: «ولم أجده بهذا السياق...»، ثم ذكر سياق الحديث الصحيح. ونص الحديث الصحيح هو ما أخرجه أحمد (٨٣٤٢)، ٨٤/١٤، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين، (٦٤٩)، ٢٩٢/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (١١٧٦)، جماع أبواب ما يفسد الماء، باب سؤر الهرة، ٣٧٧/١، والدارقطني في السنن، (١٧٩)، باب الآسار، ١٠٢/١، من حديث أبي هريرة - ﷺ - أنه قال: كان رسول الله - ﷺ - يأتي دار قومٍ من الأنصار، ودونهم دورٌ لا يأتيها، فشقَّ ذلك عليهم، فقالوا: يا رسول الله تأتي دار فلان ولا تأتي دارنا، فقال النبي - ﷺ -: «إن في داركم كلبا»، قالوا: إن في دارهم سنورًا، فقال: النبي - ﷺ -: «السنور سبع». ومدار الحديث علىٰ عيسىٰ بن المسيب. قال ابن أبي حاتم في العلل، (٥٤٩/١): «سألت أبا زرعة عنه؟ فقال: لم يرفعه أبو نعيم وهو أصح، وعيسىٰ ليس بالقوي». قال العقيلي في (الضعفاء الكبير، ٢٨٦/٣): «لا يتابعه ـ أي: عيسىٰ بن المسيب ـ علىٰ هذا الحديث إلا من هو مثله أو دونه». وقال ابن حبان في (المجروحين، ١١٩/٢): «خرج عن حد الاحتجاج به». وقال ابن عدي في الكامل (٤٤٤/٦): «وهذا لا يرويه=

نجاسة الكلب؛ لأنه ذكره في معرض الفرق، وقطع خيال المساواة[1]، فإن كان الكلب طاهرًا كالهرة فلا يقوم الفرق به ولا ينتظم، ويكون كقوله مثلًا: إنها ليست مأكولة اللحم، فيقال: وكذا الكلب، فإن صح أن يقال: وكذا الكلب ليس بنجس، فكيف انتظم الفرق؟

❊ **فإن قيل**: معناه أن الهرة ليست بنجسة الفم والسؤر[2]، وهذا ينعكس في الكلب، فينتظم الفرق، ونجاسة الكلب ليست مصرحة بها، إنما هي مأخوذة من فحوى[3] الكلام ومقتضاه؛ ليستقيم الفرق، فأقل ما يقوم به

= غير عيسى بن المسيب،... وهو صالح فيما يرويه». وعيسى بن المسيب ضعفه يحيى بن معين، وأحمد، والنسائي. ينظر مع المراجع السابقة: العلل ومعرفة الرجال، لأحمد بن حنبل، ١/١٠١. ولما ذكر الحاكم هذا الحديث في (المستدرك، ١/٢٩٢) قال: «هذا الحديث صحيح تفرد به عيسى، عن أبي زرعة، وهو صدوق لم يجرح قط». كذا قال، وقد تعقبه الذهبي في التلخيص، (١/١٦١) بأنه قد ضعفه أبو حاتم الرازي، وأبو داود، وغيرهما. والله أعلم. ينظر: العلل المتناهية، لابن الجوزي، ١/٣٣٥، نصب الراية، ١/١٣٤، البدر المنير، ١/٤٤٦، وما بعدها، التلخيص الحبير، ١/٣٣، وما بعدها.

(١) قال ابن العربي: «ليس معناه أن الكلب نجس، بل معناه أن الهر سبع، فينتفع به، بخلاف الكلب، فلا منفعة فيه». قال الحافظ ابن حجر: «كذا قال، وفيه نظر لا يخفى على المتأمل». التلخيص الحبير، ١/٣٣.

وقال الحافظ العراقي في (طرح التثريب، ٢/١٢٣): «وليس في هذا اللفظ ما يقتضي نجاسة الكلب، وإنما فيه اجتناب دخول الدار التي فيها كلب، وفيه أن الكلب ليس بسبع، وكأنه إنما ذكر ذلك، لكونهم كانوا قد علموا طهارة سؤر السباع، فبين لهم أن الهرة سبع؛ ليعلموا طهارة فمها، بخلاف الكلب، فإنه ليس بسبع. والله أعلم».

(٢) السؤر: بضم السين مهموزًا: بقية طعام الحيوان وشرابه. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع، ٥٦. قال النووي ـ ﷺ ـ: «سؤر الحيوان مهموز: وهو ما بقي في الإناء بعد شربه أو أكله. ومراد الفقهاء بقولهم: سؤر الحيوان طاهر أو نجس: لعابه ورطوبة فمه». المجموع، ١/١٧٢.

(٣) فحوى الكلام عند أهل اللغة: معناه، ومايفهم منه. يقال: عرفت ذلك في فَحْوى كلامه.=

الفرق به وفاءً بمقتضىٰ الكلام، كيف ولو قال: الكلب نجس، لصلح أن يُحمل علىٰ نجاسة فمه، وهذا كما يقول الإنسان: هذا الثوب نجس، فلا يَعْني به نجاسةَ جميعه، لا سيما إذا صلىٰ في ثوب وترك آخر، فقيل: لم تركت ذلك وصليت في هذا؟ فيقول: هذا ليس بنجس، فليس من ضرورته أن يكون جميع الآخر نجسًا، بل إذا كان بعضه نجسًا استقام الفرق وانتظم الكلام.

والجواب من وجهين:

الأول: أن الإثباتَ في الكلب ينبغي أن يطابق النفي في الهرة، فيتطابق الجانبان، ولا يختلفان إلا بالسلب والإيجاب.

وقوله: «إنها ليست بنجسة»[1] نفي مطلق عن ذات الهرة كلِّها، فمقابِلُه يكون إثباتًا مطلقًا لذات الكلبِ كلهِ، هذا موضوع اللفظ، وما عداه سبيله سبيل التأويل، وإنما نصير إليه بقياس، وكل قياسٍ يقتضي طهارة بدن الكلب فيقتضي طهارة فمهِ؛ فإنه من بدنه، وقد سوّىٰ الشرع بينه وبين سائر أجزاء البدن في سائر الحيوانات، والفرق في السباع معتقَد ينفرد به الخَصمُ، فإذا ترك القياس في الفم، فيترك في سائر الأجزاء بهذا الحديث

= ينظر: تهذيب اللغة، مادة [فحا]، ٥/١٦٩، الصحاح، مادة [فحا]، ٦/٢٤٥٣، مقاييس اللغة، مادة [فحو]، ٤/٤٨٠. وفحوىٰ اللفظ عند أهل الأصول هو: ما نبه عليه اللفظ، أو دل علىٰ ما هو أقوىٰ منه. ينظر: المستصفىٰ، ١/٢٦٤ ـ ٢٦٥، البحر المحيط، ٥/١٢٥، التحبير شرح التحرير، ٦/٢٨٧٢.

(١) سبق إيضاح أن هذه اللفظة لا تثبت، وعليه فالاستدلال بها غير قائم، فينتقض كل ما بني عليها. والله أعلم.

المطلق. وأما وصف الثوب بالنجاسة مع انتجاس بعضه، سببه أن الثوب قط لا ينجس، وإنما يسمىٰ نجسًا بطريق المجاز؛ لاتصال النجاسة به، فلا يكون وصفه به وصفًا لذاته علىٰ التحقيق، حتىٰ يقتضي العموم، وأما ههنا وصف نفس الهرة بنفي النجاسة عنها، فمقتضاه اتصاف نفس الكلب بالنجاسة، لا بطريق اتصال عين أجنبي به، فإن الاتصال من خارج قد يخص، وقد يعم، والغالب فيه الخصوص، فما يرجع إلىٰ وصف الذات فمطلقه للعموم، كقولك: كلب أسود، وثوب أسود، فإنه يقتضي عموم السواد، إلا بدلالة أخرىٰ تقترن، فيمنع العمومَ.

الجواب الثاني: أنه إن سُلم نجاسة الفم، فسائر بدنه في معناه، فإنه جزء من البدن، ولذلك كل حيوان يؤكل لحمه أو لا يؤكل، كالحمار والبغل وسائر البهائم، لم يفرق الأمر فيه بين البدن والفم/ وهو بعض 1/8
الأجزاء، فكما يُعرَف أن يد الحيوان في معنىٰ رجله في الطهارة والنجاسة، فيعرف ذلك في الفم مع سائر الأجزاء.

❊ **فإن قيل:** جرم الفم ليس بنجس، وإنما النجس هو اللُّعاب، وهو الذي يُنجِّس السُّؤرَ.

❁ **قلنا:** وهذا أعجب من الكل، فإن اللعاب رطوبة تنعصر من جرم الفم، كالعرَق رَشحٌ يتحلَّبُ من جرم اللحم والجلد في سائر البدن، فكيف كان جرم الفم طاهرًا بجميع أجزائه ورطوباته، ثم اكتسب الرطوبة بالانفصال منه نجاسة، مع أنه لم يجتمع في مَغيضٍ[1] يستحيل فيه الفضلات، مثل:

(١) المَغِيضُ: المكان الذي يجتمع إليه الماء. ينظر: العين، مادة [غيض]، ٤/٤٣٠، الجيم،=

الدم والبول، إذ لو كان كذلك لحكم بنجاسته من سائر الحيوانات.

❊ **فإن قيل**: سبب تنجيس فمه فطام الخلق عن مخالطته ومؤاكلته، حَملًا عن[1] المروءات، ومكارم العاداتِ.

❁ **قلنا**: وهذا يقتضي تنجيسه، فهو المجتنَبُ بكليَّته، لا فهمه على الخصوص، وإن زعموا أن الفطام يحصل بتنجيس فمه، فكذا يحصل بتنجيس يده وأنفه وجزء آخر. ولكن ما الذي يدعو إلى هذه الضِّنَّةِ[2] والبُخْلِ بالتنجيس؟ ثم الإنسان قد يخالط ما يجتنب لعابه، وقد تستقذر النفوس أيضًا لُعاب الهرة والحمار، ويخالطونه، فإنما الفطام تنجيس الكلب كلهِ، لا بتنجيس فمهِ، إذ الفطام للاجتناب، وكله مجتنَبٌ، ومعنى النجاسة تأكيد الاجتنابِ، فإنه نوع منه، فالتخصيص لا مأخذ له من لفظ الحديث، ولا من المعنى المنجِّس أصلًا.

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا المقدمة الأولى، وهو نجاسته في الحياة، ولكن لم قلتم لا يؤثر الدباغ إلا في رفع أثر الموت؟ لا بل أثره في إحالة العين

= لأبي عمرو الشيباني، باب الغين، ٣/١٢، تهذيب اللغة، مادة [غيض]، ٨/١٤٦.

(١) (عن) هنا للاستعلاء، أي: بمعنى على، وهو أحد معانيها. كقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْخَلْ فَإِنَّمَا يَبْخَلُ عَن نَّفْسِهِۦ﴾ الآية (٣٨) من سورة محمد. ومنه أيضًا: قول ذي الأصبع:

لَاهِ ابنُ عمكَ لا أفضلتَ في حسبٍ   عني ولا أنت ديّاني فتخزوني

أي: في حسبٍ عليّ. ينظر: مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، لا بن هشام، ٢/٣٩٤، أوضح المسالك، ٣/٤٠، شرح الأشموني على ألفية بن مالك، ٢/٩٤.

(٢) الضنة: البخل والإمساك. ضن بالشَّيْء يضن ضنًا: إذا بخل بِهِ وشح عليه. ينظر: جمهرة اللغة، مادة [ضنن]، ١/٤٨، تهذيب اللغة، مادة [ضن]، ١١/٣٢١، لسان العرب، مادة [ضنن]، ١٣/٢٦١.

من وصف النجاسة إلىٰ وصف الطهارة، سواء كانت العين نجسة بعلة الموت، أم بالموت وعلة أخرىٰ معه[1].

❁ قلنا: الدليل عليه أن الدباغ رَفَع حكم الموت، ولم يرفع الموت الذي هو العلة، فدل أن الموت كان منجِّسًا بواسطة وصفٍ يؤثر الدباغ في رفعه، وهو تعرض الجلد للعفونة بسبب ما فيها من الرطوبات الفجَّةِ المعفِّنةِ، والدباغ يُعدِم هذا الوصفَ، ولا يُعدِم الموتَ، فأثره في رفع هذا الوصف، يُوجِبُ رفع نجاسة هي من أثر هذا الوصفِ، وجلد الكلب نجس؛ لأنه جلد كلب من حيث عينه، والدباغ لا يؤثر فيه، بل الدباغ في التطهير [مشبَّه][2] بالحياة، ومُعِيدٌ حكمَها، برفعِهِ أثرَ الموت الطارئ، فلا يزيد علىٰ الحياة[3].

❁ فإن قيل: كان علة نجاسة الكلب: تأكيد الفطام عن مخالطته ما دام حيًّا، وذلك قد زال بالموت، فلا يجوز أن يقال: إذا لم تُفد الحياة طهارته - مع أنه عارَض الحياة ضراوةُ المخالطة، التي هي الداعية إلىٰ التنجيس - فالدباغ المنفك عن معارضة العلة المنجِّسة ينبغي أن يكون كالحياة.

❁ قلنا: ضراوة المخالطة وإن جُعل باعثًا علىٰ التنجيس، فبقاء النجاسة وحكمها لا يستدعي بقاء تيك العلة، بل يستدعي بقاء العين. كما أنَّ علة تنجيس الخمر ما فيه من الإسكار، ثم القطرة إذا أُلقيت في مايه[4]

---

(١) ينظر: التجريد، ١/٨١.

(٢) في الأصل (مشبَّة) وهو خطأ.

(٣) ينظر: الحاوي، ١/٥٧، المهذب، ١/٢٧، البيان، ١/٧٠، المجموع، ١/٢٢١.

(٤) كذا بالأصل، ولم يتبين لي وجه هذه الكلمة بعد بحثٍ وتأملٍ طويل، وسياق الكلام يدل علىٰ أنَّ هذه الكلمة تعني كميةً كبيرةً من الماء. والله أعلم.

من الماء، أو ماء الورد، أو الدّبس، بطل إسكاره، وبقيت نجاسته، حتىٰ صار الكل نجسًا/ وكذلك لا يَجسُر مسلم أن يقول: رطوبة فم الكلب المذبوح طاهرٌ، مصيرًا إلىٰ أن الذكاة عندهم تستصحب طهارة الحيوان، وسبب نجاسته كان هو المخالطة، وقد انقطع بالموت. [٨/ب]

❊ **فإن قيل:** فقد قال ـ ﷺ ـ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»(١)، ولم يفرق(٢).

۞ **قلنا:** هو عام، نُخصِّصُه بغير الكلب، كما خُصِّصَ بغير الخنزير(٣) بالقياس الذي قدَّمناهُ(٤)، فإنَّ طرد ذلك القياس أغلب علىٰ الظن من تقدير كون الكلبِ مرادًا بالعموم، مع أنه شاذٌّ عن الفِكَرِ، لا يخطر بالبالِ عند التعرض للدباغ؛ لبُعده عن العادة، فإنه لا يعتاد دَبْغه، فتبقىٰ صيغة مجردة

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الترمذي، (١٧٢٨)، كتاب اللباس، باب ماجاء في جلود الميتة إذا دبغت، ٢٧٣/٣، والنسائي في السنن الصغرىٰ (المجتبىٰ)، (٤٢٤١)، كتاب العقيقة، باب جلود الميتة، ١٧٣/٧، وفي السنن الكبرىٰ له، (٤٥٥٣)، باب جلود الميتة، ٣٧٢/٤، وابن ماجه، (٦٣٠٩)، كتاب اللباس، باب لبس جلود الميتة إذا دبغت، ١١٩٣/٢، وأحمد، (١٨٥٩)، ٣٨٢/٣، وغيرهم. وهذا الحديث أصله عند مسلم في صحيحه، (١٠٥)، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، ٢٧٧/١، بلفظ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»، وهذا اللفظ هو لفظ مالك في الموطا، (١٧) كتاب الصيد، باب ماجاء في جلود الميتة، ٤٩٨/٢، ولفظ أبي داود أيضًا في سننه، (٤١٢٣) كتاب اللباس، باب في أهب الميتة، ٦٦/٤.

(٢) ينظر: التجريد، ٧٨/١، المبسوط، ٢٠٢/١، تحفة الفقهاء، ٧١/١، بدائع الصنائع، ٨٥/١، الهداية، ٢٣/١.

(٣) ينظر: الحاوي، ٥٦/١، نهاية المطلب، ٢٤/١، المجموع، ٢٢١/١.

(٤) ينظر: صفحة ١٢٣.

في العموم، ليس معها قرينة إرادة، وقد عارضه قياسٌ قوي غالب على الظن[1]، فهو أولىٰ بالاتفاق.

❊ فإن قيل: هو قياس استنبطتّموهُ من نفس الدباغ، وعكَس علىٰ أصله بالتخصيص، وكل قياس عَكَّر علىٰ الأصل المستنبط منه بالتخصيص بطل[2]، وعليه عوَّلتم في منع تخصيص البر في باب الربا بالمكيل وإخراج الحفنة[3]، وفي تعليل الزكاة في مسألة ....

---

(١) وهو إلحاق الكلب بالخنزير، في عدم تاثير الدباغ في طهارة جلده، لعدم الفرق بينهما. يقول إمام الحرمين الجويني حول هذا المعنىٰ: «وأما أبو حنيفة، فإنه لم يطرد مسلكه؛ إذ حكم بأن جلد الخنزير لا يقبل الدباغ، ولا ينقدح فرق لفظي ولا معنوي بين الكلب والخنزير». نهاية المطلب، ١/٢٤.

(٢) هذا أحد قواعد القياس، وهو: أن العلة المستنبطة إذا عادت علىٰ النص بالإبطال أو التخصيص، بطل القياس عند أكثر الشافعية، وعند الحنفية لا يبطل. وقد مثل المعترض لهذا الأصل بالمسألتين المذكورتين، فالمسألة الأولىٰ مثالٌ علىٰ عود العلة المستنبطة علىٰ الأصل بالتخصيص، والثانية بالإبطال. ينظر: كشف الأسرار علىٰ أصول البزدوي، ١٠٢/٤، المستصفىٰ، ١/ ١٩٨، ٣٢٥، التمهيد في تخريج الفروع علىٰ الأصول، للأسنوي، ٣٧٣، البحر المحيط، ١٩٥/٧، غاية الأصول شرح لب الأصول، لزكريا الأنصاري، ١٢٢.

(٣) ومعنىٰ هذا المثال أن يقال: النهي الثابت عن بيع البر بالبر إلا متماثلاً، علله الشافعي بالطعم، وهو موجود في البر ـ مثلاً ـ قليله وكثيره، فيبقىٰ الدليل علىٰ عمومه؛ إذ العلة ـ وهي الطعم ـ لم تخصص نوعًا من البر، لا في النوع ولا في المقدار، بخلاف التعليل بالكيل، الذي علل به الحنفية، فلا توجد العلة ـ وهي الكيل ـ في قليله، ولذا جوزوا بيع الحفنة منه بالحفنتين، فقد عادت العلة المستنبطة من الأصل عليه بالتخصيص، فبطلت. فيقول المعترض هنا: قياسكم في المسألة محل البحث يعكر علىٰ الأصل الذي قررتموه في باب القياس، وحكَّمتموه في المسائل التي ذكرنا عنكم ـ وهي مسألة العلة في الربا، وإخراج القيمة في الزكاة ـ؛ إذ هو يعود علىٰ أصله بالتخصيص فيبطل، وكذا الكلام=

الإبدال[1]، وغيرها.

❁ **قلنا:** لم نُخصص بقياس مأخوذ من الدباغ، بل بقياس مأخوذ من الحياة، فإنها أقوىٰ المطهِّرين، ثم خصص الكلب، وأخرج عن تأثيره؛ إظهارًا للتَّغليظ، وتمييزًا له عن الحيوانات، فالمعنىٰ الموجِبُ استثناءهُ عن تأثير الحياة، أوجب استثناءه عن تأثير الدباغ، فهو قياس مستنبط من أصلٍ آخر، نعم نبَّهنا علىٰ أن قياس الدباغ أيضًا يوافقه، فإنه فُهم منه رفع أثر الموت، وإعادة حالة الحياة، كيف ومثل هذا المعنىٰ إذا ظهر وسبق إلىٰ الفهم مع اللفظ يجوز أن يُجعل قرينة في فهم معنىٰ اللفظ، ويُنزَّلَ اللفظ العام علىٰ الخصوص بخصوص المعنىٰ المفهوم منه، الجاري مجرىٰ القرينة، وهو

= في المسألة الآتية. ينظر: أصول السرخسي، ٢/٢٣٦، كشف الأسرار علىٰ أصول البزدوي، ٣/٢٨٨، ٤/١٠٢، شرح التلويح علىٰ التوضيح، ٢/١١٨ ـ ١١٩.

(١) المقصود بالإبدال هنا: إخراج القيمة في الزكاة بدل العين المنصوص عليها. ومعنىٰ المسألة لدىٰ المعترض: أن الحنفية قالوا: العلة في وجوب الزكاة: دفع الحاجة عن الفقير، وهذا المعنىٰ موجودٌ في دفع القيم بل أكمل، والجمهور ومنهم الشافعية: منعوا ذلك؛ لكونه يؤدي إلىٰ رفع النص وبطلانه. ينظر: البحر المحيط، ٥/٥١ ـ ٥٢، شرح التلويح علىٰ التوضيح، ٢/١١٨ ـ ١١٩. وقد لقب الحنفية هذه المسألة ـ وهي إخراج القيمة بدل المنصوص المعين ـ بـ (الإبدال)، وتعقبهم السرخسي في هذا المصطلح، حيث يقول: «أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة، والصدقات، والعشور، والكفارات، جائز عندنا، خلافًا للشافعي ـ ﵀ ـ، فظن بعض أصحابنا أن القيمة بدل عن الواجب، حتىٰ لقبوا هذه المسألة بالإبدال، وليس كذلك، فإن المصير إلىٰ البدل لا يجوز إلا عند عدم الأصل، وأداء القيمة مع قيام عين المنصوص عليه في ملكه جائز عندنا». المبسوط، ٢/١٥٦. وإمام الحرمين الجويني يعبر في مواطن من كتابه (نهاية المطلب) عن هذه المسألة بهذا المصطلح. والله أعلم.

كقولك: «ليس للقاتل من الميراث شيء»[1]، فإنا قد نفهم من نفس اللفظ ما يُرشِدُنا إلىٰ أنَّ الإمام إذا قتل في الحدلم يُحرَم عن الميراث، وإن كان يُسمَّىٰ قاتلًا، وهو تخصيص لهذا اللفظ بالمعنىٰ المفهوم منه، ولكنه معنًىٰ يسبق إلىٰ الفهم مع اللفظ، فمثل هذا المعنىٰ صالح للتصرف، وقد قررنا تفصيل هذا الجنس، وتمييز الممتنع عن المقبول فيه في كتاب (شفاء الغليل) في الأصول[2].

❁ **مَسْألَة:** ذكاة مالا يؤكل لحمه لا يفيد طهارة الجلد[3].

وقال أبو حنيفة: يفيد[4].

---

(١) لفظ حديث نبوي: أخرجه أبو داود (٤٥٦٤) كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، ١٦٧/٤، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٦٣٣٣) كتاب الفرائض، باب توريث القاتل، ١٢٠/٦، والدارقطني (٤١٤٨) كتاب الفرائض والسير، ١٧٠/٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٢٤٢١) كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ٣٦١/٦. كلهم رووه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. وفي إسناده: إسماعيل بن عياش، وروايته عن الحجازيين ضعيفة. ينظر: نصب الراية، ٣٢٩/٤، تنقيح التحقيق، ٢٧٥/٤، البدر المنير، ٢٢٧/٧. والله أعلم.

(٢) ينظر: ٣٥٩ ـ ٣٦٨.

(٣) ينظر: الأم، ١١١/١، الحاوي، ٥٧/١، المهذب، ٢٨/١، الوسيط، ٢٢٩/١، حلية العلماء، ١٠١/١، روضة الطالبين، ٤١/١.

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢٩٧/١، التجريد، ٨٣/١، المبسوط، ٢٥٥/١١، تحفة الفقهاء، ٧٢/١، الهداية، ٢٣/١. وأما المالكية فلهم في هذا قولان:
الأول: كالحنفية، فذهبوا إلىٰ أن الذكاة تطهر بها جميع أجزاء الحيوان، لحمه، وعظمه، وجلده، وإن كان لا يؤكل لحمه، كالسباع، والكلاب، والحمر، والبغال، إلا الخنزير.=

والمعتمد في المسألة: قوله ـ ﷺ ـ: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصَب»(١)، حرّم الانتفاع بالميتة، وجلد الميتة ميتة، فكيف يجوز الانتفاع به؟

= ينظر: المدونة، ٥٥٢/١، الإشراف، للقاضي عبدالوهاب، ٢٩/١، البيان والتحصيل، ٣٥٦/٣، عقد الجواهر الثمينة، ١٢/١، ٢٦، الذخيرة، ١٢٥/٤.

والقول الآخر: أن الذكاة لا تؤثر إلا في مكروه الأكل ومباحه. قال الحطاب: «وهذه طريقة أكثر الشيوخ». مواهب الجليل، ٨٨/١، الشرح الكبير، للدردير، ٤٩/١، شرح الخرشي على مختصر خليل، ٨٣/١.

وأما الحنابلة فقولهم كقول الشافعية في هذه المسألة، حيث نصوا على أن ما لا يؤكل لحمه إذا ذبح، كان جلده نجسًا. ينظر: الوقوف والترجل من مسائل الإمام أحمد من الجامع، للخلال، ١١٥، المغني، ٥٢/١، المحرر في الفقه، للمجد بن تيمية، ٦/١، الفروع، ١١٨/١، الإنصاف، ٨٩/١، كشاف القناع، ٥٥/١.

(١) أخرجه أبو داود، (٤١٢٧) كتاب اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، ٧٦/٤، والترمذي، (١٧٢٩) كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، ٢٢٢/٤، والنسائي، (٤٢٤٩)، كتاب الفرع والعتيرة، باب ما يدبغ به جلود الميتة، ١٧٥/٧، والنسائي في الكبرى، (٤٥٦١) باب النهي عن أن ينتفع من الميتة بشيء، ٣٨٤/٤، وابن ماجه، (٣٦١٦)، كتاب اللباس، باب من قال لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب، ١١٩٤/٢، وأحمد، (١٨٧٨٠)، ٧٤/٣١، وغيرهم. وقد اختلف في هذا الحديث، فحسنه جماعة، كالإمام أحمد، والترمذي، وغيرهما. قال الإمام أحمد: «إسناد جيد». نقله الموفق في المغني، ٩١/١، وقال مرة: «ما أصلح إسناده». كذا في الكافي، ٤٠/١، ولما نقل الترمذي تحسينه في (الجامع، ٢٧٤/٣)، قال: «وسمعت أحمد بن الحسن يقول: كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث؛ لما ذكر فيه: «قبل وفاته بشهرين»، وكان يقول: كان هذا آخر أمر النبي ـ ﷺ ـ، ثم ترك أحمد بن حنبل هذا الحديث؛ لما اضطربوا في إسناده...». وضعفه آخرون، لثلاث عللٍ ذكروها فيه:

أحدها: الاضطراب في سنده.

والثاني: الاضطراب في متنه، فروي قبل موته بثلاثة أيام، وروي بشهرين، وروي بأربعين يومًا. =

❊ فإن قيل: هو متروك الظاهر، فإنه لا خلاف في أنه ينتفع بالدباغ[1]، وعلىٰ هذا[2] عوّل أحمد بن حنبل، فقال: لا يقبَل جلد الميتة الدباغ[3]، والشافعي أنكره[4].

❁ قلنا: الحديث صحيح رواه أحمد بن حنبل[5]، وحالة الدباغ
مستخرج عن العموم، بدليل قوله: «هلَّا أخذتم إهابها فدبغتموه، فانتفعتم
به»[6]، فتطرُّق الخصوص إليه لا يبطل الحديث، والرواية الظاهرةُ عن
أحمد أنه يطهر بالدباغ جلد/ ما يؤكل لحمه[7]، ثم في لفظ الحديث ما يدلُّ 1/9
علىٰ خروج ما بعد الدباغ، فإنه سماه إهابًا، وبعد الدبغ لا يسمىٰ إهابًا، بل
يسمىٰ أَدِيمًا[8]، وصَرمًا[9]، ....

= والثالث: الاختلاف في صحبة راويه ـ وهو عبدالله بن عكيم ـ. ينظر: معرفة السنن والآثار، 1/247، خلاصة الأحكام، 75 ـ 77، نصب الراية، 1/121، تنقيح التحقيق، 1/103 ـ 104، البدر المنير، 1/587.

(1) ليس هذا بمسلم، بل الخلاف موجود وقائم، وقد سبق التعرض له في: ص179، من الهامش رقم (2).

(2) أي: الحديث المذكور، حديث عبدالله بن عكيم. والله أعلم.

(3) ينظر: ص123، من الهامش رقم (2).

(4) ينظر: ص123، من الهامش رقم (1).

(5) ينظر: الصفحة السابقة الهامش رقم (4).

(6) أخرجه مسلم، (100) كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، 1/276.

(7) ليست هذه الرواية الظاهرة عن أحمد ـ ﷺ ـ، بل الرواية الظاهرة عنه، وهي رواية الجماعة: أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ. ينظر: ص123، من الهامش رقم (2).

(8) ينظر: جمهرة اللغة، مادة [بهواي]، 2/1029، مقاييس اللغة، مادة [أهب]، 1/149، لسان العرب، مادة [أدم]، 12/10.

(9) قال الجوهري: «والصَرم ـ بفتح السين ـ: الجلدُ، فارسي معرّب». الصحاح، مادة [صرم]، 5/1965.

وسَخْتِيانًا[1][2]، وعلىٰ الجملة فالحديث صحيح مقبول، والانتفاع بعد الدباغ تخصيص بدليل خبر آخر.

❊ **فإن قيل:** لا نسلم أن هذه ميتة، بل هي مذكاة.

❁ **قلنا:** الميتة لا يخلو: إما أن يكون[3] عبارة عما مات ولا سبب لموته، أو عما مات بسبب، ولكن ليس السبب شرعيًا.

باطل[4] أن يقال: هو عبارة عن الذي لا سبب لموته، فالنطيحة[5]، والموقوذة[6]، والمردَّاة[7]، والمذبوحة من القفا، والمجروحة في سائر

---

(١) سختيان: جلد المعز المدبوغ. ينظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت، مادة [سخت]، ٤٤/٦.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٢٢/١.

(٣) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (تخلو) و(تكون)؛ لأنَّ الضمير المستتر عائدٌ علىٰ مؤنثٍ: (الميتة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٤) كذا بالأصل حيث ابتدأ بالنكرة، وقد ذكر النحاة مسوغات للابتداء بالنكرة، ضابطها: حصول الفائدة، وهو متحقق في هذه الجملة علىٰ ما يظهر. ينظر: مغني اللبيب، ٦٠٨، شرح قطر الندىٰ، لابن هشام، ١١٨.

(٥) النطيحة: هي الشاة تنطحها أخرىٰ، أو غيرها، فتموت، فلا يحل أكلها. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [نطح]، ٢٢٥/٤، لسان العرب، مادة [نطح]، ٦٢١/٢، جامع البيان في تفسير آي القرآن، لابن جرير، ٤٩٩/٩، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية، ١٥١/٢،

(٦) الموقوذة: الحيوان الذي يضرب بالخشب حتىٰ الموت. ينظر: العين، مادة [وقذ]، ٢٠١/٥، الصحاح، مادة [وقذ]، ٢٧٥/٢، مقاييس اللغة، مادة [وقذ]، ١٣٢/٦، جامع البيان، ٤٩٧/٩، المحرر الوجيز، ١٥١/٢، البحر المحيط، لأبي حيان، ١٥٥/٤.

(٧) المردّاة: هي التي ترمىٰ من شاهق، أو موضع عال، فتموت بذلك. ينظر: لسان العرب، مادة [ردي]، ٣١٦/١٤، جامع البيان، ٤٩٨/٩، تفسير القرآن العظيم، لا بن كثير،=

المواضع، والذي ذبحه المجوسي، والذي ذُبح وتُرك عليه اسم الله، عندهم كله داخل تحت الميت[1]؛ لأن الموت شمِل الكل، فكل قتيل ميت، ولكن ليس كل ميت قتيلًا، فقد استثنىٰ عن الميت الذي ذُكِّي بذكاة شرعيَّة.

❊ **فإن قيل**: لا نسلم أن الذكاة ليست شرعيةً، فإن الذكاة تعتمد المَذبَح والذابحَ والآلَةَ، وقد وُجد الكل.

۞ **قلنا**: والذبيح هو الأصل، وإذ كان يفوت الشرعي بفوات المذبح، وعدولِ الذبح إلىٰ القفا أو الخاصرة، مع أنَّ ذلك قد يصير مَذبحًا في الصيد، فبأن يفوت بفوات الذبيح فهو أولىٰ، وما لا يؤكل لحمه ليس محلًّا للذبح شرعًا.

❊ **فإن قيل**: مَحليَّة الذبح بالحياة، فكل حيوان هو محل الذَّبح، فمن أراد أن يزيد فيه كونه مأكولًا، فعليه الدليل.

۞ **قلنا**: هذا كقول القائل: أهليَّة الذبح بالقُدرة علىٰ الذبح، فشرطُ الدِّين زيادة عليه، وهو فاسد، بل يقال: يُتعرَّف الأهلُ والمحَلُّ مِن الشرع، فجَعْلُ الحمار والبغل والذئبِ والكلبِ مَحلًا للذبح: إمَّا أن يُعرفَ بالنص وعمومهِ، أو بالقياس علىٰ المنصوص، فإن نظرنا إلىٰ النصوص الواردة في الذبح، فكلها واردةٌ في المأكولِ، وغرضِ الأكلِ، قال الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[2]، أي: أكل الميتة، ثم استثنىٰ وقال: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾،

= ٢١/٣. وفرق بين المرداة والمتردية: فالمرداة هي التي فُعل بها التردي، وهو الإلقاء من شاهق. والمتردية: هي التي فعلت ذلك بنفسها، دون تدخل أحد في الفعل. والله أعلم.

(١) ينظر: المبسوط، ٢٢٤/١١، تحفة الفقهاء، ٧٨/٣، الهداية، ٤٠٤/٤.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية رقم ٣.

وقال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[1]، وقال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[2]، فلم يرد الذبح قط إلا في مأكولٍ، ولم تفهمه الصحابة إلا في المأكول، ولو ذَبح الرجل حماره لَعُدَّ من المنكَرات. يبقىٰ أن يقاس علىٰ المأكولِ بالتعليلِ، ويقال: إن الذكاة شُرع لغرض اللحم في المأكول، فليُشرَع لغرض الجلدِ فيما لم يُقْصَد لحمه، ورُبَّ حيوان يُقصَد لجلده، كالسمّور[3]، والثعلبِ، والسِّنجابِ، وأمثالها، وهذا القياس فاسد؛ لأن

(١) أخرجه أبو داود، (٢٨٢٨)، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ١٠٣/٣، والترمذي، (١٤٧٦)، كتاب الذبائح، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ١٢٤/٣، وابن ماجه، (٣١٩٩)، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، ١٠٧٦/٢، والدارمي، (٢٠٢٢)، باب في ذكاة الجنين ذكاة أمه، ١٢٦٠/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (١٩٤٩٢) كتاب جماع ما يحل ويحرم من الحيوانات، باب ذكاة ما في بطن الذبيحة، ٥٦٢/٩، وأحمد، (١١٣٤٣)، ٤٤٢/١٧، وغيرهم. وقد حسن هذا الحديث الترمذي، وابن الصلاح، وغيرهم، وقال إمام الحرمين في (الأساليب): «حديث صحيح لا يتطرق احتمال إلىٰ متنه، ولا ضعف إلىٰ سنده» وتعقبه الحافظ ابن حجر، فقال في (التلخيص الحبير، ٢٨٨/٤): «وفي هذا نظر. والحق أن فيها ما تنتهض به الحجة، وهو مجموع طرق حديث أبي سعيد، وطرق حديث جابر». وضعفه جماعة آخرون، كابن حزم، والنووي، وعبدالحق الإشبيلي، وغيرهم؛ لضعف مجالد بن سعيد الهمداني، حيث أن مدار الحديث عليه، وهو ضعيف. والله أعلم. ينظر: نصب الراية، ١٨٩/٤، البدر المنير، ٣٩١/٩، المحلىٰ، ٩٦/٦، المجموع، ١٢٧/٩.

(٢) سورة الأنعام، جزء من الآية رقم ١٢١.

(٣) قال أبو البقاء الدَّميري: «السمّور: وهو بفتح السين، وبالميم المشددة المضمومة، علىٰ وزن السفود والكلوب، حيوان بري يشبه السنور، وزعم بعض الناس أنه النمس، وإنما البقعة التي هو فيها هي التي أثرت في تغير لونه. وقال عبد اللطيف البغدادي: إنه حيوان جريء، ليس في الحيوان أجرأ منه علىٰ الإنسان، لا يؤخذ إلا بالحيل، وذلك بأن يدفن له جيفة فيغتال بها، ولحمه حار. والترك يأكلونه، وجلده لا يدبغ كسائر الجلود». حياة الحيوان الكبرىٰ، ٤٦/٢.

غرض الأكلِ أمرٌ كُلِّيٌّ، وحاجةٌ عامَّةٌ، ولو قُطع اللُّحوم عن الخَلْق لعظم ضِرارهم، أمَّا جلد المذبوح فيحصل به المقصود، وكذا المدبوغ، فلا تظهر الحاجة إلىٰ الجلود، نعم يَطهر جلد المذكَّاةِ تَبعًا للَّحم؛ لأنه يؤكل علىٰ اللحم، وعلىٰ الرُّؤوس، والأكارع، والمَسْمُوطِ[1] تابعًا، فإذا شُرِع الذكاة للحم مَقْصُودًا، وللجلد تابعًا، فشَرْعُه للجلد مقصودًا تَحكُّمٌ، لا يناسب منهج القياس.

❊ **فإن قيل:** هو مشروع لأجل الجلد مقصودًا، كما أنه لأجل اللحم مقصودًا، وجَعْلهُ/ تابعًا تَحكُّم، بل جلد الناقة لا يؤكل، ويطهر بالذكاة، وقد ٩/ب يكون الغَرضُ الأهمُّ من المأكول وغيره جلدهُ، كالسنجاب، والسمور، والثعلبِ، فكيف يقال: إنه تابع؟ وإذا ثبت أنه شرع الذكاة لغرض الجلد مع اللحم، ثم استقل باللحم في حيوان لا جلد له ينتفع به، مثل: العصفور، فليستقلَّ بالجلد في حيوان لا يؤكل لحمه.

❁ **قلنا:** حاصل الكلام أن غرض الجلد المجرَّد في معنىٰ غرضِ اللحم، أو في معنىٰ غرض الجلد من اللحم، وليس في معناه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن غرض الأكل عظيم، وفي قطع اللحوم عن الخلق ما يؤدي إلىٰ استيلاء الأمراض، وتخاذل القوىٰ، وضعف الأبدان، فإذا احتُمل تعذيب الحيوان، وأبيح لأجله، مع أن حقَّ الحيوان أن لا يُعذَّبَ، فمن أين

---

(١) المسموط: هو الجدي الذي نتف عنه الصوف، ونُظِّفَ من الشعر بالماء الحار؛ ليشوىٰ. وقيل: هو الذي نُتِفَ عنه الصوف، بعد إدخاله في الماء الحار. ينظر: العين، مادة [سمط]، ٧/٢٢٢، تهذيب اللغة، مادة [سمط]، ١٢/٢٤٤، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [سمط]، ٨/٢٤٤، لسان العرب، مادة [سمط]، ٧/٣٢٢.

يَتَجاسَرُ علىٰ شَرعه لمجرد الجلد، الذي يمكن تحصيل المقصود منه بطرق سواه؟ وإن لم يُمكن، فالحاجة إليه نوع ترفُّهٍ، وتوسُّعٍ، لا بنوع ضرورة.

الثاني: أنه نبَّه صاحب الشرع علىٰ هذا، فنهىٰ عن ذبح الحيوان إلا لمأكلةٍ[1]، تنبيهًا علىٰ أنَّ حقَّ ذي الرُّوح مرعيٌّ، وإزهاقه مَحذورٌ، إلَّا لغرض الأكلِ، وهذا بعَيْنِهِ يدلُّ علىٰ أن ذبح الحمار منهيٌّ عنه، والمنهيُّ عنه كيف يكون مشروعًا؟ ولا يمكن أن يقال هو منهيٌّ لغيرهِ، وهو حرمة الروح لا لعينه، فيضاهي تحريم ذبح الشاة المغصوبة، فإن النهي لمعنًىٰ في الذبيح متمكِّن من عين الذبح، ولو جاز هذا لجاز أن يقال: قتل الآدمي وذبحه غير محرَّم لعينه، بل لحرمة رُوحه، وهو هَوسٌ محضٌ، فالنهي دليل التحريم في عينه لما ذكرناه، وهذا يَنْتَهِضُ دليلًا مستقِلًا في المسألة، فنقول: ذبحٌ منهيٌّ عنه غير مشروع، فلا يُفيد طهارة الجلدِ كذبح المجوسي[2]، وإن شئنا

(١) يشير المصنف - ﷺ - بذلك إلىٰ ما أخرجه النسائي، (٤٤٤٥) كتاب الصيد والذبائح، باب من قتل عصفورًا بغير حقها، ٧/٢٣٩، وفي السنن الكبرىٰ، له، (٤٥١٩)، باب من قتل عصفورًا بغير حقها، ٤/٣٦٦، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (١٨١٢٨)، جماع أبواب السير، باب تحريم قتل ما له روح إلا بأن يذبح فيؤكل، ٩/١٤٦، وفي معرفة السنن والآثار، (١٨٠٥٠)، باب تحريم إتلاف ما ظفر به المسلمون من ذوات الأرواح وعقره، ١٣/٢٤٢، كلهم من حديث عبد الله بن عمرو يرفعه، قال: «من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها، سأله الله ﷺ عنها يوم القيامة» ـ وفي لفظ: «سأله الله عن قتله» ـ، قيل: يا رسول الله، فما حقها؟ قال: «حقها أن تذبحها فتأكلها، ولا تقطع رأسها فترمي بها». وجاء في بعض الروايات، بدون لفظ: «فما فوقها»، وبألفاظ أخرىٰ. وقد صححه الحاكم وابن الملقن، وأعله ابن القطان بصهيب مولىٰ ابن عامر، الراوي عن عبد الله بن عمرو، فقال: «لا تعرف له حال». ينظر: المستدرك علىٰ الصحيحين، ٤/٢٦١، بيان الوهم والإيهام، ٤/٥٩٠، التلخيص الحبير، ٤/٢٨٣، البدر المنير، ٩/٣٧٦.

(٢) واعترض القدوري علىٰ هذا القياس، باعتراضين: =

استعملناه في قطعِ جمعهم إذا قالوا: ذبحُ الحمار في معنىٰ ذبح البقر.

والوجه الثالث: أن الأصل تحريم تعذيب الحيوان، واحترام الرُّوح، والامتناع عن تفويت الحياة، فالشرع إن جوّز ذلك لحاجة الأكل ـ وهي حاجة في جميع محل الحياة ـ فهو متَّجه، وليس في معناه إزهاق الروح عن محلٍّ لا غرض فيه؛ لغرض في غيره، والحياة تشمَل لحم الحمار وجلده، فإزهاق الروح عن اللحم لأجل غرضٍ في الجلد، لا يُساوِي إزهاقَ الروح عن اللحم والجلدِ لغرض فيهما جميعًا، فلا يلحق به.

❊ **فإن قيل:** هذا منقوض بالجَلّالة[1]، والشاةِ المسمومة، فإنه لا غرض في لحمهما، وجاز ذبحهما، ثم كان ذبحُهما مُفيدًا طهارةَ جلدهما[2].

۞ قلنا: أمَّا الجلّالة إن تغيَّر لحمُها بحيث لا يحل بحالٍ، فلا يحلُّ ذبحها، ولا يطهر بالذبح جلدُهَا، فلا نسلِّم، وأما الشاة المسمومة فلحمها حلالٌ، وربَّ شخص لا يضرُّ به السُّم، فيحلُّ له تناوله، فتحريمه بطريق الضرر المحذور، لا لمعنًىٰ فيه، فهو كتحريم العسل علىٰ المحرُور الذي

= أحدهما: أن المجوسي أجمعوا أن ذبحه لا يؤثر لمعنىٰ فيه، لا لصفات المذبوح، ولهذا استوىٰ ما يؤكل وما لا يؤكل، فلم يجز التعليل لأمر يخالف الإجماع.

الآخر: أن المعنىٰ في المجوسي أنه ليس من أهل الذكاة، والمسلم من أهل الذكاة. ينظر: التجريد، ١/٨٤.

(١) الجلالة: كل حيوان، من ناقة، أو شاة، أو بقرة، أو ديك، أو دجاجة، يتعاطىٰ العذرة والأعيان القذرة. ينظر: الحاوي، ٥/٣٨٥، نهاية المطلب، ١٨/٢١٤، المهذب، ١/٤٥٤، الوسيط، ٧/١٦٥.

(٢) ينظر: التجريد، ١/٨٣.

يضرُّهُ، وذلك لا يُوجِبُ تحريم عين العسل، فكذا لحم الشاةِ المسمومة[1].

❊ **فإن قيل:** تحريم الميتة من حيث الأكل يتبعها التنجيس، وليس الموت منجِّسًا لعينهِ، بل لمعنىً فيه،/ وهو أنه سبب لاختلاط الدم، 10/أ والرطوبات النجسة باللحم والجلد، واحتباسِها فيهِ، فتحريم الميتة وإن كان عامًّا فهذا سببه، واستثني عنه الذكاة؛ لأنه يسفح الدم، ويُخرج الرطوبات النجسة، فكان سببًا للحِلِّ والطهارةِ، نبَّه عليه قوله ـ ﷺ ـ [في][2] الذكاة: «ما أنهر الدمَ»[3]. ودلَّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾[4]، فخصَّص بالتنجيس الدمَ السيَّالَ بالسفح، حتىٰ أنَّ بقايا الدم في اللحم ـ وإن كان يحمرُّ به لون الماء إذا غُسل بهِ ـ فهو طاهر، وعن هذا حُكِمَ بطهارة السمك والجراد؛ لأنه لا دم لهما، وذَكاة الحمار في سفح الدم، كذكاة سائر الحيوانات، وأما ذبح المجوسي، فقد أُلْحِقَ بالموت تعبُّدًا لا نَعقل معناهُ، فيستثنىٰ المذبوح عن عموم اسم الميت؛ لخصوص المعنىٰ[5].

---

(١) بلغ العرض بأصل نسخ من أصل المصنف، وقرئ أكثره عليه. والحمد لله.

(٢) زيادة يقتضيها المقام؛ ليستقيم السياق، وذلك لأن المؤلف أورد كلمة (الذكاة) علىٰ أنها من جملة الحديث النبوي، وليس الأمر كذلك، وإن كان سبب الحديث في السؤال عن طريقة التذكية، وآلتها، لكن ليست اللفظة المذكورة منه. وسببه قول رافع بن خديج ـ راوي الحديث ـ «يا رسول الله، إنا لاقو العدو غدًا، وليست معنا مدىً، أفنذبح بالقصب؟» الحديث.

(٣) جزء من حديث أخرجه البخاري، (٢٤٨٨) كتاب الشركة، باب قسمة الغنم، ٣/١٣٨، ومسلم، (١٩٦٨) كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، إلا السن، والظفر، وسائر العظام، ٣/١٥٥٨.

(٤) سورة الأنعام، جزء من الآية رقم ١٤٥.

(٥) ينظر: الهداية، ٤/٣٥٣.

والجواب من وجهين:

الأول: أنَّ هذا تعليل يرفع الأصل ويُخصِّصه، فإنه قال: «لا تنتفعوا من الميتة»[1]، ولم يَفْرُق.

والآخر: أن هذا التعليل خطأ، بل الموت مُنجِّسٌ نجاسة عينيَّة، وما يذكرونه يوجب نجاسة المجاورة، وليس في جلد الميتة دَمٌ، فليُحكم بطهارته، فإن حكم بنجاسته لرطوبته، فتيك الرطوبة لا يدفعها الذَّبح، كيف وذكاة المجوسي يسفح الدم، والذبح من القفا يسفح، والطعن بالسِّنان، والنشابة في الخاصرة، وغيرها في حق الصيود، ولا يَسْفح[2] الدم، والحِلُّ حاصل، وإذا تُرك ذكر اسم الله لم يمتنع السفح، فهلَّا بقيت طهارة الحياة إذْ لم يَطرَ مُنجِّسٌ؟ فإن الموت ليس بمُنجِّسٍ، وهو طاهر قبل الموت، فمن لاحَظ هذه الأحكام قطع ببطلان هذا التعليل في الشرع، فدلَّ علىٰ أن الموت جَعله الشرع مُنجِّسًا، واستثنىٰ عنه الذكاة الشرعي[3].

❊ **فإن قيل:** كما سُوّي في الدباغ بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل، ينبغي أن يُسوَّىٰ في الذكاة؛ لأنه أحد المطهِّرين[4].

۞ **قلنا:** الدباغ شُرِع للجلد، فلا يلتفت إلىٰ اللحم، فإنه المقصود،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) كذا بالأصل، ولعل الصواب بحذف الواو (لا يسفح).

(٣) كذا في الأصل، وصوابه (الشرعية)، لأنها نعت (للذكاة)، والنعت يطابق المنعوت في التذكير والتأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، ١١٥٥/٢، أوضح المسالك، ٢٧١/٣.

(٤) ينظر: التجريد، ٨٣/١ ـ ٨٤.

كما أن الذكاة شُرع[1] للحم، فلا يلتفت إلىٰ الجلد حتىٰ يُذكِّي ما يحلُّ لحمه، سواء كان له جلدٌ أو لم يكن، فيدبغ ما يقصد جلده، سواء حلَّ لحمه أو لم يحلّ، فهذه الموازنة فاسدة، كيف وقد ورد الدبغُ عامًا، إذ قال: «أيما إهاب دبغ»[2]. وورد[3] الذكاة خاصًا في المأكولِ، وما عداه ليس في معناهُ.

❊ **فإن قيل**: قد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «دباغ الأديم ذكاته»[4]، فتشبيهه بالذكاة، دليل علىٰ أن الذكاةَ مفروغ منه في كونه مطهِّرًا[5].

۞ **قلنا**: هذا الحديث إن لم يُؤوَّل فهو غير منتظم؛ لأن الذكاة لا يضاف إلىٰ الأديم، بل يضاف إلىٰ الحيوان، فقول القائل: ذكاة الأديم، كقوله: قَتْل الأصبع، وكما لا يضاف القتل علىٰ الجلد والأعضاء فكذا الذكاة، فإنه

---

(١) كذا بالأصل، والصواب (شرعت)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) كذا بالأصل، وهو جائز؛ لأن الفاعل (الذكاة) اسم ظاهر مجازي التأنيث، والفعل في هذه الحالة غير واجب التأنيث، إلا أن تأنيثه أفضل. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٧، حاشية الصبان علىٰ شرح الأشموني لألفية ابن مالك، للصبان، ٢/٧٣.

(٤) أخرجه الدارقطني، (١١٠) باب الدباغ، ١/٦٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (٧٠)، كتاب جماع أبواب الأواني، باب اشتراط الدباغ في طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه وإن ذكي، ١/٣٣، معرفة السنن والآثار، (٥٣٩)، باب الآنية، ١/٢٤٦، وأبو داود الطيالسي في مسنده، (١٣٣٩)، ٢/٥٧١. وقد حسن إسناده ابن الملقن في البدر المنير، ١/٦٠٧، وصححه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير، ١/٨٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، ١/٨٦.

نوعِ قتلٍ، ولكن له تأويلان:

أحدهما: أنه أراد به الطهارة، وقد يُكنىٰ بالذكاة عن الطهارة؛ لأنه سبب له، وقد يكنىٰ بالسبب عن المسبَّبِ؛ لأنه رَوىٰ في هذه الواقعة بعضُ الرُّواة أنه قال: «دباغ الأديم طَهوره»[(١)]، بدل قوله: «ذكاته»، ووردَا في واقعة واحدة، فدلَّ أنهما فُهما فَهمًا واحدًا، حتىٰ عبّر الآخر عنه بالطهور[(٢)].

والتأويل الثاني: أنه ورد في جلد شاة[(٣)]، وهو اللائق باللفظ، فإنَّ

---

(١) وهذه الرواية أخرجها البيهقي في السنن الكبرىٰ، (٦٩) كتاب جماع أبواب الأواني، باب اشتراط الدباغ في طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه وإن ذكي، ٣٢/١، وفي معرفة السنن والآثار، (٥٤١) باب الآنية، ٢٤٦/١، والدارقطني، (١١١) باب الدباغ، ٦٥/١، وأحمد، (٢٠٠٦١)، ٢٥٤/٣٣، والطبراني في المعجم الكبير، (٦٣٤١)، ٤٦/٧. وقد حسن إسناده ابن الملقن في البدر المنير، ٦٠٧/١، ونقل ذلك أيضًا عن الدارقطني، والبيهقي، وصحح إسناده الحافظ بن حجر في التلخيص الحبير، ٨٠/١.

(٢) قال البيهقي - ﷺ - بعد أن ساق الحديث باللفظ الأول: «وفي قصة الحديث: دلالة علىٰ أنه في جلد ما يؤكل لحمه. وفي طرقه: دلالة علىٰ أن المراد بالذكاة طهارته. وفي رواية معاذ بن هشام، عن أبيه في هذا الحديث: أنه دعا بماء من عند امرأة فقالت: ما عندي، إلا في قربة لي ميتة. فقال: «أليس قد دبغتها»؟ قالت: بلىٰ. قال: «فإن ذكاتها دباغها» السنن الكبرىٰ، ٣٣/١.

(٣) لم يرد في شيءٍ من ألفاظ الحديث الذي ذكره المصنف هنا، أن الجلد جلد شاة، ولذا فإن البيهقي - والذي يعتمد عليه المصنف كثيرًا في نقل الحديث وفقهه في كتابه هذا - لم يصرح بأنه جلد شاة - كما في النقل السابق عنه - وإنما قال: «وفي قصة الحديث: دلالة علىٰ أنه في جلد ما يؤكل لحمه». لكن قد جاء في حديث ابن عباس - وهو غير الحديث الذي ذكره المصنف هنا سببًا ومخرجا - ما يمكن أن يؤيد قول المصنف، ولفظه: «ماتت شاة لميمونة، فقال النبي - ﷺ -: «هلا استمتعتم بإهابها؟» فقالوا: إنها ميتة فقال: «إن دباغ الأديم طهوره». أخرجه أحمد، (٣٥٢١) ٤٦٤/٥، والبزار في مسنده، (٥٢٠٣)=

جلد غير الشاة لا يسمىٰ أديمًا، ونحن نقول: دباغ جلد الشاة ذكاته، وكيف يفهم تشبيهه بالذكاةِ/ فيما لا يفهم فيه الذكاة؟ وليس كون الذكاة في غير المأكول مطهِّرًا من الواضحات التي يُستشهد بها، ويُشبَّه بها، مع أنه قط لا يعتاد ذكاة الحمار، ومالا يؤكل لحمه، فكيف شبّه الدبغ المعتاد بالذكاة التي لا يعتاد[1]؟ وسبب الحديث: ما روي أنه ـ ﷺ ـ دخل علىٰ بيته[2] فإذا فيه قربة معلقة، فسأل الماءَ، فقالوا: إنها ميتة، فقال: «أليس قد دبغتيها؟»[3] فقالت: نعم. قال: «ذكاتُها دباغها»[4]، وروي: «دباغ الأديم [١٠/ب]

= ٣٧٣/١١، والطحاوي في شرح معاني الآثار، (٢٨٩٨)، باب دباغ الميتة هل يطهرها أم لا؟ ٤٦٩/١، والطبراني في المعجم الكبير، (١٠٣٥) ٤٢٦/٢٣، وهذا الحديث ضعيف بهذا اللفظ؛ وعلته: يعقوب بن عطاء ابن أبي رباح، فيه مقال: قال أحمد: منكر الحديث، وقال ابن معين. وأبو زرعة: ضعيف. ينظر: العلل ومعرفة الرجال، لأحمد بن حنبل، ٣٧٩/١، الضعفاء الكبير، للعقيلي، ٤٤٥/٤، نصب الراية، ١١٩/١، البدر المنير، ٦١٥/١.

ولكن أصل هذا الحديث عند البخاري (١٤٩٢) كتاب الزكاة، باب الصدقة علىٰ موالي أزواج النبي ـ ﷺ ـ، ١٢٨/٢، ومسلم (١٠٠)، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، ٢٧٦/١.

(١) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (تعتاد)؛ لأنَّ الفاعل ضمير مستترٌ عائدٌ علىٰ مؤنثٍ: (الذكاة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٢) ليس في ألفاظ الحديث ما يدل علىٰ أن القربة كانت في بيته، بل لفظ الحديث كما عند أحمد، والبيهقي: «أن النبي ﷺ أتىٰ علىٰ بَيْتٍ قُدَّامُهُ قربة معلقة، فسأل النبي ـ ﷺ ـ الشراب، فقالوا: إنها ميتة...» الحديث.

(٣) كذا بالأصل، والمستقيم علىٰ قواعد الإملاء: كتابتها دون ياء، وبكسرة تحت التاء، (دبغتِها). وهو الموافق لكتابتها في المصادر الحديثية التي وثقت منها. والله أعلم.

(٤) هذه اللفظة أخرجها أحمد (٢٠٠٦٨)، ٢٥٧/٣٣، والحاكم في المستدرك، (٧٢١٧)، كتاب الأشربة، ١٥٧/٤، والدارقطني، (١٠٩)، باب الدباغ، ٦٤/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (٦٩)، كتاب جماع أبواب الأواني، باب اشتراط الدباغ في طهارة جلد ما لا=

ذكاته»؛ وذلك لأنهم كانوا يظنُّون جواز الانتفاع بالشاةِ المذكَّاة، فقال: «دباغها كذكاتها»[1]، إشارةً إلىٰ ما اعتُقد أن الذكاة فيه مُطهِّرٌ، ولا يستقيم التشبيه إلَّا كذلك، وإلا فيكون تعريفُ ظاهرٍ بخفِيٍّ. وهو بعيد من النَّظمِ.

❁ **مَسْألَة:** شعر الميت، وعظمه، وعصبه، وسائر أجزائه: ينجُس بموتِه، فلا ينتفع به[2].

وقال أبو حنيفة: يجوز الانتفاع بشعره، وعظمه، وعصَبه، ولا ينجس شيء منه بموتهِ[3].

وللشافعي قول في الشعر والعظم[4].

= يؤكل لحمه وإن ذكي، ١/٣٢، ومعرفة السنن والآثار، (٥٤١) كتاب الآنية، ١/٢٤٦. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. وأعله أحمد بن حنبل بجهالة راويه: جون بن قتادة. وقال الحافظ ابن حجر عقب نقله لكلام أحمد في عدم معرفته لجون: «وقد عرفه غيره، عرفه علي بن المديني، وروىٰ عنه الحسن وقتادة، وصحح ابن سعد، وابن حزم، وغير واحدٍ: أن له صحبة...» التلخيص الحبير، ١/٨٠ وينظر: تنقيح التحقيق، ١/١١٠، البدر المنير، ١/٦٠٩.

(١) لم أجد في طرق الحديث رواية باللفظ المذكور، ولعل المصنف تصرف في الرواية السابقة فقلبها. والله أعلم.

(٢) ينظر: الأم، ١/٢٣، الحاوي، ١/٦٦ ـ ٦٩، نهاية المطلب، ١/٣٠ ـ ٣٣، المهذب، ١/٢٨ ـ ٢٩، حلية العلماء، ١/٩٦، البيان، ١/٧٨، فتح العزيز، ١/٢٩٩، روضة الطالبين، ١/٤٣.

(٣) ينظر: الأصل، ١/٢٠٧، مختصر الطحاوي، ١/١٦٠ ـ ١٦١، شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، ١/٢٩٨، مختصر القدوري، ٤٧، التجريد، ١/٨٩، المبسوط، ١/٢٠٣، تحفة الفقهاء، ١/٥٢، الهداية، ١/٢٣.

(٤) ينظر: الحاوي، ١/٦٦ ـ ٦٩، نهاية المطلب، ١/٣٠ ـ ٣٣، المهذب، ١/٢٨ ـ ٢٩، فتح=

والمعتمد في المسألة: قوله ـ ﷺ ـ: «لا تنتفعوا من [الميتة][1] بإهاب ولا عصَبٍ».

نصَّ على العصَبِ، وذكر الإهابَ، والمقصود النهي عن الانتفاع بالميتة جُملة، وذكر الجلد والعصَبَ للعادة، كما قال الله تعالىٰ[2]: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾[3]، لم يذكر إلا لحم الخنزير؛ لأنه الذي يُعتاد، وفُهم منه تحريم الخنزير بسائر أجزائه، ونجاسة سائر أجزائه، حتىٰ شعره وعظمه، فالميتة كالخنزير، فإذا دلَّ لحم الخنزير علىٰ سائر أجزائه،

= العزيز، ٢٩٩/١. وأما مذهب مالك وأصحابه، فقد وافقوا أبا حنيفة في الأصواف، والأوبار، والأشعار، فقالوا: إنها طاهرة. وخالفوه في القرن، والعظم، والسن، والظلف، فقالوا: إنها نجسة. فوافقوا الشافعي في الأخير. ينظر: المدونة، ١٨٣/١، التفريع، ٤٠٨/١، التلقين، ٢٨/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤٤٠/١، الذخيرة، ١٨٣/١، القوانين الفقهية، ٢٧، التاج والإكليل، ١٤٢/١. ومذهب أحمد وأصحابه، موافق لمذهب مالكٍ في هذه المسألة، فعندهم أن عظم الميتة، وقرنها، وظفرها، وحافرها: نجس. وأما صوفها ووبرها، وشعرها، وريشها: فطاهر. هذا هو المنصوص عن الإمام، وهو المذهب عند الأصحاب. وحكىٰ أبو الخطاب ومن تبعه في الأول ـ وهو العظم، والقرن،... ـ: أنه طاهر، وهو اختيار أبي العباس بن تيمية. وحكي في الثاني ـ وهو الصوف، والريش،... ـ قولاً: أنه نجس. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٤/١، مسائل أحمد وإسحاق، ٣٩٨٧/٨، مختصر الخرقي، ١٢، الكافي، ٤٩/١ ـ ٥٠، المغني، ٥٣/١ ـ ٥٤، المحرر في الفقه، ٦/١، الفروع، ١١٩/١ ـ ١٢١، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٥٧٠/١، ١٦٢، المبدع، ٥٣/١ ـ ٥٤، الإنصاف، ٩٢/١.

(١) في الأصل: (الميت)، وهو تحريف؛ إذ ليس في روايات الحديث هذه اللفظة المذكَّرة. وقد سبق تخريج الحديث.

(٢) في الأصل: (كما الله قال تعالىٰ)، وهو خطأ.

(٣) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٣).

فبأن يدلَّ لفظ الميتة علىٰ الجميع أولىٰ وأحرىٰ.

❊ **فإن قيل:** نحن لا ننتفع بالإهابِ والعصَب ـ وفيه الحديث ـ؛ لأن فيهما الحياة، فيحلُّهما الموت، والشعر والعظم لا حياة فيهما، ولا موت فيهما[1].

❁ **قلنا:** لا يمكن أخذ مذهب أبي حنيفة من هذا، فإنه سَوّىٰ بين العصَبِ وبين العظم والشعر، مع أن العصَب محلّ الحياة، والحِسُّ الأكثر في الحيوان محلُّه الأَعصاب، فكيف يؤخذ من هذا المأخذ؟ وأما العظم فلا نسلم عدم الحياة فيه، ولذلك يتألّم به، ويُحسّ بُرودة الماءِ البارد في الأسنان، فكيف ينكر حياته[2]؟ وأما الشعر فقيل فيه حياة، ولكنا نسلم فقد الحياة، إلا أنه جزء من الميتة، متصل به اتصال خلقة، فاسم الميتة يتناوله، فهو كما تَمجَلَ[3] من اليد وغَلُظَ بحيث لا يتألم، ودليله أنه تناول قوله: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾، حتىٰ لا يحل تناول الشعر كسائر الأجزاء الميتة[4]. فإذا حرم بموت الأصل تبعًا، فينجس بموت الأصل أيضًا تبعًا.

❊ **فإن قيل:** ليس تحريمه بالموت، ولكنه في حال الحياة لا يحلّ تناوله، فإنّ الشعر المجزوز طاهر، ولا يُتناول؛ لأنه لا يُغذِّي، فتحريمهِ

(١) ينظر: التجريد، ١/٩١ ـ ٩٢.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ١/٣٦، المهذب، ١/٢٨.

(٣) قال الخليل: «مَجِلَت يده فهي مجلة، وأمجلها العمل إذا مرنت وصلبت. العين، مادة [مجل]، ٦/١٤٠، وقال ابن فارس: «الميم والجيم واللام: كلمة واحدة، وهي مَجِلَتْ يده تَمجَلُ، ومَجَلَتَ تَمَجُلُ: تَنَفَّطَتْ». مقاييس اللغة، مادة [مجل]، ٥/٢٩٨.

(٤) ينظر: الحاوي، ١/٦٩.

بسببه كتحريم تناول الترابِ والحجر، فإنه لا يُغذِّي[1].

۞ قلنا: ليس كذلك، فإن شعر الحيوان الطاهِرِ لا يحرم[2]، بل من يشتهيه فليأكلهُ، وكذا القول في الترابِ، وكل طاهر لا يَحرم، ولا يُسْتخبَثُ، فلا مانع من أكلهِ، وعدم التغذية لا يُحرّم الأكلَ، والدليل القاطع أن وزْنَ درهم من الترابِ لو عُجن بقطعة عجين وخُبِزَ/ وأُكل لم يحرم، وقدر درهم في الميتة أو الخنزير أو الدم لو عُجن به حرم الكل، ثم لو قُطع وزن درهم من الشعر وخُلط بالعجين وأُكل حرم عليه ذلك، كما يحرم لحم الميتة وشعر الخنزير، فإن سلّموا هذا فقد بان أن اسم الميتة متناولة له ولسائر أجزائه، وحصل المقصود، وإن منعوا تَعلّقنا في تحريم الأكل بقوله: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾[3]، وإذا دلَّ قوله: ﴿وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ علىٰ تحريم شعرهِ، فكيف لم يدلَّ مطلق لفظ الميتة علىٰ سائر أجزائه؟ كيف وقد عُرف من دأبِ الشارع أنه لا يُميِّزُ شعر الحيوان عن الحيوان في الأحكام في حال الحياة، فكيف يقطعه عنه بعد الموت؟ ولذلك يتعدّىٰ حكم الجنابة والحدث إلىٰ الشعر، ويتعلق الأرش والفدية بالشعر في حق المُحرم والصيد، وحُكم بأن يجزي مسح الشعر عن مسح الرأس، فإنه قال: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾[4]، فاعتَقدُوا الشعر جزءاً من الرأس، والرأس جزء من الشخصِ، فالشعر إذًا جزءٌ من الشخص. 11/أ

---

(١) ينظر: التجريد، ١/٩١، ٩٣.

(٢) ينظر: الحاوي، ١/٦٦، المهذب، ١/٢٩.

(٣) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٣).

(٤) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٦).

❊ **فإن قيل:** الموت ليس بمنجِّس لعينه، وإنما ينجس لاحتباس الدم والرطوبات النجسة، وذلك لا يوجد في العظم والشعر والعصَبِ.

❁ **قلنا:** هذَا التعليل قد أبطلنَا، وبيّنا أنه تَحكّم، ولو صح هذا لحُكِم بطهارة جلد الحمار إذا مات، إذ لا دمَ في الجلدِ.

❊ **فإن قيل:** إن فيه رطوبة فلينجس، فإنّ ذَبْح الحمار لبقاء الرطوبة، وقد أبطلنا هذا الكلامَ طردًا وعَكسًا، بل الموت منجِّس في مثل هذه الحيوانات، كما أنه مُحرِّم للأكل، وكما عمّ تحريم الأكل سائر الأجزاء، عمّت النجاسةُ. وعن هذا يقول: لا ينجس البيض المستحجِر(١)، ولا جنين الحيوان؛ لأنه لا يَحرُم أكلهما، أما البيض فلانفرادِهِ بحصنِهِ المتصلّب، وأما الجنين فلحياته التي هو مستقلّ بها، فكان أقوىٰ في إفادة الطهارة من الموت الموجبِ لنجاستِهِ بطريق السراية، ولهذا نقول لبن الشاة الميتة نجس(٢)، فإنه يَحُرم أكله، وهو مَعدودٌ من أجزاء الميت، فرجع حاصل النظر إلىٰ أنّ ما حرم أكله بالموت نَجُسَ بالموت، وهذا قد حَرُم بالموت، فنجس بالموتِ، وبان تحريمه بما ذكرناه: من أن الثّريد إذا نُثر عليه شعر الميتة، وأُكل، حَرم كشعر الخنزير، بخلاف القُطْنِ، والترابِ، ومالا يُغذِّي.

---

(١) فإن كان غير مستحجر فإنه ينجس عندهم. ينظر: نهاية المطلب، ٣٧/١، المهذب، ٢٩/١، حلية العلماء، ١٠٠/١.

(٢) لبن الميتة نجس عند الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن. وعند أبي حنيفة، وداود: أنه طاهر. ينظر: المبسوط، ١٣٩/٥، تحفة الفقهاء، ٥٢/١، بدائع الصنائع، ٦٣/١، المحيط البرهاني، ١٣١/١، المهذب، ٢٩/١، حلية العلماء، ٩٩/١، البيان، ٧٩/١، المدونة، ١٨٣/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤٤٠/١، مسائل أحمد وإسحاق، ٤٠٣٥/٨، المغني، ٥٤/١، الإنصاف، ٩٢/١.

❊ **فإن قيل**: لو كان الموت مُنجّسًا لَحُكم بنجاسة الشعر إذا جُزّ من الحيوان، فإن ما أبين من حيّ فهو ميّت، بدليل سائر أجزائه[١].

۞ **قلنا**: هذا ما يقتضيه القياس، فلَم نَصِر إلىٰ خلافه إلّا بالنقلِ، وقد أُبيح جزّ الشعر لحاجة الملابس، وذلك لا يُنبِّهُنا علىٰ أنه لا ينجس بالموت، كما أن إباحة لحم المذكىٰ لم يدلّ علىٰ أنه لا ينجس بالموت، ولكن كان ذلك استثناء بحكم الحاجة، وليس الشعر المجزوز الطاهِرُ كشعر الميت، فإنه لا يَحرم الطعام باختلاطه به، ويَحرم الطعام باختلاط شعر الميِّتةِ بهِ، كما يحرم باختلاط شعر الخنزير، فإن منعوا تعلّقنا بعموم الآية كما سبق.

❊ **فإن قيل**: تعلقتم في المسألتين بالحديث[٢] وهو مرسل،/ ولأجله قال الشافعي: ينتفع بإهاب الميتة إذا دُبغ[٣]، خلافًا لأحمد[٤]. ١١/ب

۞ **قلنا**: لا، بل هو صحيح، والمراسيل عندنا منقسمة[٥]، وهذا من

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٢٩٨، التجريد، ١/٩٥.

(٢) وهو حديث عبدالله بن عكيم: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب».

(٣) بل الذي عوّل عليه الإمام الشافعي - رحمه الله - في هذه المسألة، هو الحديث الصحيح الذي رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر». وقد سبق تخريجه. ينظر: الأم، ١/٢٢.

(٤) سبق ذكر قول الإمام أحمد في المسألة في ص ١٧٩، هامش رقم (٢).

(٥) مذهب الشافعي المنصوص عنه في المراسيل: قبول مرسل كبار التابعين بشروط أربعة:

١ ـ إذا أسند من جهة أخرىٰ.

٢ ـ أو أرسله من أخذ عن غير رجال الأول ممن يقبل عنه العلم.

٣ ـ أو وافق قول بعض الصحابة. =

المراسيل المقبول، والشافعي أوَّل، وحمل على الجلد قبل الدبغ؛ فإنه يسمى إهابًا إذْ ذاك، ولا يُسَمى بهذا الاسم بعد

الدبغ[1]، ولم يَردَّ الحديث، فإنه رَوى وصححه أحمد بن حنبل[2].

❁ **مَسْأَلَةٌ:** الوضوء والغُسل مفتقران إلى النية[3].

= ٤ ـ أو أفتى أكثر العلماء بمقتضاه.

ولا فرق في هذا عنده بين مرسل سعيد بن المسيب وغيره، هذا هو الصحيح الذي ذهب إليه المحققون في مذهبه، العارفون بنصوصه، ومعاني كلامه، كالبيهقي، والخطيب البغدادي، والنووي، وغيرهم. ينظر: الرسالة، للشافعي، ٤٦١/١ ـ ٤٦٥، معرفة السنن والآثار، ١٦٦/١، الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي، ٢٩١/١ ـ ٢٩٢، الكفاية في معرفة أصول علم الرواية، ٤٠٤/١ ـ ٤٠٥، المجموع، ٦١/١ ـ ٦٢.

(١) ينظر: الحاوي، ٦١/١، نهاية المطلب، ٢١/١ ـ ٢٢.

(٢) قال صالح بن الإمام أحمد في (مسائله، ٩٦/٣): «قال أبي... أذهب إلى حديث ابن عكيم، ـ أرجو أن يكون صحيحًا ـ لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب». وينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٢/١. وقال أيضًا فيما نقله عنه الموفق في (الكافي، ٤٩/١): «ما أصلح إسناده».

(٣) ينظر: الأم، ٤٤/١، مختصر المزني، ٩٤/٨، الحاوي، ٨٧/١، نهاية المطلب، ٥١/١، التنبيه، ١٥، ١٩، المهذب، ٣٥/١، ٤٤، ٦٤، الوسيط، ٢٤٥/١، ٣٧٨، الخلاصة، ٦٤، ٧٣، فتح العزيز، ٣١٠/١، روضة الطالبين، ٤٧/١.

وقال مالك، والليث، وأحمد، وداود، وأبو ثور، بمثل هذا: لا تصح طهارة الحدث بغير نية. ينظر: المدونة، ١٣٧/١، التلقين، ١٧/١، ٢٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١٦٤/١، جامع الأمهات، ٤٤، ٦٢، الذخيرة، ٢٤٠/١، ٣٠٥، مواهب الجليل، ١٨٢/١، الكافي، ٥٥/١، ١١٣، المغني، ٨٢/١، المحرر في الفقه، ١١/١، ٢٠، الفروع، ١٦٣/١، ٢٦٦، المبدع، ١٦٦/١، الإنصاف، ١٤٢/١، المحلى، ١/ ٩٠، حلية العلماء، ١٠٩/١.

خلافًا له[1].

والمعتمد[2]: ما قاله الشافعي: وهو أنهما طهارتان، فكيف يفترقان[3]؟ وأراد به التيمم[4]. وطريق تمشيته أن يُقال: الأفعال المأمور بها شرعًا، ينقسم[5] إلىٰ ما يفتقر إلىٰ النية، حتىٰ لا يسقط الخطاب بمجرّد الفعل، ما لم يكن في قلبِ المكلفِ حالة الفعل ذكر الأمر، والقصد به الامتثالَ،

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الطهارة بالماء لا تفتقر إلىٰ نية. ينظر: مختصر الطحاوي، ١/١٣٤، مختصر القدوري، ٤١، التجريد، ١/١٠١، المبسوط، ١/٧٢، بدائع الصنائع، ١/١٧، الهداية، ١/١٦، الاختيار في تعليل المختار، ١/٩.

(٢) والحق أن الدليل المعتمد، الذي استند إليه الشافعي، والجمهور في هذه المسألة، هو الحديث المتفق علىٰ صحته: «إنما الأعمال بالنيات»، ولذا فإننا عندما نرجع إلىٰ استدلال الشافعي في هذه المسألة ـ كما نقله عنه المزني في (المختصر، ٨/٩٤) ـ، فإننا نجد أنه ابتدأ بذكر الدليل النقلي، ثم أتبعه بالدليل العقلي ـ الذي ذكره المصنف، وجعله عمدة الاستدلال ـ؛ المتمثل في إلزام الحنفية بطرد قولهم في اشتراط النية في طهارة التيمم، باشتراطها في طهارة الماء؛ لكون كلٍ منهما طهارة.

(٣) ينظر: مختصر المزني، ٨/٩٤.

(٤) في العبارة نوع من الغموض، مع عدم الاستقامة في اللفظ، وبيان العبارة: أن الحنفيةَ وافقوا الجمهورَ في اشتراط النية لطهارة التيمم، وخالفوهم في طهارة الماء، فلم يقولوا باشتراطها، مع أن كلاً منهما طهارة. فيقال للحنفية: ما الفرق بين كلا الطهارتين حين فرقتم بينهما في هذا الحكم؟ والمؤلف ـ ﷺ ـ تصرف في عبارة الشافعي، فحصل هذا الإرباك في اللفظ، ولو نقلها بنصها لكان أوضح، ونص العبارة كما في (مختصر المزني، ٨/٩٤): «ولا يجوز التيمم بغير نية، وهما
(أي: طهارة الماء والتراب) طهارتان، فكيف يفترقان؟» والله أعلم.

(٥) كذا بالأصل، وصوابه (تنقسم)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

وعليه جُملة العبادات، مع أنَّ صورة الامتثال قد وُجِدَ[1]، فإنه قيل: «صوموا لرؤيته»[2]، وقيل: ﴿أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[3]، وقيل: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[4]، وهذه الأفعال توجد بصورتها، من غير أن يكون أصل الأمر، وقصد الامتثال علىٰ خاطر المكلَّفِ عند الفعل، ولذلك كان ممتثلًا لقوله: ﴿ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟﴾[5]، وإن كان ذاهِلًا عند الركوع والسجود عن الأمر وقصد الامتثال جميعًا. ومنها: ما يسقط التكليف بصورة الفعل، مع الغفلة عن الأمر وقصد الامتثالِ، كالتَّكليف بالعدة، وردِّ السلامِ، وإنقاذ الهَلكَىٰ والغَرقىٰ، وبرِّ الوالدين، وصلة الرحم، وإزالة النجاسة، وستر العورة، واستقبال القبلة، وأمثالهِ، ونحن قبل أن نضبط القِسمين بضابطٍ فاصلٍ مطّرِدٍ منعكسٍ، نعلم أنّ كل ما هو صالِحٌ لأن يَكون مَناطًا للنية من كونه قربةً، أو عبادةً، أو تعبّدًا، تعظيمًا لله، أو ما يجري مجراه، فيشترك فيه الوضوء والتيمم، إذ لا

(١) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (وجدت)؛ لأنَّ الفاعل ضمير مستتر عائدٌ علىٰ مؤنثٍ: (صورة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٢) جزء من حديث نبوي، أخرجه البخاري (١٩٠٩) كتاب الصوم، باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، ٣/٢٧، ومسلم (١٠٨١) كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يومًا، ٢/٧٦٢.

(٣) سورة الأنعام، جزء من الآية رقم (٧٢).

(٤) بالأصل: (آتوا الزكاة) بحذف الواو، ولم تأت هذه الآية في القرآن إلا بإثبات الواو. وقد جاءت هذه الآية في اثني عشر موضعًا من القرآن: سورة البقرة، رقم (٤٣، ٨٣، ١١٠، ٢٧٧)، سورة النساء (٧٧)، سورة التوبة (٥، ١١)، سورة الحج (٤١، ٧٨)، سورة النور (٥٦)، سورة المجادلة (١٣)، سورة المزمل (٢٠).

(٥) سورة الحج، جزء من الآية رقم (٧٧).

فُرقانَ بينهما، وقد شُرِعا لأمر واحدٍ، وهذا فَنٌّ من الدليلِ يَجْرِي قبل العثور علىٰ عين العلّة وحدِّهِ، وهو كقولنا: إنَّ الأمة في معنىٰ العبد في سراية العتقِ، فإنا قبل أن نبحث عن العلة، نعلم أن كل ما يتصور أن يكون علةً ومناطًا للسراية فيشترك فيه الذكر والأنثىٰ، لا يفترقان في شيء إلّا في الذكورةِ والأنوثةِ، ولا مدخل لهذهِ الصّفة في الرقِّ والعِتق، بل نِسبتُهما إليه كنسبة الطُّول والقِصر، والسواد والبياض، وإذا ثبت حكم السراية في عبد طويل أبيض، نعلم أنَّ القصير الأسودَ مُسَاوٍ له، قبل العثور علىٰ عين العلةِ، وطريق العلة أنهما لا يفترقان إلا في شيء واحد، وهو الطول أو اللون، وهذا لا مدخل له شرعًا في تغير أمر الرق، كما لا مدخل للزمان والمكان والاسم الخاص في تخصيص الأحكام، فكذلك في الذكورة والأنوثة[1]. ومثل هذا جارٍ في التيمم مع الوضوء علىٰ البديهَة؛ ولذلك تساهَل الشافعي بإطلاقه ولم يُطوّل، وقال: طهارتان فكيف يفترقان؟ كما في الأمة والعبد رقيقان، فكيف يفترقان؟

❊ **فإن قيل**: استقام ذلك من حيث أنه عُرف فيه مقدِّمتان قطعيَّتان.

إحداهما: أنه لا فارق إلا الأنوثة.

والثانية: أن مدخل الأنوثة في الرق كمدخل الطُّول والمكان والزمان، فإنه ساقط التأثير، فليُحصر ههنا وجوه الفرق، وليُبَين أنه لا مدخل لوجوه

---

(١) وهذه الأوصاف يعبر عنها الأصوليون: بالأوصاف الطردية. والوصف الطردي: هو كل وصف عُلِم من الشارع إلغاؤه، أو عدم الالتفات إليه في شرع الحكم، كالطول والقصر، والسواد والبياض. ينظر: شفاء الغليل، للغزالي، ٣٠٩، شرح مختصر الروضة، ٤٢٨/٣، ٤٣٠.

الفرق في التأثير.

﴿ قلنا: هو تطويل مستغنًى عنه في حق المنصِفِ، ولكنَّا نقول لإفْحَام المجادلِ/ هما[1] مشروعان لمقْصد واحد[2]، لا يفترقان إلا في 12/أ
مقدار المحل وصورة الآلة، فإن التيمم على عضوين، والوضوء على الأربعة، واختلاف المحلّ بالقلة والكثرة لا مدْخَل له في جنس النية، ولذلك استوى الوضوء والغُسل مع التفاوت في القلَّة والكثرة، واستوى[3] صلاة الصبح والظهر، وكذا سائر العبادات. والاختلاف في الآلة: أنَّ هذا مؤدًّى بالماء، وذلك مؤدًّى بالتراب، والاختلاف في الآلة لا مدخل له أيضًا، ولذلك استوى الاستنجاء بالماء والجامدِ في الاستغناء عن النية، فانْحَذَفَ الفارِقُ، وبقي الاجتماع من كل وجهٍ، فبقيا مشتركين في كل وجه يمكن أن يقدَّر مَناطًا قبل تعيينه، سواء قيل إنه قُربة، أو إنه طهارة حكميَّةٌ[4]، أو تعبُّدٌ لا لغرض آدميٍّ، أو هو عبادة قُصد بها التعظيم للهِ، فهذه الأوصاف صالحةٌ لأن يجعلها الشرع مناطًا، فقبل أن يتعيَّن واحدٌ منها بتمام حدِّه وأجزائه، نعلم أن ما اشتمل عليه التيمم اشتمل عليه الوضوء،

(1) أي: طهارة الماء، وطهارة التراب.

(2) وهو الطهارة.

(3) كذا بالأصل، وهو جائز؛ لأن الفاعل (صلاة) اسم ظاهر مجازي التأنيث، والفعل في هذه الحالة غير واجب التأنيث، إلا أن تأنيثه أفضل. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٧/٢، حاشية الصبان على شرح الأشموني لألفية ابن مالك، للصبان، ٧٣/٢.

(4) الطهارة نوعان: طهارة حكمية: وهي ارتفاع الحدث.
وطهارة حقيقية أو حسية: وهي زوال النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن. ينظر: بدائع الصنائع، ٨٣/١.

ومَطلبنا غلبة الظنِّ، وقد زاد هذا عليه.

❊ **فإن قيل:** نسلم المقدمة الأخيرة، وهو أنَّ الافتراق في المحلِّ والآلة لا مدخل له في التأثير، ولكن لا نسلم أن الافتراق محصورٌ فيه، بل بينهما فروق كثيرة.

۞ **قلنا:** ولو قال قائل: نسلم أن الأنوثة لا مدخل لها في العتق، من حيث أنها أنوثة، ولكنَّها لعلَّها تتضمّن معانيَ مناسبةً لم نطّلع عليها، لقلنا له: نحن نحكم بالظاهر، والله يتولَّىٰ السَّرَائرَ، وليس علىٰ مجتهد حسم الاحتمالات وقطع الإمكانات، وإنما عليه سَبْرٌ[1] لجهات الفرق علىٰ حسبِ الإمكان، ولا ينفكُّ عن تجويز الغفلة عن احتمال شذَّ عنه قط، ولكن لا يمتنع عليه الفتوىٰ به، فهذا القدر إذا كفَىٰ من المفتي فليكتفَ به من المجادِل؛ لأنه لو سُمِع هذا السؤال، لطال العناد، وبطلت الفائدة، بل ليكن الاصطلاح في الجدل[2]، علىٰ أن يقال للمعترض: ذَكِّرني ما شذَّ عني

(١) السَّبْرُ: رَوْزُ الأمرِ وتَعَرُّفُ قَدْرِهِ. يقال خبرت ما عند فلان وسبرته. ويقال للحديدة التي يعرف بها قدر الجراحة: مسبار. ينظر: العين، مادة [سبر]، ٧/٢٥١، الصحاح، مادة [سبر]، ٢/٦٧٥، مقاييس اللغة، مادة [سبر]، ٣/١٢٧. ولا يخرج المعنىٰ الأصولي للسبر عن المعنىٰ اللغوي؛ إذ إنَّ المناظر في العلة يقسم الصفات، ويختبر كل واحد منها في أنه هل يصلح للعلية أم لا؟ ولذلك عرفه الأصوليون بأنه: إبطال كل علة عُلّل بها الحكم المعلل إجماعًا؛ إلا واحدة، فتتعين». ينظر: شرح مختصر الروضة، ٣/٤٠٤، البحر المحيط، ٧/٢٨٢، ٢٨٤.

(٢) عُرِّف الجدل في اصطلاح الأصوليين والفقهاء بعدة تعريفات، وقد حدّه المصنف في كتابه (المنتخل في الجدل، ٣٠٤) بأنه: «تخاوض وتفاوض يجري بين متنازعين فصاعدًا، لتحقيق حق، أو لإبطال باطل، أو لتغليب ظن». وقد أطنب إمام الحرمين في سرد الحدود=

من الفرق حتىٰ أنظر فيه، فإن كان له تأثيرٌ اعترفتُ وانقطعتُ، وإن لم يكن له تأثير أَظهرتُ سقوط أثرهِ، وحصلت الفائدة، وانتظم الكلام. وقد قررنا ذلك في مسائل، وبيَّنا أنه لا يجوز مطالبة النَّافي بالحَصر من حيثُ الجدلِ، بل ينبغي أن يُذكَّر ما شذ عنه؛ ليلزمه الكلام. فإنّا بين أن نُكلِّفَ المعترضَ أن يترك العنادَ، ويذكِّرهُ ما شذَّ عنه؛ إن كان عنده شيء، وبين أن نَفتح عليه بابَ العناد حتىٰ يُخْفِي ما عنده، أو يَكذِبَ ويدّعي إخفاءه، وفي هذا ارتكاب للعناد المحرّم شرعًا، المؤذِي طَبعًا، وفي الإظهار تعاونٌ علىٰ النظرِ، ودَرَكِ مَأخذِ الشرع، فبطل هذا الاصطلاح، ووجب المصير إلىٰ أنه يجب علىٰ المعترض أن يذكّره، والدليل القاطع عليه: هو أن المستدلّ يقول للمعترض: أنتَ بين أمرين إن لم تَطَّلع علىٰ فارقٍ سوىٰ هذا، فالدليل مُلزمٌ لك، فإن كل مجتهد ساقه نظرُه إلىٰ هذا الحدِّ وجب عليه الفتوىٰ، ولا يحق له الامتناع؛ لاحتمال أنه شذّ عنه ما لم يطّلع عليه، وإن اطَّلعتَ علىٰ فارقٍ مؤثِّرٍ، فهذا الدليل في حقك غير مُلزِمٍ، ولكن يجب عليك شرعًا أن تُصرِّح بهِ،/ فإن الدِّينَ لا يُجوِّز إخفاء أدلته بالعنادِ، فاذكُره حتىٰ أستفيد منك، ١٢/ب
وأَتَّبِعَك فيه إن صَحَّ علىٰ سَبْرِي، وإلا نبَّهتُكَ علىٰ فسادهِ، وتستفيد مني، وتعود إلىٰ مذهبي، فليت شعري هذا أقرب إلىٰ التعاون علىٰ النظر، والتظاهر علىٰ الإفادة أوالاستفادة، أو الاصطلاح علىٰ فتح باب العناد للمشاغِبِ، حتىٰ يدَّعي أني اطلعتُ علىٰ فارقٍ، ولكني أُضمره ولا أُظهِرُهُ

= المذكورة في الجدل، ثم ذكر ما ارتضاه تعريفًا للجدل، فليراجع في كتابه: الكافية في الجدل، ٧٤ ـ ٧٥، بالإضافة إلىٰ مقدمة أ. د. علي العميريني لكتاب: الجدل، لأبي الوفاء بن عقيل، ٣٢ ـ ٤٣.

بل أُخفيهِ، ويتمادىٰ العنادُ والشغَب[1] إلىٰ غير نهاية. فإن كان الجدل موضوعًا للعناد فنعوذ بالله منه، ونتبرَّأُ إليه، والاصطلاحِ عليه، والتزام شرائطه، وإن كان موضوعًا للتعاون علىٰ النظر، فما ذكرناه متعيِّن له، فيجب علىٰ كافَّة المجادلينَ الانقيادُ له، ومَن خالفنا في هذا الاصطلاح دَعوناه إليه، ودَللناه عليه، وهديناه إلىٰ سَواء السبيل، وكفيناهُ آفة القال والقِيلِ.

❊ **فإن قيل**: بم تُنكرون علىٰ من يقول: الفرق أن الترابَ ليس مطهِّرًا لعينه، بل هو مُغبِّرٌ، فجعله الشرع مطهِّرًا عند عدم الماء، فكان القصدُ شرطًا فيه، لينصرف إلىٰ الجهة الشرعية، وأما الماء فمطهِّرٌ لعينه، كما أنَّه مُرْوٍ ومُنْبِتٌ لعينهِ، ولا يختلف الإِرواءُ فيه بالقصدِ وعدمهِ، فكذلك التطهير[2].

❁ **قلنا**: هذا في غاية الرَّكاكةِ[3]، فإن قولهم: الماء مطهِّرٌ لعينه، إن عنَوا به إزالة القاذورات والأوساخ؛ فهو مسلَّم، وليس هُوَ المطلوب، وإن عنَوا به أنه رافع الحدث لعينه، ومبيح الصلاة لعينهِ، من حيث الخِلقة؛ فهو اختراعٌ علىٰ الخلقة، بل هذه قوَّة شرعيَّة ثبتَتْ له عطيَّةً من الشرع، بأن جعَله كذلك، وهذه القوَّة أُثبتَتْ أيضًا للترابِ، قال ـ ﷺ ـ: «التراب طَهور

---

(١) الشين والغين والباء: أصل صحيح يدل علىٰ تهييج الشر. ويطلق علىٰ الخلاف والعناد، يقال: شَغَبَ فلانٌ عن الحق يَشغَب شَغْبًا. وفلان مِشْغَبٌ: إذا كان عانِدًا عَن الطريق. ينظر: العين، مادة [شغب]، ٣٦١/٤، تهذيب اللغة، مادة [شغب]، ٤٦/٨، مقاييس اللغة، مادة [شغب] ١٩٦/٣.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣٠٦/١، ٣٠٨

(٣) الركاكة: الضعف. ورك الشيء، أي: رَقَّ وضَعُفَ، ورجل ركيك: ضعيف. ينظر: جمهرة اللغة، مادة [ركك]، ١٠٠٧/٢، الصحاح، مادة [ركك]، ١٥٨٧/٤، لسان العرب، مادة [ركك]، ٤٣٢/١٠.

المسلم، ولو لم يجد الماء عشر حجج»[1]، وقال: «جُعلت لي الأرض مسجدًا،

وترابها لي طَهُورًا»[2]، فلا فرق بينهما.

❊ **فإن قيل:** الحدث نجاسة حكميَّة، والحكميَّة تثبُت على وفق الحِسِّيَّةِ، فإذا أَزال الحِسيَّةَ لعينها فكذا الحُكميَّة، ولذلك قلنا: الماء المستعمل نجس[3].

❁ **قلنا:** هذا باطل من وجهين:

---

(١) نقل المصنف الحديث بتصرف، ونصه: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين ـ وفي رواية: حجج ـ، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك فإن ذلك خير». أخرجه أبو داود، (٣٣٢) كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، ١/٩٠، والترمذي، (١٢٤) كتاب الطهارة، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، ١/١٨٤، والنسائي، (٣٢٢) كتاب الطهارة، باب الصلوات بتيمم واحد، ١/١٧١، والدارقطني، (٧٢١)، كتاب الطهارة، باب في جواز التيمم لمن لم يجد الماء سنين كثيرة، ١/٣٤٤، والبيهقي في السنن الكبرى، (٢٢) كتاب الطهارة، باب منع التطهير بالنبيذ، ١/١٣، وغيرهم. قال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وقال الحاكم في (المستدرك، ١/٢٨٤): «حديث صحيح، ولم يخرجاه»، وجود إسناده ابن الملقن في البدر المنير، ٢/٦٥٠. وضعفه ابن القطان؛ للاختلاف فيه على أبي قلابة. ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣/٣٢٧، نصب الراية، ١/١٤٨، التلخيص الحبير، ١/٢٧٠.

(٢) أخرجه مسلم (٤) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا، ١/٣٧١. وقد تصرف المصنف في لفظه، ونصه من موضع الشاهد الذي ذكره المصنف: «وجعلت لنا الأرض كلها مسجدًا، وجعلت تربتها لنا طهورًا، إذا لم نجد الماء». وأصل الحديث عند البخاري بلفظٍ قريب، برقم (٤٣٨) كتاب الصلاة، باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا»، ١/٩٥.

(٣) ينظر: التجريد، ١/١٠٥، المبسوط، ١/٧٢، تحفة الفقهاء، ١/٧٧.

أحدهما: أن الحُكميَّةَ إذا كان[1] علىٰ وفق الحِسيَّةِ، فليُزل بماء الوردِ والخلِّ، كالحِسيَّةِ، فإن ماء الورد أيضًا يزيل الحسيَّة لعينه[2]؛ لكونه مائعًا رقيقًا سَيَّالًا.

والثاني: هو أنَّ قول القائل: الحدث نجاسة حكميَّة، استعارةُ[3] عبارة خطأٍ ـ لا علىٰ وجهه ـ؛ إذ لا معنىٰ فيه، إلا أنه حَرُم عليه أن يقرب الصلاة إلىٰ أن يَغْسل أو يغتسل، كما يحرم علىٰ الحائض إذا طَهَرَتْ أن تقرب الصلاةَ والزوجَ إلىٰ أن تغتسل، وكما يحرم علىٰ المطَلَّقة ثلاثًا أن تقرب الزوجَ إلىٰ أن تنكح زوجًا آخر، فلو استعار مستعيرٌ لفظ النجاسة، وقال: الحائض نجس بدنها، فوجب علىٰ الزوج اجتنابها؛ لأن بها نجاسة حكميّة، كان كما لو قال: المطلقة ثلاثًا وجب علىٰ الزوج اجتنابها؛ لأن بها نجاسة حكمية، فإذا اغتسلت المطلقة ثلاثًا ينبغي أن تحلَّ؛ لأن الماءَ طهور لعينه، لقيل له: هذا خطأ، أَتبنِي علىٰ خطئِكَ في الاستعارة ـ وهو أنك عبّرتَ عن الاجتنابِ بالنجاسةِ ـ استعارةً ومجازًا؟ ثم قَدّرتَ المجاز[4] حقيقةً،

(١) كذا بالأصل، وصوابه (كانت)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

(٢) بالأصل (لغينه) وهو خطأ.

(٣) تُعرّفُ الاستعارة بأنها: نقل العبارة عن موضع استعمالها فىٰ أصل اللغة إلىٰ غيره لغرض. أو: نقل المعنىٰ من لفظ إلىٰ لفظ بسبب مشاركة بينهما. وعرفت بتعاريف أخر كثيرة. ينظر: تحرير التحبير في صناعة الشعر والنثر وبيان إعجاز القرآن، لابن أبي الإصبع، ١/٩٧، الصناعتين، لأبي هلال العسكري، ١/٢٦٨، المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر، لابن الأثير، ٢/٦٧.

(٤) المجاز: ما أريد به غير المعنىٰ الموضوع له في أصل اللغة، وهو مأخوذ من جاز من هذا=

١٣/أ وشبَّهتَه بالحقيقة، فابتنىٰ علىٰ غلطك هذا الخيال الفاسد./ فكذلك بدن المحدث لا نجاسة فيه، ولذلك الثوب الرطب يُلاقيه فلا ينجس، وإنما معناه أنه حَرُمَ عليه أن يَقْرَبَ الصلاة، فلو جاز أن يقال: الماء مُقرِّبٌ من الصلاة لعينه، لجاز أن يُقرِّبَ الكافر إذا اغتسل، والعاري إذا اغتسل، فبان أن هذا خطأٌ محض، لا طائل وراءهُ.

❊ فإن قيل: بينهما فرق آخر، وهو أن الفعل في التيمم واجب، فلذلك لو يمَّمه غيره مع القدرة، أو سَفتِ الرياحُ الترابَ علىٰ وجهه، لم يكف، بخلاف الوضوء، وأقلُّ درجات النية أن يتعلق القصد بفعلٍ، فإنه قَصْدٌ يستدعي مقصودًا، والفعل غير مأمور به في الوضوء، فإنه لو ضُبط أطرافه، وأُفيض الماء عليه، أو أُلقي في حوض، فنوىٰ، حصلت الطهارة[(١)].

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم بينهما فرقًا، بل نقول: لو أصاب الترابُ جميع أجزائه، واستيقن ذلك كفىٰ. وإليه ذهب صاحب (التقريب) من أصحابنا[(٢)(٣)]

= الموضع إلىٰ هذا الموضع، إذا تخطَّاه إليه. ينظر: المثل السائر، ١/٨٤، الإيضاح في علوم البلاغة، للقزويني، ٨٢، جواهر البلاغة، للهاشمي، ٢٥١.

(١) ينظر: المبسوط، ١/٧٣، ١١٧، المحيط البرهاني، ١/١٣٤.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ١/١٦٤، الوسيط، ١/٣٧٧.

(٣) وهو: أبو بكر، القاسم بن محمد بن علي الشاشي، الإمام الجليل، أحد أئمة الدنيا، كان صاحب إتقان، وتحقيق، وضبط، وتدقيق، تخرج به فقهاء خراسان، وازدادت طريقة أهل العراق به حسنا. توفي نحو سنة٣٩٩هـ. ينظر في ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، ٢/٢٨٧، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٣/٤٧٢. =

وقال الشيخ أبو علي السِّنجِي[1]: لو ضُبِطَ وأُلقي في الماء بحيث لا تبقىٰ له خِيَرة في حركة وسكون، لا يصح وضوءه وإن نوىٰ، بل لا بد من فعلٍ، إمَّا تمكينٌ، وإمَّا إذنٌ في الإفاضة[2].

والثاني: وهو أنَّ الوضوء بالاتفاق يستحب فيه النية، ويَقع عبادة، فإن

= وأما كتابه (التقريب): فقد أثنىٰ عليه جمع من الشافعية، ومن ذلك ما ذكره الإمام أبو بكر البيهقىٰ، فىٰ (رسالته إلىٰ الشيخ أبىٰ محمد الجويني، ص٧٠) بعد ما حث علىٰ حكاية ألفاظ الشافعىٰ وألفاظ المزني، قال: «لم أر أحدا منهم - يعنىٰ المصنفين فىٰ نصوص الشافعي - فيما حكاه أوثق من صاحب (التقريب) وهو فىٰ النصف الأول من كتابه أكثر حكاية لألفاظ الشافعىٰ منه فىٰ النصف الأخير، وقد غفل فىٰ النصفين جميعًا مع اجتماع الكتب له أو أكثرها، وذهاب بعضها فىٰ عصرنا عن حكاية ألفاظ لابد لنا من معرفتها؛ لئلا نجترئ علىٰ تخطئة المزني فىٰ بعض ما نخطئه فيه، وهو عنه بريء، ولنتخلص بها عن كثير من تخريجات أصحابنا». وقال النووي في (تهذيب الأسماء واللغات، ٢/٢٨٧): «كتاب عزيز، عظيم الفوائد من شروح مختصر المزني». وقال ابن السبكي في (طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٣/٤٧٢): «من أجل كتب المذهب». وكثيرًا ما ينقل عنه إمام الحرمين في نهاية المطلب، وكذا الغزالي في كتابه هذا، وفي كتاب الوسيط أيضًا. والله أعلم.

(١) هو أبو علي السنجي، الحسين بن شعيب بن محمد المروزي، والسنجي نسبة إلىٰ (سنج) قرية من قرىٰ مرو. إمام زمانه في الفقه، تفقه علىٰ الإمامين شيخي الطريقتين: أبي حامد الإسفراييني شيخ العراقيين، وأبي بكر القفال المروزي، شيخ الخراسانيين، وجمع بين طريقتيهما، وشرح المختصر شرحًا مطولا، وشرح أيضا تلخيص ابن القاص، وفروع ابن الحداد، وهو والقاضي حسين أنجب تلامذة القفال. توفي سنة ٤٣٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٧/٥٢٦، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٤/٣٤٤.
والمصنف - ﷺ - في كتابه هذا، وفي الوسيط أيضًا ينقل عنه في مسائل متعددة، وكذا شيخه إمام الحرمين في نهاية المطلب.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ١/١٦٤، الوسيط، ١/٣٧٧.

صح ما ذكروه فكيف صحت النية؟[1] وإن زعموا أنه ينوي جريان الماء عليه، فما حكموا فيه بالاستحبابِ يُحكم فيه بالإيجابِ. فقصده جريان الماء عليه، والتقرب به إلىٰ الله معقول، لا يتَقَاعد عن قصدِه الكفَّ عن الأكل في الصوم، مع أنه لو نام جميع اليوم وقع الاعتداد بهِ، فالافتراق في هذا المعنىٰ لا يوجب الافتراق في النية، والدليل عليه: الاستحباب والافتراق بين الصوم والصلاة.

❊ **فإن قيل**: التيمم بدل، والوضوء أصلٌ، وقد يؤثِّر ذلك في الافتراق في النية، بدليل إرسال الصيد مع الجزاء[2].

❁ **قلنا**: يبطل بالكفارات، إذ لا فرق فيها بين البدل والمُبدل، بل لا مدخل للبدليَّة في النية إن وقع في غير القربات، ولا للمبدليَّة في نفي النية إذا وقعَتْ في القربات، وأما افتراق الجزاء والإرسال لم يكن للمبدلية، بل الإرسال لم يفتقد إلىٰ النية؛ لأنه من قبيل التُّروكِ، وهي متعيِّنة، وأما الجزاء فهو متردِّد بين أن يكون ابتداء صدقة أو كفارة، فللتردد افتقرَ إلىٰ النية، والتيمم والوضوء لا يفترقان في المعنيين جميعًا، بل تردد الوضوء أَعظم، فإنه يُقصد للتبرّد والتنظف، والتيمم لا يُقصَد إلا للصلاة، ولا يمكن أن يُجعل واحد منهما من قبيل التُّروك.

---

(١) يقول ابن عابدين في (رد المحتار، ١/١٠٦): «الصلاة تصح عندنا بالوضوء، ولو لم يكن منويا، وإنما تسن النية في الوضوء ليكون عبادة، فإنه بدونها لا يسمىٰ عبادة مأمورًا بها وإن صحت به الصلاة». وينظر: المبسوط، ١/٧٣، تبيين الحقائق، ١/٥.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣١٠، التجريد، ١/١٠٥، ١٠٦.

❊ **فإن قيل:** نحن لا نشترط النية في التيمم، وإنما نُوجِب التمييزَ[(١)].

۞ **قلنا:** فليجب في الوضوء التمييز، فهذا تغيير عبارة عن النية.

❊ **فإن قيل:** لا تجب النية، وإنما يَجب أن يقصدَ جَعْله بدلًا عن الوضوء، فإنه ليس بدلًا لعينه.

۞ **قلنا:** لا يلزمه بالإجماعِ أن ينوي البدليَّةَ، بل يكفيه أن ينوي استباحة الصلاة[(٢)]، أو التيمم للصلاة وإن غفل عن الوضوء، وإن سُلِّم فقد جَعله الشرع بدلًا، فلِمَ وجب أن ينوي؟ فإن وجب ذاك فقد جعل الشرع الماءَ مُبيحًا للصلاة، فليجب أن ينوي ما جعله الشرع وأثبتَهُ.

❊ **فإن قيل:** ما ذكرتموه من القياس زيادة علىٰ النص، فإنه أوجب غسل الأعضاء الأربعة، فقال تعالىٰ: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾ الآية[(٣)(٤)].

۞ **قلنا:** كما زدتُّم علىٰ النص في قوله تعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا﴾[(٥)]، فإن أمكن أن يقال: معناه تيمَّمُوا للصلاة؛ لأنه مرتَّب علىٰ قولهِ/ تبارك وتعالىٰ: ﴿قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾[(٦)]. فمعناه: تيمَّمُوا له، انقدح ذلك في الوضوء، ونَزل منزلة قول القائل: إذا رأيتَ الأسدَ فخُذ الرمح، فإن لم تجد فالسيفَ، فمعناه: لأجل الأسدِ، فإنه قال: ﴿فَٱغۡسِلُواْ﴾ ثم قال: [١٣/ب]

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/ ٣١٠.
(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/ ٣٠٩، الإفصاح، ١/ ١٥٧، المغني، ١/ ٨٣.
(٣) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٦).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/ ٣٠٢ ـ ٣٠٣، التجريد، ١/ ١٠١، المبسوط، ١/ ٧٢.
(٥) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٤٣)، وسورة المائدة، جزء من الآية رقم (٦).
(٦) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٦).

﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ﴾[1].

❊ فإن قيل: لفظ التيمم عبارة عن القصد، والنية قصدٌ[2].

۞ قلنا: هو قصدٌ بالجارحة لا بالقلب، والكلام في قصد القلبِ، فدلّ أنّ جميع الخَيالات في الفرق تلبيسٌ، وأن الوضوء في معنىٰ التيمم.

فإن قال قائل: فلو مَنع مانع التيمم، كما قاله زُفر[3][4]، والأوزاعي[5][6]، فماذا كنتم تقولون في المسألة؟

---

(١) بالأصل (ولم)، وهو خطأ.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٠٨ ـ ٣٠٩، المبسوط، ١/٧٢.

(٣) هو الإمام زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب الإمام أبي حنيفة، ولد سنة ١١٠هـ، كان أبو حنيفة يفضله، ويقول: هو أقيس أصحابي. وتزوج فحضره أبو حنيفة، فقال له زفر: تكلم. فقال أبو حنيفة في خطبته: هذا زفر ابن الهذيل، إمام من أئمة المسلمين، وعلم من أعلامهم فيٰ شرفه وحسبه وعلمه. قال الضحاك بن مخلد: سمعت زفر يقول: ما خالفت أبا حنيفة فيٰ قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به. قال ابن معين: ثقة مأمون. وقال ابن حبان: كان فقيها حافظا قليل الخطأ. توفي سنة ١٥٨هـ، وله من العمر: ٤٨ سنة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي، ١/٢٤٤، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، للتميمي، ١/٢٨٣.

(٤) مذهب زفر بن الهذيل: أن النية ليست شرطًا لصحة التيمم؛ لأنه طهارة بالنص، فلا يحتاج إلىٰ النية، كالوضوء. ينظر: بدائع الصنائع، ١/٥٢، الهداية، ١/٢٨، المحيط البرهاني، ١/١٣٥.

(٥) هو إمام أهل الشام في الحديث والفقه: عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، أبو عمرو الأوزاعي، ولد سنة ٨٨هـ، وكان ثقة مأمونا صدوقًا، فاضلاً خيرًا، كثير الحديث والعلم والفقه، حجة. روىٰ عن الزهري، ويحيىٰ بن أبي كثير، وعطاء ابن أبي رباح، وكان يسكن دمشق، ثم تحول إلىٰ بيروت فسكنها مرابطًا إلىٰ أن مات بها سنة ١٥٧هـ، وله من العمر ٧٠ سنة. ينظر: تاريخ دمشق، ٣٥/ ١٤٧، الطبقات الكبرىٰ، ٧/٤٨٨.

(٦) مذهب الأوزاعي فيما حكاه عنه ابن نصر المروزي: أنه يصح الوضوء والتيمم بغير نية.=

۞ قلنا: كنا نخوص في إبْرازِ ذلك المعنىٰ وتعيينه، ونُلحقه بسائر العبادات، ونقول إنه فعلٌ أُمِرَ بهِ تعظيمًا لله، لا لغرضٍ ناجزٍ للآدميِّينَ ظاهرٍ، فوجب أن يؤدَّىٰ بالإخلاصِ للهِ، كالصوم والصلاة، والوضوء عبادة، ولذلك أمر بتجديدها، وقال ـ ﷺ ـ: «مَنَ جَدَّد وضوءه، جدَّدَ الله إيمانه»(١)، وقال: «الطهارة علىٰ الطهارة نورٌ علىٰ نورٍ»(٢). والأخبار في

= وبه قال أيضًا: الحسن بن صالح. وحكىٰ الوليد بن مسلم عن الأوزاعي رواية أخرىٰ أنه قال: لا يجزئه عدم النية في التيمم، ويجزيه في الوضوء. ينظر: اختلاف العلماء، لمحمد بن نصر المروزي، ٣٥، الإشراف، لابن المنذر، ١/١٩٤، الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر، ١/٣٩٦، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ١/١٠٩.

(١) تابع المصنف ـ ﷺ ـ في ذكر هذا اللفظ شيخه إمام الحرمين في (نهاية المطلب،)، ولم أجد حديثًا صحيحًا ولا ضعيفًا، ولا موضوعًا بهذا اللفظ، وقريبٌ مما أراد المصنف في تجديد الوضوء: ما أخرجه أبو داود، (٦٢) كتاب الطهارة، باب الرجل يجدد الوضوء من غير حدث، ١/١٦، والترمذي، (٥٩) كتاب الطهارة، باب الوضوء لكل صلاة، ١/١١٤، وابن ماجه، (٥٩) كتاب الطهارة، باب الوضوء علىٰ الطهارة، ١/١٧٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (٧٦٢) كتاب الطهارة، باب تجديد الوضوء، ١/٢٥١، وغيرهم، عن ابن عمر ـ ﷺ ـ مرفوعا: «من توضأ علىٰ طهرٍ كُتِبَ له عشر حسنات». والحديث ضعيف، ففي إسناده: عبدالرحمن بن زياد الإفريقي، ضعفه الترمذي، والبيهقي، وابن حجر، وغيرهم. ينظر: البدر المنير، ٢/٥٨٦، التلخيص الحبير، ١/٢٥٢، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، ١/٧٤.

(٢) لم أجد لهذا اللفظ ذكرًا في المصنفات والأجزاء الحديثية. وقد أورده المصنف في كتابه (إحياء علوم الدين، ١/١٣٥). قال الحافظ المنذري في (الترغيب والترهيب، ١/٩٨): «لا يحضرني له أصل من حديث النبي ـ ﷺ ـ، ولعله من كلام بعض السلف. والله أعلم». وقال الحافظ العراقي في (المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، ١/١٥٩): «لم أجد له أصلا». وكذا ذكر ابن الملقن. وذكر الحافظ ابن حجر أن رزين أخرجه في مسنده، لكنه ضعيف. نقله عنه تلميذه السخاوي،=

الحثِّ على الوضوء كثيرة، حتى استُحِبَّ أن ينام الإنسان على الوضوء[1]، وإن كان النوم ناقضًا له، فكيف لا يُعدُّ من القُربات؟ وحتى ورد الخبر في ركعتي الوضوء[2]، فيستحبُّ للمتوضئ أن يصلي ركعتين عقيب الوضوء؛

= ونقله عنهما جماعة بعدهم. ينظر: البدر المنير، ٥٨٦/٢، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، ٧٠٤.

(١) وأصل هذا ماجاء في صحيح البخاري، (٦٣١١) كتاب الوضوء، باب إذا بات طاهرًا وفضله، ٦٨/٨، ومسلم، (٥٦) كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب ما يقول عند النوم وأخذ المضجع، ٢٠٨١/٤، من حديث البراء ابن عازب - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ -، قال: «إذا أخذت مضجعك، فتوضأ وضوءك للصلاة، ثم اضطجع على شقك الأيمن، ثم قل: اللهم إني أسلمت وجهي إليك، وفوضت أمري إليك، وألجأت ظهري إليك رغبة ورهبة إليك، لا ملجأ ولا منجا منك إلا إليك، آمنت بكتابك الذي أنزلت، وبنبيك الذي أرسلت، واجعلهن من آخر كلامك، فإن مت من ليلتك، مت وأنت على الفطرة...» الحديث.

(٢) ورد في فضل ركعتي الوضوء أكثر من حديث عن النبي ﷺ، منها:

- ما جاء عن عثمان بن عفان - ﷺ - أنه قال بعد أن وصف وضوء رسول الله - ﷺ -: قال رسول الله - ﷺ -: «من توضأ نحو وضوئي هذا، ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه». أخرجه البخاري، (١٥٩) كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا، ٤٣/١، ومسلم، (٤) كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله، ٢٠٥/١.

- ما أخرجه مسلم في صحيحه (١٧) كتاب الطهارة، باب الذكر المستحب عقب الوضوء، ٢٠٩/١ من حديث عقبة بن عامر، قال: كانت علينا رعاية الإبل، فجاءت نوبتي فروحتها بعشي، فأدركت رسول الله - ﷺ - قائمًا يُحدِّثُ الناس فأدركت من قوله: «ما من مسلم يتوضأ فيحسن وضوءه، ثم يقوم فيصلي ركعتين، مقبل عليهما بقلبه ووجهه، إلا وجبت له الجنة».

- ما أخرجه البخاري (١١٤٩) كتاب الوضوء، باب فضل الطهور بالليل والنهار، وفضل الصلاة بعد الوضوء، ٥٣/٢، ومسلم (١٠٨) كتاب، باب من فضائل بلال، ١٩١٠/٤، من حديث أبي هريرة - ﷺ -: أن النبي - ﷺ - قال لبلال عند صلاة الفجر: «يا بلال=

لأجل الوضوء، ويكون الوضوء سببًا حتىٰ يحلَّ ذلك في أوقات الكراهية، فإذًا هي مقصودةٌ، وهي أيضًا وسيلةٌ إلىٰ الصلاة، كما أن التكبير[1] جزءٌ من الصلاة مقصود، وهو أيضًا وسيلة إلىٰ صحة ما بعده، فذلك لا يمنع كونه عبادةً، وكذا الركوع مقصود في نفسه، ووسيلةٌ إلىٰ السجود، فإنَّ تقديمه عليه شرطٌ، وعلىٰ هذا يَخْرُج ستر العورة، وإزالة النجاسة، وردُّ السلامِ، وبرُّ الوالدين، وإنقاذُ الهَلْكىٰ، وأمثاله، فإن فيه أغراضًا ظاهرةً للآدميينَ ناجزةً، وكذا العدّة. وأما الأذان والخطبة فقد نقول: لا يقعان موقعهما إلا بالنية، وأما استقبال القبلة فهو هيئة المصلي، إذ يجب عليه الثبوتُ في جهة واحدة، وعُيِّنت الجهة، فهي من نفس الصلاة، فنيَّة الصلاة تَسْترسل عليها، وإذا لم يجب أن ينوي المصلي الركوع والسجودَ ـ وهي هَيئات مقصودة ـ فكيف يجب نية خُصوص الهيئة؟ وإزالة النجاسة من قبيل التروك المحضة، ويدلُّ علىٰ ذلك أنه لا يستحب فيه النية، ولا يقع بالنية قربةً؛ كستر العورة، بخلاف الوضوء فإنه يقع بالنية قربةً يثاب عليها، فهذا هو الفقه في المسألة.

❊ **فإن قيل**: فلم صححتم غُسل الذمية، وأحللتموها للزوج؟

❁ **قلنا**: لا يصح السؤال من أبي حنيفة، فإنه صحَّح تيمُّمَها إذا انقطع دمُهَا دون العشرِ، وذلك لم يدلّ علىٰ أنه لا يفتقر إلىٰ النية، ثم السبب فيه

= حدثني بأرجىٰ عمل عملته في الإسلام، فإني سمعت دفَّ نعليك بين يدي في الجنة». قال: ما عملت عملًا أرجىٰ عندي: أني لم أتطهر طهورًا، في ساعة ليل أو نهار، إلا صليت بذلك الطهور ما كُتِبَ لي أن أصلي».

(١) بالهامش الكلمات الآتية: (التكبير جزءٌ ووسيلة).

أنه تعلَّق به غرض آدميٍّ في الحال، وهو الزوج[1]، وتردَّدنا بين أن نُسْقِط الأصلَ؛ لتعذر النية، وبين أن يأتي بالقدر الممكن، فرأينا الإتيان بالمَيْسُور أولىٰ من الإباحة بغير غُسل أصلًا، فإذا أسلَمَتْ لا جرمَ نُوجب عليها إعادةَ الغسلِ للصلاة، علىٰ أنه إن لم نُوجب الإعادة، فما يزدحم فيه غرضان يستقلّ بأحدهما، كما قالوا[2]: زكاة الفطر عبادة تفتقر إلىٰ النية، ثم تُصحح من الصبي بطريق تغليبِ شائبةِ النفقة[3].

١٤/أ ✽ مَسْأَلَة: الترتيب/ مستحقٌ في الوضوء[4].

خلافًا له[5].

---

(١) ينظر: الحاوي، ١/٨٨.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، ١/٣٣٤، بدائع الصنائع، ٢/٧٠، الهداية، ١/١١٣.

(٣) بلغ العرض بالأصل الذي منه النسخ المقروء أكثره علىٰ الغزالي، والله أعلم.

(٤) ينظر: الأم، ١/٤٥، مختصر المزني، ٨/٩٥، الحاوي، ١/١٣٢، المهذب، ١/٤٣، نهاية المطلب، ١/٨٥، الوسيط، ١/٢٧٣، الخلاصة، ٦٥، روضة الطالبين، ١/٥٥.، وبهذا قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور. ينظر: الطهور، ٣٥٤، الإشراف، ١/٢٢٥ - ٢٢٦، الإفصاح، ١/١٠٥، حلية العلماء، ١/١٢٧، البيان، ١/١٣٥، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح، ٣/٢٠٨، مسائل أحمد وإسحاق، ٢/٢٦٥، ٢٧٢، الكافي، ١/٦٧، المغني، ١/١٠٠، المحرر في الفقه، الحاوي، لأبي طالب البصري، ١/١٠٥، ١/١٢، الفروع، ١/١٨٧، الإنصاف، ١/١٣٢. وحكىٰ أبو الخطاب رواية أخرىٰ عن الإمام أحمد: أن الترتيب غير واجب. ينظر: الهداية، ٥٤، الإنصاف، ١/١٣٨.

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي، ١/١٥٣، شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٢٧ مختصر القدوري، ٤١، التجريد، ١/١٤٠، المبسوط، ١/٥٥، تحفة الفقهاء، ١/١٣، الهداية، ١/١٦، الاختيار لتعليل المختار، ١/٩. =

ومأخذ ترجيح مذهب الشافعي أمورٌ متعددة، ولعلَّه لا يستقلُّ بمدركٍ واحدٍ، ولكنَّا نبتدئ بأمرٍ واحد، ثم نستمدُّ من بقايا الأدلَّة في سياق تقريره؛ مراعاةً لرسم النظر، ونتمسَّك بقوله ـ ﷺ ـ: «ابدأوا بما بدأَ الله»[1]، فإنه أشكل عليهم البداية في الصفا والمروة في السعي، فرفع الإشكال بما ذكرهُ، وعرَّفهم الطريق، وجَعلَ البداية في الذكر من الله تعالىٰ سببًا للبداية

= وروي عدم وجوب الترتيب بين أعضاء الوضوء عن علي، وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، والزهري، والنخعي، ومكحول، والليث، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وداود. ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، (٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠) باب في الرجل يتوضأ يبدأ برجليه قبل يديه، ٤٣/١، الإشراف، لابن المنذر، ٢٢٦/١، الأوسط، ٤٢٢/١، حلية العلماء، المدونة، ١٢٣/١، التفريع، ١٩٢/١، عيون الأدلة، لابن القصار، ٢١٦/١، التلقين، ٢١/١، الكافي، ١٦٧/١، البيان والتحصيل، ١٨٠/١، المقدمات الممهدات، ٨١/١، جامع الأمهات، ٥٠/١.

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي، (٢٩٢٦) كتاب مناسك الحج، باب القول بعد ركعتي الطواف، ٢٣٦/٥، وفي السنن الكبرىٰ أيضًا، (٣٩٥٤) كتاب المواقيت، باب الدعاء عند الصفا، ١٤٢/٤، والدارقطني (٢٥٧٩) باب المواقيت، ٢٨٩/٣، والبيهقي، (٤٠٠) كتاب جماع أبواب سنة الوضوء وفروضه، باب الترتيب في الوضوء، ١٣٧/١. وأصل الحديث عند مسلم في صحيحه من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ في صفة حج النبي ـ ﷺ ـ بصيغة الخبر لا الأمر: «أبدأ بما بدأ الله به»، (١٤٧) كتاب الحج، باب حجة النبي ـ ﷺ ـ، ٨٨٦/٢. وسبب الحديث في كلا الروايتين واحد. قال أبو الفتح القشيري: «مخرج الحديث عندهم واحد، وقد اجتمع مالك، وسفيان، ويحيىٰ ابن سعيد القطان علىٰ رواية: نبدأ بالنون التي للجمع، قلت ـ والقائل الحافظ ابن حجر ـ: وهم أحفظ من الباقين». التلخيص الحبير، ٤٧٨/٢. وقال ابن دقيق العيد في (الإلمام في أحاديث الأحكام، ٧٣/١): «والحديث في الصحيح، ولكن بصيغة الخبر: «نبدأ»، أو «أبدأ» لا بصيغة الأمر، والأكثر في الرواية هذا؛ والمخرج للحديث واحد». وصحح الحافظان: أبو محمد بن حزم، وابن رجب: رواية الأمر التي ذكرها المصنف ـ رحمه الله ـ. ينظر: المحلىٰ، ٢٩٤/١، ٣١١، المحرر في الحديث، ١٠٩.

في الفعل(١).

❊ **فإن قيل:** الخلاف فيهما واحد، فإن عندنا لا يجب البداية بالصفا(٢).

۞ **قلنا:** لا جرم الدليل فيهما واحد، وهو أن ظاهر الأمر يقتضي الامتثال، وأنّ مَن لم يأت بالمأمور لم يكن مطيعًا، ولا متفصِّيًا عن عُهدة الأمر.

❊ **فإن قيل:** لا نسلم أن مطلق الأمر يقتضي الوجوب.

۞ **قلنا:** هذا السؤال غير مسموع، فإنه علىٰ خلاف إجماع الفقهاء(٣)،

---

(١) ينظر: الأم، ١/٤٥.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٣٦. وبالمناسبة فعبارة المصنف، وهي: (عندنا) غير دقيقة؛ لأن المعترض علىٰ استدلال الشافعية في هذه المسألة: هم الحنفية، ومعتمد مذهبهم ومشهوره: أن البداية بالصفا، والختم بالمروة شرط لصحة السعي، فلو بدأ بالمروة، وختم بالصفا لزمه إعادة شوط واحد. وهذا هو منصوص محمد بن الحسن في (الأصل، ٢/٢٠٧) ونص عليه أكابر الحنفية ومحققوهم. كالجصاص، والسرخسي، والكاساني، وغيرهم. ينظر: أحكام القرآن، ١/١٢٣، المبسوط، ٤/٥٠، بدائع الصنائع، ٢/١٣٤، المحيط البرهاني، ٢/٤٦١، الدر المختار، ٢/٤٦٩. وهناك رواية عن أبي حنيفة حكاها محمد بن شجاع عنه: «أنه إن بدأ بالمروة، ثم بالصفا أمرته بإعادة ذلك الشوط، فإن لم يُعده أجزأه». وهي تدل علىٰ أن الترتيب في السعي ليس بشرط، ولكنه مكروه؛ لترك السنة. واختار هذا: الكرماني في «مناسكه». ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، ١/٣٣٦، المبسوط، ٤/٤٤، بدائع الصنائع، ٢/١٣٤، تبيين الحقائق، ٢/٢٠.
وقد قال الإمام الشافعي - ﷺ - في (الأم، ١/٤٥): «ولم أعلم خلافًا أنه لو بدأ بالمروة ألغىٰ طوافًا، حتىٰ يكون بدؤه بالصفا». فالله أعلم.

(٣) إن كان المصنف - ﷺ - يقصد من عبارته ماهو ظاهر منها، فإن الإجماع المحكي عن=

والمناظرةُ مع الفقهاء المعترفينَ بأن الأمر للوجوب، وإن أردنا أن ندلّ علىٰ تلك المسألة فالقول فيه قريب، فإنا لا نعني بالواجب إلا ما يَعصي تاركه، أو ما يُلامُ تاركُه شرعًا، ولا شك في أن الأمر مقتضٍ[1] للفعل، وأن الإقدام علىٰ المأمور امتثال، وأَن مَن لم يفعل المأمور صح أن يقال: إنه غير ممتثل لأمر الشرع؛ فالآنَ مَن لم يمتثل لأمر الشرع فبِمَ يُعلَم أنه مَلُوم شرعًا؟ أو أنَّه متعرِّض لخطر العقابِ؟ فهذا نعلم من اعتقاد الأولين، فإنهم كانوا يرونَ

= الفقهاء في اقتضاء مطلق الأمر الوجوب غير مسلم إطلاقًا، وإنما اقتضاؤه لذلك هو قول الجمهور الأكثر دون الجميع. قال إمام الحرمين الجويني في (التلخيص، ١/٢٣٦): «وذهب آخرون: إلىٰ أن الأمر المطلق يقتضي وجوب المأمور به، ما لم تقترن به قرينة مانعة من استعماله باقتضاء الوجوب. وإلىٰ هذا صار الجمهور من الفقهاء». وقال نجم الدين الطوفي - ﷺ - في (شرح مختصر الروضة، ٣/٣٦٥): «وإن كان مجردًا عن قرينة؛ فهو يقتضي الوجوب عند أئمة الفقهاء الأربعة، وبعض المتكلمين، كأبي الحسين البصري والجبائي...». ولم أجد إجماعًا محكيًا في هذه المسألة، وغايةُ ما وجدتُ لا يخرج عن كونه مجرد إطلاقات في بعض كلام الأصوليين، ومثله لايمكن الاعتماد عليه في حكاية الإجماع، ومن ذلك قول أبي إسحاق الشيرازي في (شرح اللمع، ١/٢٠٦): «صيغة الأمر بمجردها تقتضي الإيجاب في قول أكثر أصحابنا. وهو قول الفقهاء». وكذا الحال عند ابن بَرهان في كتابه (الوصول إلىٰ الأصول، ١/١٣٣ ـ ١٣٤). والمصنف - ﷺ - في (المنخول، ١٧١) حكىٰ أن القول بالوجوب هو قول الفقهاء، وعبر عن رأيه في (المستصفىٰ، ١/٢٠٦) بالتوقف، وفي المسألة أقوال أخرىٰ، أشهرها: الندب، ثم الإباحة. وربما يكون قصد المصنف بالإجماع المحكي في هذه المسألة: هو إجماع القائلين به، بدليل قوله بعد ذلك: «والمناظرة مع الفقهاء المعترفين بأنَّ الأمر للوجوب»، وهذا عندي احتمل ضعيفٌ لا يدلُّ عليه نظم الكلام. والله أعلم. وينظر في المسألة والأقوال المحكية فيها: ميزان الأصول، ٩٦، بذل النظر، ٥٩ ـ ٦٠، إحكام الفصول، ١/٢٠١، شرح تنقيح الفصول، ١٢٧، التبصرة في أصول الفقه، ٢٧، قواطع الأدلة، ١/٥٤، العدة، ١/٢٢٤.

(١) في الأصل (مقتضي)، وهو خطأ.

التاركين للأوامِرِ المطلقةِ مَلُومِينَ، ومتعرِّضين للخطر، إلا إذا اقترن بالأمر قرينةٌ تدلُّ علىٰ جواز الترك. فأما عند الانفكاك عن القرينة فقد أطبق الصحابة علىٰ ما ذكرناه، وهذه مناظرةٌ لا يلزم التشاغل بها مع الفقهاء، فإنا إذا أثبتنا أن الترتيبَ مأمور به، وأنّ تاركَه تارك امتثال الأمرِ، كفانا ذلك، فالآن الحكم بتعرُّضِه للعقابِ عند تركِ الامتثال معلوم من دليل آخر لا يتعلَّق بالفقهيَّات.

❊ فإن قيل: فهذا إنما يدلّ فيما وَرد عليه؛ لأنه ورد علىٰ سبب[1].

۞ قلنا: أنتم لم تعتقِدوا الوجوبَ أيضًا فيما ورد عليه، كيف واللفظ عام؟ فالعبرة بعمومِهِ لا بخصوص السببِ بالاتفاق بيننا وبينكم[2].

❊ فإن قيل: ليس بعامٍّ هذا، فإنه سئل عن الصفا والمروة، فقال: «ابدأوا بما بدأ الله به». أي: بالصفا؛ لأنه إيجابٌ عليه، فكيف أوجبَ عليهم غير البداية بالصفا، ولم يجب علىٰ السائلين بهذا الأمر إلا ما فيه الخطاب.

۞ قلنا: لو أراد قصور الخطاب لقال: ابدأوا بالصفا، فإنما عَدل إلىٰ قوله: «بما بدأ الله به»؛ للتعميم، وللتعليل أيضًا معناه؛ لأنه بدأ اللهُ به، بل

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٣٥.

(٢) العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب في العام الوارد علىٰ سبب خاص، عند الحنفية، وأكثر الشافعية، والحنابلة. خلافًا للمالكية، وبعض الشافعية، كالمزني، والقفال، والدقاق، وأحد القولين عن الشافعي كما حكاه إمام الحرمين في (التلخيص، ٢/١٥٤). ينظر: بذل النظر، ٢٤٧، تيسير التحرير، لأمير بادشاه، ١/٢٦٤، بيان المختصر، للأصفهاني، ١/١٤٨، المستصفىٰ، ١/٢٣٦، المحصول، ٣/١٢٥، العدة، ٢/٦٠٨.

لو خَصَّص اللفظ وقال: ابدأوا بالصفا؛ لأنه بدأ الله بهِ، لكان ذلك علّةً تُوجب عموم الحكم في كل موضع، فكيف إذا ترك الاسم وعدل إلىٰ الوصف العام المذكور في معرض التعليل، بل هذا إلىٰ ترجيحٍ، وهو أن الصفا والمروة مسمَّيان، لا يتصوَّر ذكرهما إلا بتقديم أحدهما، وهو ضرورة النطق، فلا يدلُّ ذلك علىٰ قصد اعتناءٍ بالتقديم. وأما ههنا تقديم الوجه من بين الأعضاء الأربعة، ثم ذِكْرُ مَمسُوحٍ بين مغسولين، وعضوٍ مفردٍ بين عضوين مزدوجَيْنِ - أَعني بين اليدين والرجلين - يُنبِّهُ علىٰ الاعتناءِ بأمر الترتيب، اعتبارًا يزيد علىٰ ما في قوله: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾[1]. / ١٤/ب

❊ فإن قيل: وقد قال تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾[2]، فبدأ بالفقراء، وبدأَ في قطع يد قاطع الطريق ورجله باليد، ثم لا تجب البداية بما بدأ الله به! إلىٰ نظائرَ له كثيرةٍ[3].

❁ قلنا: ترك العموم في موضع بدليل لا يدل علىٰ لزوم تركه في كل موضع، فالسؤال ساقطٌ لا يجب الجواب عنه، علىٰ أنا نُجيب ونقول: تجب البداية بقطع اليد، ثم بقطع الرِّجل، نعم، لو ترك الترتيبَ كان مخالفًا للأمرِ، ولكن يقع الحدُّ موقعه، فإنّ تداركه غير ممكن، ولذلك قطعُ اليمين هو الواجب، ولو قطع اليسار غلطًا فقد نقول يقع موقعه في بعض الصُّوَر.

وأما الزكاة: فقد دلَّ عليه الدليل، وهو أنها ليست تنتظم انتظام عبادةٍ

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٥٨).
(٢) سورة التوبة، جزء من الآية رقم (٦٠).
(٣) ينظر: التجريد، ١/١٤٣.

واحدة، بل لا اتِّصالَ لما يُسلَّم إلىٰ المسكين بما يُسلَّم إلىٰ الفقير، ولا تجمعهما رابطةٌ، بدليل أن فساد النية في البعضِ لا يُفسد الباقي، وأن كل واحد مفرد بحكمهِ، وأمَّا ههنا الأعضاء الأربعة في حكم عبادة واحدة، حتىٰ أنه لو أفسَد النيةَ في الأخير بطل الكلُّ، أعني كونه صَحيحًا علىٰ أصلنا، وكونه قربة مستحبة علىٰ أصلهم، ولذلك إذا غسل اليد لم يحلَّ له مس المصحف باليد؛ فإنه لا حكم لِمفردهِ، بل الكلُّ في حكم خِطَّةٍ واحدة، فكان كالصلاة.

❊ **فإن قيل:** لا، بل علة تخصيص الزكاة عن العموم أنَّ المقصود سَدّ الخَلّةِ، وهو حاصل بكل حالٍ، والمقصود من الحدِّ الزجرُ والردعُ، وهو حاصلٌ بكل حالٍ، فكذلك المقصود من الوضوء النظافة بإجْراء الماء علىٰ الأعضاء، وهو حاصل بكل حال[1].

❁ **قلنا:** هذا لا يستقيم، فإنّ النظافة مقصودة، ولا يمكن أن يُدّعىٰ أنه كل المقصود، ولذلك لا يحصل بماء الورد، ويجب عند الخروج من الحمَّامِ إذا جَرىٰ مُوجِبٌ، فلا يعوَّل علىٰ مجرَّد النظافة، بل يُلاحَظُ خصوص التعبُّد، ولو جاز هذا لجاز أن يقال: المقصود من الصلاة الخضوع والخشوع بالسجود والركوع، والتعظيم لله تعالىٰ بالتواضع له، وهذا لا يختلف بتقدّم السجود وتأخرهِ، ولكن قيل: هذا مقصودٌ، وفيه أيضًا تعبُّدات لا تُعقل، والكل في حكم عبادة واحدة، وقد قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[2]،

(١) ينظر: المبسوط، ١/٥٦، بدائع الصنائع، ١/٢٢.

(٢) أخرجه البخاري (٦٣١) كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة، وكذلك بعرفة وجمع، وقول المؤذن: الصلاة في الرحال في الليلة الباردة أو المطيرة، ١/١٢٨.

فكذلك الوضوء جملته عبادة واحدة، وفيه تعبد، وقد توضأ رسول الله ـ ﷺ ـ وقال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»[(١)]، فدلّ ذلك علىٰ لزوم الاتِّباع، بدايةً بما بدأ الله به، ويدلُّ علىٰ الفرق بين هذا وبين الزكاة: أن الأولين قط كانوا لا يراعُون الترتيب في تقديم فقير علىٰ مسكين، ورسول الله ـ ﷺ ـ وصف الوضوءَ، فرتَّب ومسح بين الغسلين، وكذلك فعله عثمانُ[(٢)] وعليٌّ[(٣)] في وصف وضوئِه، وعليه جرت الصحابة من عند

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في معرفة السنن والاثار (٧٠٥) باب الوضوء مرة مرة وما جاء في عدده، ١/٢٩٨، وفي السنن الكبرىٰ، (٣٨٠) كتاب جماع أبواب سنة الوضوء وفرضه، باب فضل التكرار في الوضوء، ١/١٣٠. وهذا الحديث ضعيف الإسناد، وعلته: عبدالرحيم بن زيد العمي وأبوه. ضعفهما أبو زرعة، وأبو حاتم، والنسائي، والبيهقي، وغيرهم. قال ابن أبي حاتم في (علل الحديث، ١/٥٥١): «سألت أبي عن حديث رواه عبد الرحيم بن زيد العمي عن أبيه عن معاوية بن قرة عن ابن عمر عن النبي ﷺ (فذكره بلفظ البيهقي)، فقال أبي: عبد الرحيم بن زيد متروك الحديث، وأبوه زيد ضعيف الحديث، ولا يصح هذا الحديث عن النبي ـ ﷺ ـ. وسئل أبو زرعة عن هذا الحديث، فقال: هو عندي حديث واه، ومعاوية بن قرة لم يلحق ابن عمر». وقال البيهقي عقب ذكر هذه الرواية: «وهكذا روي عن عبد الرحيم بن زيد العمي، عن أبيه. وخالفهما غيرهما، وليسوا في الرواية بأقوياء، والله أعلم». ينظر: نصب الراية، ١/٢٨، البدر المنير، ١/١٣٩.

(٢) أخرجه البخاري (١٦٤) كتاب الوضوء، باب المضمضة في الوضوء، ١/٤٤، ومسلم (٢٢٦) كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله، ١/٢٠٤.

(٣) أخرجه أبو داود (١١٧) كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ـ ﷺ ـ، ١/٢٩، والترمذي (٤٨) كتاب الطهارة، باب في وضوء النبي ﷺ كيف كان، ١/١٠٣، والنسائي (٩٥) كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء، ١/٧٠، والدارقطني (٢٩٨) كتاب الطهارة، باب صفة وضوء رسول الله ـ ﷺ ـ، ١/١٥٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٢١)، جماع أبواب سنة الوضوء وفرضه، باب كيفية المضمضة والاستنشاق، ١/٨١، وأحمد (٦٢٥)=

آخرِهم، واستمروا علىٰ طَوَال الدهرِ، ولم يخالفوا، فتبيَّنَ من ذكر ممسُوح بين مغسولين، ومن وصفِ رسول الله ـ ﷺ ـ ومتابعيه، واستمرار السلف عليه، ما يعتضد به جناح العموم الذي تمسَّكنا به، ويَقطع ما يورد عليه من الأمثلة من الزكاة ونحوها. ثم للنظر بعد ملاحظة هذه الجملة خاتِمةٌ لطيفة، يَستعظمُها مَن عظُم خَطر الدِّين في صدرِه، وهو أن الآيةَ ساقَتِ الوضوءَ علىٰ ترتيب، ومَن وافَقَ فهو مُمتثِلٌ قطعًا، ومن نكَّسَ/ فلا يدري أمره، بل يَستبهم حاله عند تسليم تعارض الخيالات من غير ترجيح، فكيف إذا تَرجَّح، ومهما تردَّد ترجح جانب الاحتياط في العبادة، ولهذا لما قال: «إلىٰ المرفقين»، واحتمل التحديد والجمع جميعًا، أُخذ بطريق الحزم والاحتياط، فهذا جملة نظر الشافعي، وهو واضحٌ. ١/١٥

❊ **فإن قيل**: عُمدتكم العموم، وفيه قرينة تدلُّ علىٰ الاستحبابِ، وهو التَّيمُّنُ بالبداية بما بدأ الله.

❁ **قلنا**: لا يكون هذا قرينة في تغيير الأمر عن موضوعه، فإنه لو قال: ابدأوا بالصفا، لكان أمرًا واجب الاتِّبَاع إن اقتصر عليه، فبأن يَضمَّ إلىٰ كلامه ما يؤكِّده، ويَتبيَّن إرادةُ التخصيص والتقديم والاعتناء به في سياق الآية، كيف يصير ذلك قرينةً رافعةً، إن لم تصر قرينةً مؤكدةً.

= ٥٩/٢. وحديث علي هذا، له ستة طرق استقصاها الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير، ١٣٤/١ ـ ١٣٦)، وذكر تضعيف البخاري لطريق ابن عباس عنه ـ الذي أخرجه أبو داود ـ وذكر قول البزار في مسنده (١١٠/٢): «لا نعلم أحدا روىٰ هذا هكذا إلا من حديث عبيد الله الخولاني، ولا نعلم أن أحدا رواه عنه إلا محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة، وقد صرح ابن إسحاق بالسماع فيه». ولم يذكر في غيرها من الطرق تضعيفا. والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** لو كان الترتيب مقصودًا بالأمر في الآية؛ لما كان للمتوضئ أن يترك الترتيب بغَسل جميع البدن، كما أنه لا يتفَصَّىٰ عن الترتيب في الصلاة بحيلةٍ من الحيَل، ولو غسل المحدث النصف الأسفل من بدنه، ثم النصف الأعلىٰ، اكتفىٰ بذلك منه. وبالجملة مهما اغتسل المحدث سقط عنه الترتيب[1].

❁ **قلنا:** وفيه خلاف[2]، والأظهر المنع، نعم، لو انغمس في ماء ومكث ساعةً كفاه، فإنا نقدِّرُ جريان الماء علىٰ أعضائه علىٰ التعاقُب كما هو المأمور[3]، فأمَّا إذا نكَّس قصدًا كما فَرضوه، فلا يرتفع حدثه إلا إذا أجنب، فيلزمه الغُسل، وتندرج الصغرىٰ تحت الكبرىٰ، كما تندرج العمرة تحت الحج، ويسقط[4] أعمال العمرة عندنا، وإن سُلِّم فالعذر أن الجنابة

---

(١) ينظر: المبسوط، ١/٥٦، الغرة المنيفة، للغزنوي، ٢٢، البناية شرح الهداية، ١/٢٤٦. وقد بالغ العيني فحكىٰ الإجماع علىٰ أنه لو انغمس في الماء بنية الوضوء: أجزأه وإن لم يوجد الترتيب. ينظر: المرجع السابق. والحقيقة أنه لا إجماع في هذه المسألة، بل خالف في ذلك بعض الشافعية، كما ذكر ذلك المصنف.

(٢) منصوص الشافعي، والأصح عند محققي الشافعية: أن الحدث يرتفع بالانغماس، ولو لم يحصل الترتيب؛ لأن الغسل أكمل من الوضوء؛ ولأنه يكفي لرفع أعلىٰ الحدثين، فالأصغر من باب أولىٰ. قال الشافعي - ﷺ - في (الأم، ١/٤٤): «وإن انغمس في ماء جار، أو ناقع - لا ينجس - انغماسة تأتي علىٰ جميع أعضاء الوضوء، ينوي الطهارة بها أجزأه». وعند بعض الشافعية: أنه لا يجزئه الوضوء؛ لا نعدام الترتيب. ينظر: نهاية المطلب، ١/٨٧، الوسيط، ١/٢٧٣، فتح العزيز، ١/٣٦١، المجموع، ١/٤٤٦، روضة الطالبين، ١/٥٥، مغني المحتاج، ١/١٨١.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) كذا بالأصل، وهو جائز؛ لأن الفاعل (أعمال) جمعُ تكسير لمذكر، فيكون الفعل (يسقط)=

أغلظ من الحدث، والغُسل أعظمُ من الوضوء، وكان الأصل عند الحدث الغُسل، ولكن خُصِّصَ بالأعضاء الظاهرة تخفيفًا بشرط مراعاة الترتيب، فكأنَّه خَلف عن الأصل بشرط، فإذا عاد إلىٰ الأصل الذي هو كافٍ للجنابة والحدث جميعًا من غير ترتيب، فبأن يكفي للحدث من غير ترتيب أولىٰ وأحرىٰ، هذا هو العذر، وهو الأفقه، والأولىٰ في النظر المنعُ.

* **فإن قيل:** فما قولكم في جُنبٍ غَسل جميع بدنه إلا رِجليهِ، فأحدث، فإن قلتم: يجب تأخير غسل الرجلين ـ وليس في الرِّجل إلا جنابة إذ الحدث يندرج تحته ـ فقد نقضتم قولكم: إنَّ الجنابة لا ترتيب فيه[1]، فلم لا يجوز أن يغسل متصلًا بغسل جميع الأعضاء من جهة الجنابة؟

وإن قلتم: يجوز له الغَسل قبل غسل الأعضاء، فهذا وضوءٌ منكَّسٌ قد جوَّزتُموهُ.

قلنا: هذا فيه تردد، ولا يجب الجواب عنه في النظر، ولكن نحكِّم فيه موجب الدليل. ويحتمل أن يقال: الحدث في الرِّجل اندرج تحت الجنابة، فكأَنْ لا حدثَ فيها، فيبقىٰ الوضوء مقصورًا علىٰ الأعضاء الثلاثة، وكأَّن الرَّجُلَ مقطوع الرِّجلِ، فإنّ فَقْد المحلِّ يمنعُ الحدث، والجنابة أيضًا يمنع[2] الحدثَ، فليغسل الرِّجلَ عن الجنابة كيف شاءَ، وليَرْعَ الترتيبَ في

= في هذه الحالة غير واجب التأنيث، إلا أن تأنيثه أفضل. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٧، حاشية الصبان علىٰ شرح الأشموني لألفية ابن مالك، للصبان، ٢/٧٣.

(١) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (فيها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ (الجنابة)، وهو في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (تمنع)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه=

الأعضاء الثلاثة، ويحتمل أن يقال: في هذه الصورة لا يندرج الحدث تحت الجنابة، بل أَمْرُ الحدث ههنا أغلب وأقوىٰ، فيجب مراعاة الترتيب.

١٥/ب ومما نعتمد في المسألة وهو كافٍ مؤونة التطويلِ/ ما رُوي أنه - ﷺ - قال: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتىٰ يضع الوضوء» - وروي «الطَّهورَ مواضعه» - فيغسل وجهه ويديه، ثم يمسح برأسه، ثم يغسل رجليه»(١)، وثم للتأخير والتعقيبِ، وهو صريح في الترتيبِ، وما ذُكر في المسألة من

= الحالة واجب التأنيث. والله أعلم. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

(١) لم أجد لهذا اللفظ الذي ذكره المصنف وجودًا في كتب السنة، والأجزاء الحديثية. ثم وجدت النووي، وابن حجر، وابن الملقن، أنكروا وجود هذا اللفظ. قال النووي في (المجموع، ١/٤٤٦): «ضعيف غير معروف». وقال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير، ١/٩٧): «لم أجده بهذا اللفظ»، وقد سبق الرافعي إلىٰ ذكره هكذا: ابن السمعاني في (الاصطلام)...، وقال الدارمي... «ليس بمعروف ولا يصح». نعم لأصحاب السنن [أبو داود (٧٦١) كتاب الصلاة، باب من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، ١/٢٢٨، والترمذي (٣٠٢) كتاب الصلاة، باب ما جاء في وصف الصلاة، ١/٣٩١، والنسائي في السنن الكبرىٰ (١٦٤٣) باب الإقامة لمن يصلي وحده، ٢/٢٤٧، وحسنه الترمذي] من حديث رفاعة بن رافع، في قصة المسيء صلاته فيه: «إذا أردت أن تصلي فتوضأ كما أمرك الله»، وفي رواية لأبي داود [(٨٥٨) كتاب الصلاة، باب من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، ١/٢٢٧، والدارقطني (٣١٩) كتاب الصلاة، باب وجوب غسل القدمين والعقبين، ١/١٦٦]: «لا تتم صلاة أحدكم حتىٰ يسبغ الوضوء كما أمر الله فيغسل وجهه ويديه إلىٰ المرفقين ويمسح برأسه، ورجليه إلىٰ الكعبين». وعلىٰ هذا فالسياق بـ: «ثم» لا أصل له، وقد ذكره ابن حزم في [المحلىٰ، ١/٣٠١] بلفظ: «ثم يغسل وجهه» وتعقبه ابن مفوز؛ بأنه لا وجود لذلك في الروايات». وقال ابن الملقن في (البدر المنير، ١/٦٨٣): «هذا الحديث غريب بهذا اللفظ، لا أعلم من خرجه كذلك».

التعلّق بأن الفاءَ للتعقيبِ، والواو للترتيب أو للجمع[1]، فهو جَهل بالعربية، فلا نطول بذكره وتزييفه[2].

❊ **فإن قيل:** روىٰ ابن عباس أنه - ﷺ - غسل وجهه ويديه ورجليه، ثم مسح برأسه[3].

۞ **قلنا:** لا يُعرف هذا في كتاب محدِّث يُعتمد[4]، وإن صح فيحتمل أنه كان قد نسي ذلك، وقد نقول: إنَّ تركه ناسيًا لا يضر، وذلك لا يدلُّ علىٰ جواز تركه عامدًا، كما قالوه في متروك التسمية، أو لعله كان في تجديد الوضوء فجرىٰ ذلك تساهلًا، إذ كان المقصود تجديد النظافة، وهو

---

(١) كذا قرره بعض الشافعية. قال الماوردي في (الحاوي، ١/١٣٩، ١٤٠) في بيان وجه الدلالة من آية الوضوء علىٰ الترتيب: «أنه عطف بالأعضاء بحرف الواو، وذلك موجب للتعقيب والترتيب لغةً وشرعًا، أما اللغة: فهو قول الفراء وثعلب، وهما إمامان في اللغة، وهو مذهب الأكثر من أصحاب الشافعي». وأنكر بعض محققي الشافعية هذا المذهب وردوه، كما سيأتي.

(٢) قال إمام الحرمين في كتابه (الأساليب) ونقله عنه النووي في (المجموع، ١/٤٤٥): «صار علماؤنا إلىٰ أن الواو للترتيب، وتكلفوا نقل ذلك عن بعض أئمة العربية، واستشهدوا بأمثلة فاسدة. والذي نقطع به أنها لا تقتضي ترتيبًا، ومن ادعاه فهو مكابر، فلو اقتضت لما صح قولهم: تقاتل زيد وعمرو، كما لا يصح تقاتل زيد ثم عمرو». قال النووي: «وهذا الذي قاله الإمام: هو الصواب المعروف لأهل العربية، وغيرهم». وعدّ النووي هذا المأخذ من أضعف أدلة الشافعية في هذه المسألة. والله أعلم.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ في شيء من مصادر السنة النبوية. وقد ذكره أبو الحسين القدوري في (التجريد، ١/١٤١) ضمن أدلة الحنفية في هذه المسألة، إلا أنه جعل الراوي: الرُّبَيِّع بدلاً من ابن عباس، وقد تتبعت طرق حديث الربيع فلم أجد لفظًا يوافق اللفظ المذكور، بل رواية حديث الرُّبَيِّع موافقة لسائر الألفاظ الواردة في صفة الوضوء علىٰ الترتيب الموافق لآية الوضوء. والله أعلم.

(٤) وهو كما قال - رحمه الله -.

كما رُوي: أنه نسي رأسه بعد غسل رجليه، فأخذ بَللًا من لحيتهِ، ومسح به رأسه(١)، والمسح بالماء المستعمل غير جائز، ولكنَّه في التجديد يجري تساهلًا، فحُمِل عليه(٢).

مَسْأَلَة: مسح الرأس يُستحب فيه التكرار(٣).

خلافًا له(٤).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ. وقريبٌ منه، مما هو محكي من فعله - ﷺ - ما جاء في مسند أحمد (٢١٨٠) ٤/ ٦٧ عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «اغتسل رسول الله - ﷺ - من جنابة، فلما خرج رأى لمعة على منكبه الأيسر لم يصبها الماء، فأخذ من شعره فبلها، ثم مضى إلى الصلاة». وضعفه النووي في (خلاصة الأحكام، ١٩٨). وقال أبو العباس البوصيري: «وهذا إسناد ضعيف، أبو علي الرحبي اسمه: حسين بن قيس، أجمعوا على ضعفه». إتحاف الخيرة، ١/ ٣٨١، مصباح الزجاجة، ١/ ٨٥. وأخرج ابن أبي شيبة بنحوه عن العلاء بن زياد مرسلا. ينظر: المصنف (٤٤٤) كتاب الطهارة، باب في الرجل يتوضأ أو يغتسل فينسى اللمعة من جسده، ١/ ٤٥.

وأما مسح الرأس ببلل اللحية إذا نسي مسحه، فقد أخرج ابن أبي شيبة - (٢١٨) كتاب الطهارة، باب إذا نسي أن يمسح برأسه فوجد في لحيته بللاً، ١/ ٢٨ - عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: «إذا توضأ الرجل، فنسي أن يمسح برأسه، فوجد في لحيته بللاً، أخذ من لحيته، فمسح رأسه». وهو مروي أيضًا عن إبراهيم النخعي، وعطاء، والحسن. ينظر: مصنف عبدالرزاق، (٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤) كتاب الطهارة، باب من نسي المسح على الرأس، ١/ ١٥، مصنف ابن أبي شيبة، (٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧) كتاب الطهارة، باب إذا نسي أن يمسح برأسه فوجد في لحيته بللاً، ١/ ٢٨.

(٢) جاء بالهامش: «بلغ العرض بالأصل. والحمد لله».

(٣) ينظر: الأم، ١/ ٤٢، الحاوي، ١/ ١١٤، ١١٧، نهاية المطلب، ١/ ٨٢، الخلاصة، ٦٦، فتح العزيز، ١/ ٤٠٨، البيان، ١/ ٢٨، المجموع، ١/ ٤٣٢، روضة الطالبين، ١/ ٥٩.

(٤) ذهب الحنفية - رحمهم الله تعالى -: إلى أنَّ المسنون في مسح الرأس: مرةٌ واحدةٌ بماء=

والمعتمد: ما روىٰ أبي بن كعب أنه ـ ﷺ ـ توضأ ثلاثًا ثلاثا، وقال: «هذا وُضوئي، ووضوء الأنبياء قبلي، ووضوء خليلي إبراهيم»[1].

❊ **فإن قيل**: الوضوء عبارة عن الوَضاءةِ، ولا وضاءَةَ في المسحِ، فلا يتناوله[2].

= واحد. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣١٢، التجريد، ١/١٢١، المبسوط، ١/٧، تحفة الفقهاء، ١/١٤، بدائع الصنائع، ١/٤، الهداية، ١/١٦، تبيين الحقائق، ١/٥، العناية، ١/٣٣. ونُقل عن أبي حنيفة: السنة ثلاث مرات بماء واحد. لكن قال أبو بكر الجصاص عن هذا النقل: «وهو شيء غير مشهور». شرح مختصر الطحاوي، ١/٣١٣.

وبهذا قال مالك، وأحمد، وأصحابهما، وروي ذلك عن ابن عمر، وابنه سالم، والنخعي، ومجاهد، وطلحة بن مصرف، والحكم، وغيرهم. وعن أحمد: أنه يسن تكراره. ينظر: عيون الأدلة، ١/ ١٨٩، التلقين، ١/٢١، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/ ١٦٧، المقدمات الممهدات، ١/٨٤، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣٣، القوانين الفقهية، ٢٠، حاشية الدسوقي، ١/١٠١، المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين، ١/٧٣، رؤوس المسائل الخلافية، للعكبري، ١/٢٩، الكافي، ١/٦٥، المغني، ١/٩٤، المحرر في الفقه، ١/١٢، الفروع، ١/١٨٣، المبدع، ١/١٠٧، الانصاف، ١/١٦٣. الإشراف، لابن المنذر، ١/٢١٠، الأوسط، ١/٣٩٥.

(١) أخرجه ابن ماجه (٤١٩) كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في الوضوء مرة، ومرتين، وثلاثًا، ١/١٤٥، والدارقطني (٢٦٣) كتاب الطهارة، باب وضوء رسول الله ـ ﷺ ـ، ١/١٣٨. قال ابن الجوزي في (التحقيق في مسائل الخلاف، ١/١٦٢): «في هذا الإسناد زيد بن أبي الحواري. قال: يحيىٰ ليس بشيء. وقال النسائي: ضعيف. وقال أبو زرعة: واهي الحديث. وقال أحمد بن حنبل: صالح. وفيه عبد الله بن عرادة. قال يحيىٰ: ليس بشيء. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به». وينظر: خلاصة الأحكام، ١١٦، نصب الراية، ١/٢٩، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر، ١/٢٥، البدر المنير، ٢/١٣٧.

(٢) ذكره أبو الحسن بن القصار، ضمن أدلة الجمهور، القائلين بعدم سنية تكرار مسح الرأس. ينظر: عيون الأدلة، ١/١٩١.

۞ **قلنا:** في المسح وَضاءة، ولكن دون الغسل، ثم النظر إلىٰ عُرف الشرع، والوضوء عبارة عن الكلِّ، والدليل عليه: أنه لما نُقل أنه توضأ مرة مرةً، وقال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا بهِ»[1]، فُهم ذلك منه. ولو قال الرجل: والله لأَتوضَّأنَّ، فلا يحنث بالوضوء دون المسح.

❊ **فإن قيل:** روي عن عثمان وعلي أنهما وصفا وضوء رسول الله ـ ﷺ ـ: فمسحا برأسهما مرَّةً، ووصفا الغَسل ثلاثًا ثلاثًا[2].

۞ **قلنا:** الرِّواية عنهما متعارضة، فقد رُوي ثلاثًا، وما يشتمل علىٰ الزيادة أولىٰ.

وقد رَوىٰ تكرار المسح عن عثمان: عَبدُالله بن جعفر[3]، وحُمران[4]،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (١٥٩) كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا، ٤٣/١، ومسلم (٢٢٦) كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله، ٢٠٤/١.

(٣) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي، أبو جعفر المدني، الجواد ابن الجواد، وأمه أسماء بنت عميس الخثعمية. ولد بأرض الحبشة، وهو أول مولود ولد بها في الإسلام. وكان سخيًا، جوادًا حليمًا، وكان يسمىٰ بحر الجود، ويقال: إنه لم يكن في الإسلام أسخىٰ منه. روىٰ عن: النبي ـ ﷺ ـ، وعن عثمان بن عفان، وعمه علي بن أبي طالب، وعمار بن ياسر، وأمه أسماء بنت عميس. مات سنة ٨٠، وهو عام الجحاف، وهو ابن ٩٠ سنة. ينظر: تهذيب الكمال، ١٤/ ٣٦٧.

(٤) هو حمران بن أبان بن خالد بن عبد عمرو بن عقيل بن عامر النمري المدني، مولىٰ عثمان بن عفان، من سبي عين التمر، كان للمسيب بن نجبة، فابتاعه منه عثمان فأعتقه. أدرك أبا بكر وعمر. وروىٰ عن: مولاه عثمان بن عفان، ومعاوية بن أبي سفيان، وغيرهم. قال ابن سعد: «وكان كثير الحديث، ولم أرهم يحتجون بحديثه»، وأورده البخاري في كتابه (الضعفاء) ووثقه الذهبي وابن حجر. توفي بعد سنة ٧٥هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ،=

وشقيق(١)، وزيد بن دارة(٢)، وأبو يونس. ورَوَىٰ عن عليٍّ: عَبْدُ خَيرٍ(٣)، وأبو خيّر(٤). ورَوَتْ الرُّبيِّع بنت معوذ بن عَفراء(٥) أنه - ﷺ - مسح برأسه

= ٢١٥/٥، تاريخ دمشق، ١٧٢/١٥، ميزان الاعتدال، ٦٠٤/١، الإصابة في تمييز الصحابة، ١٥٣/٢.

(١) هو شقيق بن سلمة، أبو وائل، الأسدي. أدرك النبي - ﷺ -، ولم يسمع منه شيئا. روىٰ عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وجرير بن عبد الله البجلي، وأبي موسىٰ الأشعري، والمغيرة بن شعبة. قال إبراهيم: أدركت أصحاب عبد الله متوافرون، وهم يعدونه من خيارهم. وقال يحيىٰ بن معين: أبو وائل ثقة لا يسأل عنه. توفي سنة ٧٩هـ.
ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١٤٩٤/٣، التاريخ الكبير، للبخاري، ٢٤٥/٤، الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، ٣٧١/٤.

(٢) هو زيد، وقيل: عبد الله بن دارة، كان في حياة النبي - ﷺ -، روىٰ عنه محمد بن كعب القرظي، ولا تعرف له رواية عن النبي - ﷺ -، وروىٰ عن عثمان عن النبي - ﷺ -. وقال أبو نعيم: عبد الله بن دارة، مولىٰ عثمان، ذكره بعض المتأخرين، وزعم أنه كان في حياة النبي - ﷺ -، ولم يذكره أحد في الصحابة، واختلف في اسمه فقيل: عبد الله. وقيل: زيد بن دارة. روايته عن حمران وعن عثمان أيضا. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١٦٣٥/٣، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ١٢٢/٣.

(٣) هو عبد خير بن يزيد الخيواني، من همدان، روىٰ عن علي بن أبي طالب، وشهد معه صفين، وبارز وقتل. ويكنىٰ أبا عمارة، سئل عنه يحيىٰ بن معين، فقال: ثقة. روىٰ عنه ابن المسيب، وأبو إسحاق السبيعي، وغيرهم. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٢٢١/٦، الجرح والتعديل، ٣٨/٦، تاريخ بغداد، ١٢٧/١١.

(٤) هو الأسود بن خير، أبو خير المصري. روىٰ عنه عبد الله بن يزيد المقري، ومعاوية بن يحيىٰ، أبو مطيع. ينظر: التاريخ الكبير، ٤٤٥/١.

(٥) الرُّبيِّع بنت معوذ بن عفراء الأنصارية، لها صحبة، روىٰ عنها أهل المدينة، وكانت ربما غزت مع رسول الله - ﷺ - فتداوي الجرحىٰ، وترد القتلىٰ إلىٰ المدينة، وكانت من المبايعات تحت الشجرة بيعة الرضوان. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ١٨٣٧/٤، أسد الغابة، ١٠٧/٦.

مرتين[1]، فما ينقلونه من المرّة الواحدة يُحمَل علىٰ الجواز، ويحمل حديثنا علىٰ الاستحبابِ، فإن الروايات متعارضة.

❊ **فإن قيل:** ليس معكم إلا ظاهرٌ مُعرّض للتأويل، إذ قد يقال: توضأ ثلاثًا، ويعني به المغسولات، فيُحمَل علىٰ ما يحتمله بالقياس، ووجهه أنَّه مسحٌ فلا يكرر كمسح الخفِّ والتيمم. وفِقْهُ كونه مسحًا أنه خُفِّفَ في صورته بالإضافة إلىٰ الغَسل، وفي محلِّه حتىٰ اكتفىٰ بقدرٍ ينطلق عليه الاسم، فلو كان الشرع يقصد تأكيده بالتكرارِ؛ لأمر بغَسله، فإن التكرار يُقرِّبه من الغَسل، والغسل غير مستحب، بل يقال: إنه مكروهٌ، فكيف يُستحب ما

(١) رواية حمران، وشقيق، في تثليث مسح الرأس التي أشار إليها المصنف أخرجها أبوداود (١٠٧) (١١٠)، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء رسول الله ـ ﷺ ـ، ١/٢٦، ٢٧، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٩٣) (٢٩٥) كتاب جماع أبواب سنة الوضوء وفروضه، باب التكرار في مسح الرأس، ١/١٠٢ ـ ١٠٤. ورواية عبدالله بن جعفر، وعبد خير في التثليث: أخرجها الدارقطني في سننه من كتاب الطهارة، (٢٩٨) باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، (٣٠١) باب تثليث المسح، ١/١٥٤ ـ ١٥٧. ورواية الربيع: أخرجها أبو داود (١٢٦) كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ـ ﷺ ـ، ١/٣١، وابن ماجه (٤٣٨) كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في مسح الرأس، ١/١٥٠، والبيهقي (٣٠٠) كتاب جماع أبواب سنة الوضوء وفروضه، باب التكرار في مسح الرأس، ١/١٠٥. وبنحوه عند النسائي من حديث عبد الله بن زيد (٩٩) كتاب الطهارة، باب عدد مسح الرأس، ١/٧٢. وقد جمع هذه الروايات البيهقي في (السنن الكبرىٰ، ١/١٠٢، وما بعدها)، وضعفها، وذكر تضعيف أبي داود لها. قال أبو داود ـ رحمه الله ـ في سننه، ١/٢٦: «أحاديث عثمان ـ رضي الله عنه ـ الصحاح كلها تدل علىٰ مسح الرأس أنه مرة، فإنهم ذكروا الوضوء ثلاثا، وقالوا فيها: ومسح رأسه ولم يذكروا عددًا، كما ذكروا في غيره». وقال البيهقي في (السنن الكبرىٰ، ١/١٠٢): «وقد روي من أوجه غريبة عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ ذكر التكرار في مسح الرأس، إلا أنها مع خلاف الحفاظ الثقات ليست بحجة عند أهل المعرفة، وإن كان بعض أصحابنا يحتجُّ بها». والله أعلم.

يُقرِّبُ من المكروهِ[1]؟

۞ **قلنا:** هذا القياس يُعارضه أنه أصلٌ مؤدًّىٰ بالماء، فأشبَهَ المغسولات، وإذا تعارض القياسانِ بقي الظاهر، وبهذا يفارق مسح الخف، فإنه بَدلٌ، وفيه فِقْهٌ، وهو أنَّ في تكرير المسح ما يفسد الخف، ويُفضِي إلىٰ تمزيقهِ، فإن المسح يتكرَّر عليه/ في أيام السفر، والتيمم فيه تغيير وتشويه خلقة، ١٦/أ وهو محذورٌ، وليس في تكرار مسح الرأسِ ما يُفضِي إلىٰ محذورٍ، فكيف يكون في معناهُ؟ بل هو في معنىٰ المغسولِ كما سبق.

وقولهم: إنه يُقرِّبُ من الغَسل المحذور، فالغَسل غير محذور ولا مكروهٍ، ولكنه غير مستحب، والتكرار لا يجعله غسلًا، بدليل أنه لو مسح وجهه ثلاثًا لا يكفيه في الوضوء، وإذا كرَّرهُ ثلاثًا لم يَبْطل اسم المسحِ، وإذا غَسله فات اسم المسح، فكان مراعاة الاسم والمعنىٰ أولىٰ لذلك.

❊ **فإن قيل:** فكيف يكون في معنىٰ المغسول وقد فارق في صورته ومحله؟

۞ **قلنا:** المفارقة في الصورة لا تُؤْذِنُ بترك التكرارِ، كما لا يُؤْذِنُ[2] بتركِ استحباب الاستيعابِ، بل تكرار المسح بالنسبة إلىٰ المسح، كتكرار الغسل بالنسبة إلىٰ الغسل، وكان ما أمر به فقد شُرع تأكيده، وأما الاختلاف في قدر المحل لا يؤثر أيضًا، ولذلك سَاوىٰ الغُسلُ الوضوءَ في التكرار،

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/ ٣١٤ ـ ٣١٥، التجريد، ١/١٢٥.

(٢) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (تؤذن)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث: (المفارقة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

وإن كان الوضوء خفيفًا بالإضافة إلىٰ الغُسل.

❊ **فإن قيل:** الاستيعاب مستحب في المسحِ، وفيه تكرارُه، إذ معنىٰ التكرار: الإقدام علىٰ قدر الواجب، الذي يكتفي به ثلاث مرات، ومهما استَوعب جوانب الرأس، فكل جانب لو اقتصر عليه لكفىٰ، فقد أقدم علىٰ ما يكفي ثلاث مرات، وفي الوجه أيضًا يجب أن يقدَّم علىٰ قدر ما يكتفي به من الواجب ثلاث مرات، والمحلُّ واحدٌ، فكان تكرره علىٰ محل واحد من ضرورته، فلو كرر المسح ثلاثًا مع الاستيعابِ لزاد المسح علىٰ الغَسل في التكرار من وجوهٍ.

۞ **قلنا:** لا، بل التكرار تأكيد الوضاءة، بإعادته علىٰ المحلّ الذي حصلَتْ وضاءته؛ لتتكامل النظافة فيه، وذلك لا يحصُل بالعود إليه في محلٍّ آخر.

وأما قولهم: إنه كرر قدر الواجب ثلاثًا، فهو فاسد؛ إذ لَو كان بدلَ التكرار لكُرِهَ استيعاب الرأسِ، فإنه يزيد علىٰ الثُّلث، والواجب عنده قدر الرُّبع، فيكون قد كرَّره أربعًا، وقد قال - ﷺ -: «مَن زاد علىٰ هذا - أي علىٰ الثلاث - فقد تعدّىٰ وأسَاء وظلم»[1]، فدلّ أنه خيال باطلٌ متكلَّفٌ.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٣٥) كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا، ١/٣٣، والنسائي، (١٤٠) كتاب الصلاة، باب الاعتداء في الوضوء، ١/٨٨، وابن ماجه (٤٢٢) كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في القصد في الوضوء وكراهية التعدي فيه، ١/٤٦، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، (٣٧٣) كتاب جماع أبواب سنة الوضوء وفرضه، باب كراهية الزيادة علىٰ الثلاث، ١/١٢٨. وصحح إسناده النووي، وابن دقيق العيد، وابن الملقن، وغيرهم. ينظر: خلاصة الأحكام، ١١٦، الإلمام بأحاديث الأحكام، ٦٦،=

وعلىٰ الجملة هذه الخيالات في العبادات ضعيفة، لا تصلح للاعتماد ابتداءً، ولا لتخصيص العموم، وهي علىٰ ضعفها متعارضة، فتَتَساقط، ويبقىٰ العموم لنا، والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَة:** لا يُعفىٰ عن قليل النجاسة وكثيرها، إلّا عن الأثرِ علىٰ محلّ النجو، بشرط استعمال ثلاثة أحجارٍ(1).

= نصب الراية، ١/٢٩، البدر المنير، ٢/١٤٣.

(1) ذهب الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في مشهور مذهبهم إلىٰ أن المعفو عنه من النجاسة أربعة أنواع:

الأول: الأثر الباقي علىٰ محل الاستنجاء بعد الحجر، يعفىٰ عنه مع نجاسته.

الثاني: طين الشوارع المستيقن نجاسته، يعفي عنه بقدر ما يتعذر الاحتراز عنه.

الضرب الثالث: دم البراغيث، يعفىٰ عن قليله في الثوب والبدن، وفي كثيره وجهان.

الضرب الرابع: دم البثرات وقيحها وصديدها؛ كدم البراغيث، فيعفىٰ عن قليله قطعًا، وعن كثيره علىٰ الأصح.

ينظر: الأم، ١/المهذب، ١/١١٧، نهاية المطلب، ٢/٢٩١، الوسيط، ٢/١٥٩، حلية العلماء، ٢/٤٢، فتح العزيز، ٤/٣٩، المجموع، ١/٩٧، روضة الطالبين، ١/٢٧٩.

ووافق المالكية والحنابلة: الشافعية في هذه المسألة في الجملة: فذهبوا إلىٰ أن كل نجاسة لا يصلىٰ بشيء منها، قليلة كانت أوكثيرة، واستثنوا من ذلك يسير بعض النجاسات، كالدم اليسير، ووافقوا الشافعية في الصور المستثناة ـ التي سبق ذكرها ـ وزاد المالكية عشرين صورة يعفىٰ عن يسير النجاسة فيها. فالشافعية والحنابلة أضيق منهم في الصور المستثناة من المنع. ينظر: المدونة، ١/١٢٨، التهذيب في اختصار المدونة، ١/١٨٩، النوادر والزيادات، ١/٨٢، ٨٧، ٢١٠، المعونة، للقاضي عبدالوهاب، ١/ ١٦٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢٤١، عقد الجواهر الثمينة، ١/١٨ ـ ٢٠، القوانين الفقهية، ٢٨، التاج والإكليل، ١/٢٠٤، وما بعدها، الشرح الكبير، ١/٧١. مسائل أحمد وإسحاق، ٢/٤٥٧، الكافي، ١/١٦٩ ـ ١٧٠، المغني، ١/٥٨ ـ ٦١، المبدع، ١/٢١٣، الانصاف، ١/١٠٩، ٣٢٥، شرح منتهىٰ الارادات، ١/١٠٨.

وقال أبو حنيفة: يُعفىٰ علىٰ[1] جميع المواضع[2].

والمعتمد: أنَّ العمومات الواردة في إزالة النجاسة لم تُفرّق بين قَدْرٍ وقدرٍ، كقوله: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[3]، إلىٰ غيره من الأوامر. ومَدرك الخصم للفرق أنه عُفِي عنه علىٰ محل النجو[4]. فنقول: ولم قلتم إنه إذا عُفي علىٰ محلٍّ فيُعفىٰ عن غيره، ولِمَ قلتَ: إنَّ ما عداه في معناهُ.

❊ **فإن قيل:** لو عُفي علىٰ المنديل، لعُقِلَ أن القميص في معناه، ولو عفي علىٰ الرِّجلِ لعُقِل أن اليد في معناهُ، إذ جميع المواضع في حق المصلي علىٰ وَتِيرَة واحدة بالإضافة، فلا يتميز محل عن محل، فكما نعلم أن عضوًا في معنىٰ عضوٍ، فنعلم أن سائر المواضع في معنىٰ محلِّ النجو.

❁ **قلنا:** هو نظرٌ فاسد من وجهين:

أحدهما: أن الأولين لم يفهموا هذا/ التساويَ، ولذلك استمرت عاداتهم علىٰ الاستنجاء مع التحرُّز عن قليل النجاسات في سائر المواضع، [١٦/ب]

(١) أي: يُعفىٰ عن قليل النجاسة علىٰ جميع المواضع، إذ إنَّ من معاني (علىٰ) المجاوزة كـ (عن). ينظر: مغني اللبيب، ١٨٩.

(٢) مذهب أبي حنيفة، ومعظم أصحابه ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أنه يعفىٰ عن يسير النجاسة المغلظة مطلقًا. وقيدوا اليسير: بأنه ما كان قدر الدرهم، وأما النجاسة المخففة فيعفىٰ عن ربع الثوب. ينظر: الأصل، ١/٣٥، شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٧٥، مختصر القدوري، ٦٠، المبسوط، ١/٦٠، بدائع الصنائع، ١/٧٩، الهداية، ١/٣٧، المحيط البرهاني، ١/١٩٢، الاختيار لتعليل المختار، ١/٣١، تبيين الحقائق، ١/٧٣.

(٣) سورة المدثر، الآية رقم (٤).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٥٧، المبسوط، ١/٦٠.

والسبب في تخيّلهم الفرقَ[١]: أنَّ محل النجو يَختصُّ بنوع حاجةٍ، وضربِ عُسْر، يجوز أن يكون مثله مَناطَ العفو في النجاسات، وهو أنه يتنجَّس في اليوم والليلة بضرورة الجِبِلَّة المرةَ والمرتين، وغسلُه فيه عُسْر من حيث أنه يُحْوِج إلىٰ نقل ما في آنيةٍ إلىٰ محل قضاء الحاجة، أو إلىٰ مَسِيرٍ من محلِّ قضاء الحاجة إلىٰ نهرٍ، وكشف العورة عنده، وفي سائر المواضع لا يتحقق تكرر التنجُّس لا محالة بضرورة الجبلّة، فلا يكثر وقوعه، فاحتمال العُسر فيه أهون، وما ثبت خارجًا عن قياس النظافةِ مقرونًا بنوعِ عسر مختصٍّ به لا يشاركه غيره فيه، فلا يُعَدّىٰ، فإن أنكروا تميُّزَه بنوع عُسر فقد جاحَدوا المعلوم، وإن اعترفوا فقد تهجَّموا علىٰ التسوية بين مختلفين في معنىٰ مؤثر، وعلىٰ إلغاء وصفٍ معتبر في جنس هذا الحكم.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه تشبُّبٌ بأنه رخصة، ولو كان كذلك لاختصَّ بالمسافرين، كرخص السفر، فلما جاز للمقيم علىٰ شطِّ البحر؛ دلَّ أنه ليس برخصة.

۞ **قلنا**: هي رخصة، ولكن درجات الرخص متفاوتة، ومراتب الحاجات متباينة، فمنها ما يخف، ومنها ما يقارب الضرورة، ورخص السفر ضُبط[٢] بصورة السفر، وهذا ضُبط بالمحلّ الذي يتكرر، وتنجسه بالجبلة علىٰ الدوام، ولم يُنظر إلىٰ الأشخاص، فإنه لا يتميز فيه مقيم عن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ١/١٨.

(٢) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (ضبطت)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ: (رخص)، وهو جمع تكسير، وحقه التأنيث.

مسافر، بل عُسْرُ نقل الماء أو كشف العورة لا يختلف بالسفر والحضر. كيف والأصل في هذا الصحابةُ والعرب، وكان يكثر خروجهم إلىٰ الصحاري للرَّعي وغيره، فأثبت الرخصة لهم، ثم تبعهم غيرهم، وكان مضبوطًا بمحلِّ النجاسة، وينضمُّ إليه أن النفوس تتوقّىٰ النجاسة علىٰ سائر البدن، أكثر مما يتوقىٰ علىٰ ذلك الموضع المعرّض له في العادة علىٰ القرب، فالاعتقادات قاضية بأنه ليس في معناه، وهو الذي فهِمه الأولون، وفُهم من صاحب الشرع ذلك، حيث اجتاز بقبرين فقال: «إنهما يُعذَّبان، وما يُعذبان في كبيرة، أما أحدهما فكان يمشي بين الناس بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يحترز من رشاش البول»[(١)]، وغالب رَشاش البول ناقص عن القدر الذي عَفىٰ عنه، ولكن سائر المواضع لا يتعرّض لها بحكم الجبلّة علىٰ التكرر.

❊ **فإن قيل:** الفرق بين قليل النجاسة ـ وهو جدير بأن يعفىٰ عنه ـ وبين الكثير عسير، فلا بُعد في أن يكون ذلك من جهة الشرع تقديرًا لمقدار ما يُعفىٰ عنه.

۞ **قلنا:** التقدير يعرف بعبارة دالة علىٰ التقدير، ولم يرد فيه إلا قوله: «فليستنج بثلاثة أحجار، ونهىٰ عن الروث والرِّمة»[(٢)]، فليت شعري كيف يدل هذا علىٰ أن هذه النجاسة إن تراكَمَتْ علىٰ الرأس في قدر ذراع يُعْفىٰ عنه؟ ثم هذا فيما لا بدَّ فيه من العفو عن قليله، ولا عفو عن قليل النجاسة

(١) أخرجه البخاري (٢١٦) كتاب الوضوء، باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله، ١/٥٣، ومسلم (١١١) كتاب الطهارة، باب الدليل علىٰ نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، ١/٢٤٠.

(٢) سبق تخريجه.

وكثيره من حيث أنه نجاسة، ولكن يعفىٰ عن الجنس، كدم البراغيث[1] قل أو كثر؛ لعُسر الاحتراز[2]، ويعفىٰ عن هذه/ النجاسة؛ لأجل المحل، وخُصوصِ وصفِه، وتعرضه للتنجسِ بحكم الجبلَّة علىٰ سبيل التكرر، بشرط أن يزال عينه بالأحجار، ويُرَاعىٰ العدد فيه، وأن لا يَعْدُو موضعَه الذي اقتضىٰ قضاء الحاجة تنجُّسَه، وما عداهما مما يدركه الطرف أو لا يدركه، فلا عفو عنه، فلا حاجة إلىٰ فرقٍ بين قليل وكثير حتىٰ يُطلب له ضابط. 1/17

مَسْألة: هذه النجاسة علىٰ هذا المحلّ؛ يجب استعمال الأحجار فيها للتخفيف[3].

وقالوا: لا يجب[4].

---

(1) البراغيث: جمع مفردها: برغوث: وهو دويبة سوداء صغيرة تثب وثبانًا. ينظر: العين، مادة [برغث] ٤/٤٧٦، الحيوان، للجاحظ، ٥/٣٨٤، حياة الحيوان الكبرىٰ، ١/١٧٧.

(2) قال أبو عمر بن عبدالبر ـ ﷺ ـ: «قد أجمع العلماء علىٰ التجاوز والعفو عن دم البراغيث ما لم يتفاحش. وهذا أصل في هذا الباب». التمهيد، ٢٢/٢٣٢.

(3) ينظر: نهاية المطلب، ٢/٢٩٥، الوسيط، ٢/١٥٩، فتح العزيز، ٤/٤٠، روضة الطالبين، ١٢٧٩، تحفة المحتاج، ٢/١٢٨، أسنىٰ المطالب، ١/١٧٤. ووافق الحنابلةُ الشافعيةَ في هذا: فأوجبوا الاستنجاء لتخفيف أثر المحل. ينظر: مسائل الأمام أحمد برواية أبي داود، ١٠، الكافي، ١/٩٩، المغني، ١/١١١، الفروع، ١/١٣٦، الانصاف، ١/١١٣.

(4) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أن الاستنجاء سنة، حتىٰ لو ترك الاستنجاء أصلاً جازت صلاته عندهم، ولكن مع الكراهة، وهذا راجع إلىٰ أصل مقررٍ عندهم، وهو أن قليل النجاسة الحقيقية في الثوب والبدن عفو في حق جواز الصلاة. وهذا الأصل سبق ذكره في المسألة السابقة. ينظر: مختصر القدوري، ٦١، التجريد، ١/١٥٥، بدائع الصنائع، ١/١٨، الهداية، ١/٣٩، المحيط البرهاني، ١/٤٣. =

والمعتمد: قوله ـ ﷺ ـ: «وليستنج بثلاثة أحجار»[١]، وظاهر الأمر للوجوب[٢].

❊ فإن قيل: يُحمل على الاستحباب بدليل، وهو أن المحل إذا كان نجسًا فلا فائدة في رفع النجاسة عن النجاسة[٣].

۞ قلنا: هو فاسد من وجهين:

أحدهما: هو أنه إذا لم يبقَ إلا الأثر أُمِنَ التعدِّي والانتشار، وسكن النفس إليه، بخلاف ما إذا تُرِكَ كما هو عليه، فكيف يقال: لا فائدة فيه، والنفوس بأجمعها متشوّفة إلى هذا التطهير؛ لما فيها من الفائدة الظاهرة؟

والثاني: أنه لا بُعْدَ في أن يقصد الشرع تقليل النجاسة المحمولة في الصلاة، فإن للمقادير تأثيرٌ[٤] في الملاقاة، وفي الحَمل أيضًا. فليس مَنْ حَمل قليل النجاسة كَمَنْ حَمل الكثيرة، ولذلك أوجب أبو حنيفة في الخفِّ الدَّلكَ، وفي المنيّ الفَرْكَ؛ لما فيه من التجفيف[٥].

= ووافق المالكية الحنفية في هذا فرأوا أن الاستنجاء ـ في الصورة المذكورة ـ سنة. وقال بعضهم: إنه فرض. ينظر: التفريع، ١/٢١١، عيون الأدلة، ١/٣٥٦، المعونة، ١/١٦٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/١٥٩، عقد الجواهر الثمينة، ١/١٧، ٣٩.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: الحاوي، ١/١٥٩، المهذب، ١/٥٧.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، ١/٧٧، العناية شرح الهداية، ١/٢١٤.

(٤) كذ بالأصل، وهو خطأ، وصوابه: (تأثيرًا)؛ لأنه اسم إنّ منصوب. والله أعلم.

(٥) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن النجاسة إذا أصابت الخف أو النعل، فإن كان رطبًا فإنه لا يطهر إلا بالغسل، إلا في رواية عن أبي يوسف، وإن كان يابسًا فهو على وجهين:=

❊ **فإن قيل**[1]: روي أنه قال: «من استجمر فليُوتر، ومَن لا فلا حَرَجَ»[2].

۞ **قلنا**: له تأويلان[3]:

أحدهما: مَن لم يوتر فلا حرج في ترك الإيتارِ، وكان ظاهِرُ هذا أنْ لا حَجْر في الاقتصار علىٰ حَجرين، ولكن حُمل ذلك علىٰ ما بعد الثلاثِ،

= إما ألا يكون للنجاسة جرم؛ كالبول والخمر، فهذا لا يطهر إلا بالغسل، أما إذا كانت النجاسة لها جرم كالعذرة والروث، فَمَسَحه بالأرض، ففي القياس: لا يطهر إلا بالغسل، وهو قول محمد وزفر ـ ﷺ ـ، واستحسن أبو حنيفة وأبو يوسف ـ ﷺ ـ فقالا: يطهر بالمسح بالأرض. وأما المني فهو كما نقل المصنف عنهم من أنه يجزئ فيه الفرك. والله أعلم. ينظر: الأصل، ٦١/١، ٦٢، المبسوط، ٨٢/١، تحفة الفقهاء، ٧٠/١.

(١) ينظر: التجريد، ١٥٥/١، بدائع الصنائع، ١٨/١، الهداية، ٣٩/١.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥) كتاب الطهارة، باب الاستتار في الخلاء، ٩/١، وابن ماجه (٣٣٧) كتاب الطهارة وسننها، باب الارتياد للغائط والبول، ١٢١/١، والدارمي (٦٨٩) كتاب الطهارة، باب في التستر عند الحاجة، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٥٠٦) كتاب جماع أبواب الاستطابة، باب الايتار في الاستجمار، ١٦٨/١، وأحمد (٨٨٣٨) ٤٣٢/١٤. واختلف الحفاظ في تصحيح هذا الحديث وتضعيفه بحسب توثيق بعض الأئمة (لأبي سعد الخير) ـ الذي عليه مدار الحديث ـ وجهالة بعضهم إياه. فقال ابن عبد البر في (التمهيد، ٢١/١١): «ليس بالقوي؛ لأن إسناده ليس بالقائم؛ فيه مجهولون...». وقال البيهقي في (الخلافيات، ٨٧/٢): لم يحتج بإسناد هذا الحديث واحد من الشيخين، وأبو (سعد) ليس بمشهور. اهـ بتصرف. وصحح هذا الحديث في المقابل: النووي، وابن الملقن، وحسنه الحافظ العراقي، وابن حجر. ينظر: خلاصة الأحكام، ١٤٧، شرح النووي علىٰ صحيح مسلم، ١٢٦/٣، البدر المنير، ٣٠٢/٢، طرح التثريب، للعراقي، ٨٦/٢، فتح الباري، لابن حجر، ٢٥٧/١.

(٣) ينظر: معرفة السنن والآثار، ٣٤٨/١، السنن الكبرىٰ، للبيهقي، ١٦٨/١، الحاوي، ١٦٠/١.

بدليل ما روي عن سلمان: أنه ـ ﷺ ـ نهانا عن أن نَجتزِئَ بأقل من ثلاثة أحجار(١).

والتأويل الثاني: أن من لم يستجمر بالحجارة، واستعمل الماء، فلا حرج عليه من حيث المقدار والإيتار أصلًا.

مَسْألة: لمس الرجل امرأته ناقض للوضوء(٢).

خلافًا له(٣).

---

(١) أخرجه مسلم (٥٧) كتاب الطهارة، باب الاستطابة، ٢٢٣/١. وعنده بدل لفظة (نجتزئ) «نستنجي». وكذا عند أصحاب السنن.

(٢) ينظر: الأم، ٢٩/١، مختصر المزني، ٩٦/٨، الحاوي، ١٨٣/١، المهذب، ٥١/١، الوسيط، ٣١٧/١، البيان، ١٧٩/١، فتح العزيز، ٢٩/٢.

(٣) المذهب المفتىٰ به عند أكثر الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أن مس بشرة المرأة لا ينقض الوضوء مطلقًا، سواء كان بشهوة أم لا. وهو قول محمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ينتقض الوضوء إلا إذا باشرها وانتشر لها، فإذا لم ينتشر، فليس المس بمجرده ناقضًا. ينظر: الأصل، ٤٧/١، شرح مختصر الطحاوي، ٣٨٠/١، التجريد، ١٧١/١، بدائع الصنائع، ٣٠/١، المحيط البرهاني، ٧٤/١، تبيين الحقائق، ١٢/١، رد المحتار، ١٤٦/١ ـ ١٤٧.

وأما المالكية: فذهبوا إلىٰ أن مس المرأة إن كان بشهوة فهو ناقض للوضوء، وإلا فليس بناقض. ينظر: المدونة، ١٢١/١، التفريع، ٩٦/١، عيون الأدلة، ٥٠٥/١، الكافي، ١٤٨/١، مواهب الجليل، ٢٩٦/١، الشرح الكبير، ١١٩/١.

وأما الحنابلة: فعن الإمام أحمد في لمس النساء هل هو ناقض أم لا؟ ثلاث روايات:

الأولىٰ: أنه ناقض بكل حال.

الثانية: غير ناقض بكل حال.

الثالثة: وهي ظاهر المذهب: أنه ينقض إذا كان لشهوة، ولا ينقض لغيرها. وهي الموافقة لمذهب المالكية، وهو قول علقمة، وأبي عبيدة، والنخعي، والحكم، وحماد، والثوري، وإسحاق، والشعبي. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٩/١، الكافي، ٨٩/١=

والمعتمد: قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾[1]، واللمس حقيقةٌ في التقاء البشرتينِ، والجَسّ باليد. فلا يُعدَل عنه إلىٰ المجازِ إلّا بدليل أو قياسٍ، ولا مجال للقياس في الأحداث نفيًا وإثباتًا، فيقوم الظاهر فيه مقام النصّ.

❊ **فإن قيل**: التعويل في القرآن علىٰ التفسير، وقد قال ابن عباس ـ تَرجمان القرآن ـ: «إن الله حَييٌّ كريمٌ، يَعِفُّ ويَكْني، كَنّىٰ باللمس عن الجماع»[2]، فدلّ علىٰ أن المراد به الجماع، وإلىٰ ذلك ذهب علي[3] وأبو موسىٰ[4][5].

= ـ ٩٠، المغني، ١٤١ ـ ١٤٢، رؤوس المسائل الخلافية، ٤٩/١، الفروع، ٢٣٠/١، المبدع، ١٣٩/١، الإنصاف، ٢١١/١. وينظر: في مذاهب السلف في هذه المسألة: اختلاف العلماء، لمحمد بن نصر، ٢٩، مصنف ابن أبي شيبة، ٥٠/١، الأوسط، ١١٣/١ ـ ١١٨.

(١) وردت هذه اللفظة من الآية الكريمة في سورتين: الأولىٰ: سورة النساء من الآية رقم (٤٣). والثانية: سورة المائدة من الآية رقم (٦).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، (٥٠٦) باب الوضوء من القبلة واللمس والمباشرة، ١٣٤/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٠٩) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من الملامسة، ١٩٩/١.

(٣) أثر علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أخرجه ابن المنذر في تفسيره (١٨٢٠) ٧٢٧/٢، وفي الأوسط، ١١٥/١، وابن أبي حاتم في تفسيره، ٩٦١/٣.

(٤) هو الصحابي الجليل عبد الله بن قيس، أبو موسىٰ الأشعري، حليف آل عتبة بن ربيعة بن عبد شمس. أسلم بمكة، وهاجر الهجرتين، كان أحد عمال النبي ـ ﷺ ـ، وعلماء الصحابة وفقهائهم، بعثه النبي ـ ﷺ ـ مع معاذ بن جبل علىٰ اليمن، كان قد أعطي مزمارًا من مزامير آل داود من حسن صوته، فتح البلدان، وولي الولايات، وبعثه عليٌّ علىٰ تحكيم الحكمين. اختلف في وفاته وقبره، فقيل: توفي في سنة ٥٢هـ، ودفن بمكة، وقيل: سنة٤٤هـ، ودفن بالكوفة. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١٧٤٩/٤، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبدالبر، ١٧٦٢/٤.

(٥) لم أقف علىٰ أثر أبي موسىٰ.

والجواب: أن ما نُقِل عن ابن عباس قيل: إنه لم يثبت في اللمس، وإنما ثبت في المباشرة في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ﴾[1]، وأنه قال: كنّىٰ عن المباشرة عن الجماع، ثم هو معارض بمذهب عمر، وابن عمر[2]، وعمَّار[3]، وابن مسعود، فإنهم ذهبوا إلىٰ أن المراد به الجسُّ باليد[4]،فنقل الشافعي[5] بإسناده عن ابن عمر أنه قال: «قُبلة الرجل امرأتَه، وجَسّها بيده من الملامسة، فمن قبّل امرأته أو جسّها بيده فعليه الوضوء»، وروىٰ

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٧).

(٢) هو الصحابي الجليل، عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن العدوي، من أملك شباب قريش عن الدنيا، هاجر مع أبيه عمر ﷺ، أعطي القوة في العبادة، كان من التمسك بآثار النبي - ﷺ - بالسبيل المبين، وأعطي المعرفة بالآخرة، والإيثار لها حق اليقين، استصغره النبي - ﷺ - عن بدر فغلبه الحزن والبكاء، وأجازه يوم الخندق. أصاب رجله زج رمح فورمت رجلاه، فتوفي منها بمكة سنة ٧٤هـ، وقيل: سنة ٧٣هـ. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١٧٠٧/٣، أسد الغابة، ٢٣٦/٣.

(٣) هو الصحابي الجليل عمار بن ياسر بن مالك بن حصين بن ثعلبة بن مالك بن آدد، حليف بني مخزوم، وقيل: هو مولاهم، من السابقين الأولين، والمعذبين في الله، ذو الهجرتين، مختلف في هجرته إلىٰ الحبشة، بدري، ابنُ مُؤْمِنَيْنِ، أسلم أبوه ياسر، وأمه سمية. بعثه عمر بن الخطاب إلىٰ أهل الكوفة أميرًا، سماه رسول الله - ﷺ - الطيب المطيب، ورحب به، وقال: «ملئ إيمانا إلىٰ مشاشه». شهد بدرًا والمشاهد كلها، قتل يوم صفين، وهو ابن نيف وتسعين سنة في صفر سنة ٣٧هـ. روىٰ عنه من الصحابة: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وأبو موسىٰ الأشعري، وغيرهم. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٢٠٧٠/٤.

(٤) ينظر: الحاوي، ١٨٧/١.

(٥) ينظر: الأم، ٢٩/١. وأخرجه أيضًا مالك في الموطأ (١١٧) كتاب الطهارة، باب الوضوء من القبلة، ٤٩/١، والدارقطني (٥١٨) كتاب الطهارة، باب صفة ما ينقض الوضوء وما روي في الملامسة والقبلة، ٦٢/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٠٨) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من الملامسة، ١٩٩/١. والحديث صححه الدارقطني.

الشافعي[1] عن ابن مسعود أنه قال: «في قُبلة الرجل امرأته الوضوء»، وعن ابن عمر أنه قال: «القُبلة من اللَّمَمِ، فتوضأوا منها»[2]. وإذا تعارضت المذاهب بقي لنا الظاهر ووضع اللسان، وهو أن اللمس والملامسة حقيقة في الجسِّ، مجاز في غيرِهِ، فالحقيقة أولىٰ.

١٧/ب ※ **فإن قيل**[3]: فإذا/ تعارضت مذاهب الصحابة، وتقابل الاحتمال، فلا بد من الترجيح، وما ذكره ابن عباس أولىٰ وأقرب إلىٰ الاحتمال، بدلائل وقرّائن:

الأولىٰ: أنه قرأ: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ﴾، والمفاعلة تجري بين شخصين علىٰ التساوي، فيظهر في الجماع.

الثاني: أن عادة العرب جارية بالكناية عن الجماع بمقدّماته؛ استحياءً من التصريح، فيسمّونه: المباشرة، والمسيس، والدخول بالمرأة، كما قال

---

(١) ينظر: الأم، ٢٩/١. وأخرجه أيضًا مالك في الموطأ (١١٨) كتاب الطهارة، باب الوضوء من القبلة، ٤٩/١، والدارقطني (٥٢٣) كتاب الطهارة، باب صفة ما ينقض الوضوء وما روي في الملامسة والقبلة، ٦٢/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٠٧) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من الملامسة، ١٩٩/١. والحديث صححه الدارقطني.

(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار من حديث ابن عمر عن أبيه عمر - ﵄ - (٩٥٨) باب الوضوء من الملامسة، ٣٧٣/١. قال ابن عبدالبر في (التمهيد، ١٧٦/٢١) ـ بعد أن ذكر رواية ابن عمر التي أوردها المصنف قبل هذه الرواية ـ: «ورواه الدراوردي، عن ابن أخي ابن شهاب، عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن عمر، قال: «القبلة من اللمم فتوضأوا منها»، وهذا عندهم خطأ، وإنما هو عن ابن عمر صحيحٌ، لا عن عمر». والله أعلم.

(٣) ينظر في ذكر هذه الأوجه وتفصيلها: شرح مختصر الطحاوي، ٣٨٦/١، التجريد، ١٧٤/١ ـ ١٧٥، المبسوط، ٥/١، ١١٢.

تعالىٰ: ﴿فَٱلْـَٰٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ﴾[1]، والقرآن نزل علىٰ عادتهم، فيظهر كونه كناية.

الثالث: أن الآية اشتملت علىٰ ضُروبٍ من الكنايات، فَيغْلب علىٰ القلبِ كون هذه الكلمة منها، إذ قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾، ومعناه: من النوم، هكذا قاله بعض المفسرين[2]، ولكنّه أَضْمر ولم يُصرِّح. وقوله: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾، والغائط: هو المطمئن من الأرض، كنىٰ به عن قضاء الحاجة؛ لنوعِ اتصالٍ بينهما؛ ولأن المروءة وحُسن المنطق يقتضي الكناية في مثله، فكذا في الجماع.

الرابع: أنه تعالىٰ ذكر في الطهارة بالماء الحدث والجنابة، إذ قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟﴾، ثم قال: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾، ثم أراد أن يذكر حكم التيمم، فلا يليق بنظم الكلامِ إلا التعرُّض لما تعرَّض له في المُبدَل، وهو كلا[3] الأمرين، فقال: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾، كناية عن الأصغر، وهو الحدث، ثم قال: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾ كناية عن الجنابة، ليكون البدل مطابقًا للمُبْدَل، وإلا لكان قد تعرّضَ لمجرَّد الحدث، ويبقىٰ الإشكال في الجنابة، والحاجة إلىٰ البيان في التيمم في الجنابة والحدث جميعًا سِيّان، كما كان في طهارة الماء كذلك.

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٧).

(٢) وهو منقول عن زيد بن أسلم، والسدي. ينظر: جامع البيان، لابن جرير، ١٥٦/٨، الدر المنثور في تفسير القرآن بالمأثور، ٢٧/٣. قال الإمام الشافعي - ﷺ - في (الأم، ٢٦/١): «فكان ظاهر الآية: أن من قام إلىٰ الصلاة فعليه أن يتوضأ، وكانت محتملة أن تكون نزلت في خاص، فسمعت من أرضىٰ علمه بالقرآن: يزعم أنها نزلت في القائمين من النوم. وأحسب ما قال كما قال؛ لأن في السنة دليلا علىٰ أن يتوضأ من قام من نومه».

(٣) في الأصل (كلي)، والموافق للرسم ما أثبته.

فما الذي يوجب ترك حكم الجنابة وهو أغمض الأمرين، والتعرض للحدث علىٰ الخصوص؟

الخامس: أنه في صدر الآية لم يتعرّض لأسباب الحدث والجنابة، بل تعرّض لنفس الحكم، وقال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾، معناه: وأنتم مُحدِثونَ، بدليل العطف إذ قال: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا﴾، إذ لا يحسن عطف الوصفِ إلا علىٰ الوصف، فقد عطف الجنابة علىٰ الحدث المضمر، ففي الآخِرِ أيضًا عند التعرض للتيمم لا يليق بسياق الكلامِ إلّا التعرّض للحكمِ؛ لأنه لو تعرّض لسبب الحدث لم يكن ذكر الغائط والنوم وافيًا بجميع الأسبابِ، والأصل في البيان الاستيفاء والاستيعاب لما يستوي الحاجة إلىٰ البيان فيه، فليحمل علىٰ التعرّض للحكمِ، فيكون قوله: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ كناية عن الحدث، فإنه غالب سبب الحدث، وقوله: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ كناية عن الجنابة، ولا يمكن الحمل علىٰ الحكمِ إلا بحمله علىٰ الجماعِ.

والجواب أن نقول: لا، بل مذهب الآخِرين أولىٰ وأرجح من ثلاثة أوجه[1]:

أحدها: أنه مستنِدٌ إلىٰ الحقيقة، وهي مقدَّمة علىٰ المجاز.

الثاني: أنه الأحوط، والباب باب العبادات، ولمَّا كان (إلىٰ) تصلح للتحديد والجمع، وقُرن بالمرافق، حُمل علىٰ الجمع احتياطًا.

(١) ينظر: الحاوي، ١٨٥.

والثالث: أنا نقول بالمذهبين، ونجمع بين المعنيين، ونقول: الجسُّ[١] لائق بقراءة اللمس، والجماع بقراءة الملامسة[٢]، والقراءتان ثابتان[٣]، وقد نزل القرآن علىٰ سبعة أحرف، فالجمع بينهما أبعد عن الخطر، وأقرب إلىٰ الاحتياط والحزْمِ، وما ذكروه من الترجيحات تكلّفات ضعيفة./ ١/١٨

أما الأولىٰ: وهو أن الملامسة مفاعلة، فقد تَرِدُ المفاعلة بمعنىٰ الفعل، كما يقال: سافر وعالجَ، ثم الجماع فعلٌ من الرجل، وتمكين من المرأة، وهذا جار في اللمس، فإنه يجري بين شخصين، قد يتعاونان، وقد يسكن أحدهما، ويتحرّك الآخر، فالمفاعلة حقيقة فيهما[٤].

أما الثاني: وهو أن عادة العرب جارية بالكناية.

❁ قلنا: نعم، إذا قصد الجماع كنىٰ عنه، وليس في هذا أنه إذا ذُكر لفظ يصلح للجماع ـ فلا محالة ـ يريدون به الجماع، وإلىٰ هذا يرجع

---

(١) الجس: اللمس. قال ابن فارس: «الجيم والسين أصل واحد، وهو تعرف الشيء بمس لطيف». ينظر: العين، مادة [جس] ٥/٦، مقاييس اللغة، ١/٤١٤.

(٢) في الآية الكريمة: (أو لامستم) قرآءتان: الأولىٰ: (لامستم) وبها قرأ نافع، وابن كثير، وأبو عمرو، وعاصم، وابن عامر. الثانية: (لمستم) وبها قرأ حمزة والكسائي. فعلىٰ كلام المصنف: تكون القرآءة الأولىٰ بمعنىٰ الجماع.
والقراءة الثانية: بمعنىٰ اللمس. وانظر في ذكر القرآءات وتوجيهها: جامع البيان، ٧/٧٩، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ٥/٢٢٣، السبعة في القرآءات، للبغدادي، ٢٣٤، معاني القرآءات، للأزهري، ١/٣١٠، النشر في القرآءات العشر، لابن الجزري، ٢/٢٥٠، الحاوي، ١٨٥.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (ثابتتان)؛ لأنها خبر: (القراءتان)، وهي مؤنثةٌ، والأصل المطابقة. والله أعلم.

(٤) ينظر: الحاوي، ١/١٨٥.

النزاع، فإنكم تقولون: اللفظ الصالح للجماع ينبغي أن يُحمل عليه، والعادة لم تجر بهذا، بل اللفظ إذا أطلق فهو لحقيقته، ومجرد صلاحهِ للجماع لا يُوجب حمله علىٰ الجماع.

الآخر: هو أن كناياتهم عن الجماع مشهورة، كالمباشرة، والمجامعة، والمباضعة، فأمَّا اللمس فليس مشهورًا في عادتهم للجماع، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾[1]، فلو كان المراد الجماع لذكر صريحًا، أو بكناية مشهورة، ولم يعدل إلىٰ لفظ هو حقيقة في معنىٰ آخر.

أما الثالث: وهو أن الآية اشتملت علىٰ كنايات، نعم، ولكنه اشتمل أيضًا علىٰ حقائق، كالسفر، والمرض، والجنابة، والقيام إلىٰ الصلاة، والأصل الحقيقة، فإن جاز أن يقال: إذا اشتملت علىٰ كناية ينبغي أن يكون هذه منها، لجاز أن يقال: اشتمل علىٰ حقائق ينبغي أن يكون هذه منها، بل هو الأصل، كيف ولم تشتمل إلا علىٰ كناية مشهورة، وهو الغائط، أما اللمس فليس مشهورًا في الكناية عن الوقاع.

أما الرابع: وهو أنه تعرّضَ للطهارتين في صدر الآية فكذا عند عدم الماء، فضعيفٌ من وجوه:

أحدها: أنه تعرّض للجنابة بلفظ صريح في الأول، فكيف عدل إلىٰ لفظ اللمس الذي هو صريح في الجسِّ عند التيمم، بل لو كان المراد هو الجنابة، لذكر باللفظ الأول، أو بلفظ آخر صريح، فعدوله إلىٰ لفظ آخر، ظاهر في أن المراد غير الجنابة.

(١) سورة الجن، جزء من الآية رقم (٨). وفي الأصل: (أنا لمسنا السماء).

الثاني: هو أن الصحابة أولىٰ بفهم مثل ذلك منا، وقد اختلفوا في أن الجنب هل يتيمم؟ حتىٰ تَمَعَّكَ[1] عمارٌ في الترابِ، حتىٰ قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «يكفيك ضربتان»[2]، وقال: «التراب كافيك، ولو لم تجد الماء عشر حجج»[3]. ولم يردَّه رسول الله ـ ﷺ ـ إلىٰ بيان القرآن، ولم يقل: لِمَ لمْ تفهم من القرآن ذلك، كما ردّ عمرَ إلىٰ آية الصيف لمَّا أشكل عليه الكلالة[4]. وما ذكروه من أنه تعرض للأمرين في المبدل، فليكن كذلك في البدل، فهو أمر غير لازم، بل يحتمل أنْ يتعرض له، ويحتمل أن يترك بيان البعض إلىٰ الرسول، كما بيّن لعمار ولم يردّه إلىٰ القرآن. ويحتمل أن يُقال: حصل بيان الأمرين، إذْ سِيقَ الكلام لجَعلِ التراب بدلًا عند فقد الماء في كل ما تُعبِّد باستعمال الماء فيه من قبل، وإذا كان كل ذلك من مسالك البيان، لَم تُغيّر الحقيقة إلىٰ المجاز بمثل ذلك.

وأما الخامس: وهو أنه تعرّض في الابتداء للحكم لا للسببِ، فكذا

---

(١) المَعْك: الدَّلْك. يُقَال معكت الأَدِيم أمعَكهُ معكًا، إذا دلكته دلكا شَدِيدا. قال ابن فارس: «الميم، والعين، والكاف: أصل صحيح، يدل علىٰ دلك الشيء وليه». ينظر: تهذيب اللغة، مادة [معك] ٢١٤/١، مقاييس اللغة، مادة [معك] ٣٣٤/٥.

(٢) أخرجه البخاري (٣٣٨) كتاب التيمم، باب المتيمم هل ينفخ فيهما؟ ٧٥/١، ومسلم (١١٠) كتاب الحيض، باب التيمم، ٢٨٠/١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) وآية الصيف ـ كما جاء في الأثر ـ هي الآية الأخيرة (١٧٦) من سورة النساء: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ الآية. وسميت بآية الصيف؛ لأنها أُنزلت في الصيف. ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي، ٥٣/٥، فتح الباري، ١٤٦/١. والأثر الذي ذكره المصنف: أخرجه مسلم (١٦١٧) كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة، ١٢٣٦/٣.

في الانتهاء يليق بالسياق مثل ذلك: باطلٌ من وجهين:

أحدهما: أنه تعرض في الابتداء للسبب، وهو القيام إلىٰ الصلاة عن النوم، كما قاله المفسرون، وقولهم: أضمر فيه قوله: «وأنتم محدثون»؛ ليصح عطف قولهِ: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا﴾ فباطلٌ؛ لأن العطف يُطلَب انتظامُه، وإنما ينتظم إذا كان المعطوف مصرّحًا به، فأما العطف علىٰ المضمر فليس ظاهر النظم، فإن جُوِّزَ ذلك/ بتقدير إضمار علىٰ تجوّز، فعطف الوصف ١٨/ب علىٰ الفعل أظهر وأفصح؛ إذ لا فرق بين أن يقول الرجل لغيره: إذا دخلتَ الدار فاجلس، وإن كان عاريًا فالبس، فيكون قد عطف وصفًا علىٰ فعلٍ، وهو نظير الآية. وبين أن يقول: وإن تجرَّدتَ فالبس، فيكون قد عطف الفعل علىٰ الفعل، فهذه الأمور إنما ينفر عنها طبعُ مَن لم يتَّسع صدره لتوسُّعات العربِ وتجوّزاتهم، فكيف يستعمل مثل هذا في تغيير حقيقة اللسان، ومخالفة الاحتياط في العبادات.

❊ **فإن قيل**: الملامسة بين عضوين طَاهرين من أيِّ وجهٍ يناسِبُ وجوب الطهارة، والأصل في طهارة الأحداث خروج نجسٍ أو ما يقرُب منه، فأما لمس النساء في المناسبة كلمس الرجال، أو كلمسِ المُرد من الصبيان[(١)]، وإذا بَعدت المناسبة كان نفرة القلب عن فهمه من الآية أكثر من نفرته عن جَعلهِ مجازًا، بل إذا جُعل مجازًا عن الوقاعِ تسارعتِ النفوسُ إلىٰ القبول، وابتدرت الأفهام الآنِسةُ بتصرفاتِ الشرع في الأَحداث إلىٰ التصديق.

---

(١) ينظر: التجريد، ١/١٧٢ ـ ١٧٣.

والجواب من وجهين:

الأول: أن خيال المناسبة في أصل الحدث ضعيف؛ لأن خروج نجاسة من موضع في مناسبته لإيجاب الطُهر في موضع آخر، كمناسبة اللمس وسائر الأسباب التي لا تتعلق بالنجاسات، وهذا يُبين أن الأحداثَ لا قياس فيها، ولا مناسبة، فلْيُقْتصر فيها علىٰ ظواهر الألفاظ(١).

الثاني: هو إن ساعدناهم علىٰ ما قالوه، فالمقرِّبُ من الخروج قد أُلحِقَ بالخارج بدليل النوم، والتقاء الختانين، فبَعد أن شُوهِدَ هذا من تصرف الشرع، كيف تستبعد النفس ذلك في لمس النساء؟ وهو سببٌ يفضي إلىٰ خروج المذي، أسرعَ من إفضاء الالتقاء إلىٰ خروج المني، وإفضاء النوم إلىٰ خروج الحدث، فكما تحكَّم الشرعُ بإلحاق النومِ والالتقاءِ بِمُسبَّبَيْهِمَا، فلِمَ يبعد ذلك في اللمس؟ كيف وقد قالوا: لو تعانَق الرجل والمرأة مُتجرِّدينِ، حتىٰ انتشر الرجل، يلزمه الوضوء وإن لم يخرج(٢). فإن أُخِذَ هذا من اللمس المذكور في القرآن، فهذه الزيادات لا أصلَ لشرْطها، وإن أُخِذَ من التقريب من الحدث، ففي اللمس تقريبٌ، والمقرِّبَاتُ متفاوتة الدرجاتِ في القربِ والبُعْدِ، وضبطهُ بالرأي عَسِيرٌ، إذ ينتهي الطرَفُ الأولُ

---

(١) ينظر: نهاية المطلب، ١/١٢٥.

(٢) وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافًا لمحمد. وقد سبق بيانه في بداية المسألة. قال السمرقندي في (تحفة الفقهاء، ١/٢٢) معللاً لحكم النقض في هذه الصورة: «لأن المباشرة علىٰ هذا الوجه: سببٌ لخروج المذي غالبًا». وينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢٨، رد المحتار، ١/١٤٦.

إلىٰ النظر والفِكْرِ، والطرَف الأخير إلىٰ إحساسِ الإنسان بحركة المَذِي في إحليلهِ، والضبط في مثل هذا إلىٰ الشرع، وقد جَعل اللمس ضابطًا فليُتَّبع، كيف وقد علّقُوا حُرمة المصاهرة باللمس الذي هو مقدّمة الجماع، الذي هو مقدمة البعضيّة، التي هي مناط الحكمِ عندهم، وهذا الذي ذكرنا أردنا به دفع استبعادِه، وإذا اندفع فالتعويل علىٰ ظاهر الآية.

تمسكوا في معارضة ما قرَّرناه بأخبارٍ تبين أن المراد باللمس هو الجماع[1].

الأول: ما روىٰ معبد بن نُباتة[2]، عن محمد بن عمرو بن عطاء[3]، عن عائشة عن النبي - ﷺ -: «أنه كان يقبّل، ثم لا يتوضأ»[4].

---

(١) ينظر في سرد الأدلة باستقصاء: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٨٠ - ٣٨٢، التجريد، ١/١٧١ - ١٧٤.

(٢) هو معبد بن نباتة، من بني غنم بن دودان، هاجر إلىٰ المدينة، لا تعرف له رواية. وذكر أبونعيم: أن اسمه منقذ بن نباتة، وليس معبدا. وروىٰ أبو نعيم بإسناده عن ابن إسحاق، فقال: منقذ بن نباتة. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٥/٢٥٢٧، أسد الغابة، ٤/٤٤٧.

(٣) هو محمد بن عمرو بن عطاء بن عباس بن علقمة العامري القرشي المديني. قال ابن حبان: «من سادات أهل المدينة ومتقنيهم، مات في آخر ولاية هشام بن عبد الملك». سمع أبا حميد، وأبا قتادة، وابن عباس. روىٰ عنه: عبد الحميد بن جعفر، وموسىٰ بن عقبة، ومحمد بن عمرو بن حلحلة، والزهري. ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ١/١٨٩، مشاهير علماء الأمصار، لابن حبان، ١٢٢.

(٤) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار نقلاً عن الشافعي (٩٥٦) باب الوضوء من الملامسة، ١/٣٧٥. ولم أجد أحدًا من أهل المصنفات الحديثية أخرجه بهذا الإسناد، غير الشافعي، وقد أُخرج نحو هذا عن عائشة - ﵂ - من طرق أخرىٰ سيأتي ذكرها في كلام المصنف قريبًا. والله أعلم.

۞ قلنا: قال الشافعي[1]: لو ثبت حديث معبد بن نُباتة في القُبلة، لم أَرَ فيها شيئًا، ولا في اللمسِ، ولكني لا أدري كيفَ/ كان معبد بن نُباتة، فإن كان ثقةً، فالحجة فيما فعله رسول الله ـ ﷺ ـ، ولكني أخاف أن يكون غَلطًا، مِنْ قِبَل أنّ عروة[2] إنما رَوىٰ أن النبي ـ ﷺ ـ قبَّلها صائمًا. قال الشيخ أحمد البيهقي[3]: معبد بن نُباتة مجهول، ومحمد بن عمرو بن عطاء لم يثبت له عن عائشة شيءٌ، والصحيح رواية عروة بن الزبير، والقاسم بن محمد[4]، ١٩/أ

(١) لم أجده في أي مصنف من مصنفات الشافعي ـ ﷺ ـ الموجودة. وقد نقل هذا النص بلفظه البيهقي في (معرفة السنن والآثار، ١٧٣/١ ـ ١٧٥) ونسبه إلىٰ كتاب الشافعي القديم. والله أعلم.

(٢) هو الإمام، عالم المدينة، أبو عبد الله القرشي، الأسدي، المدني، الفقيه، أحد الفقهاء السبعة، عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزىٰ بن قصي بن كلاب. ولد سنة ٢٣هـ. كان ثقةً، كثير الحديث، فقيهًا، عاليًا مأمونًا، ثبتًا. قال أحمد بن عبد الله العجلي: «عروة بن الزبير: تابعي، ثقة، رجل صالح، لم يدخل في شيء من الفتن» روىٰ عروة عن أبيه، وعن زيد بن ثابت، وأسامة بن زيد، وأبي أيوب، والنعمان بن بشير، وأبي هريرة، وغيرهم. توفي سنة ٩٣هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ١٧٩/٥، سير أعلام النبلاء، ٤٢٣/٤.

(٣) هو الحافظ، العلامة، الفقيه، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الخراساني. ولد سنة ٣٨٤هـ. سمع وهو ابن خمس عشرة سنة من أبي الحسن العلوي، ومن الحاكم أبي عبد الله الحافظ، ومن أبي عبد الرحمن السلمي، وأبي بكر بن فورك المتكلم، وغيرهم. بورك له في علمه، وصنف التصانيف النافعة، وتواليفه تقارب ألف جزء مما لم يسبقه إليه أحد. قال إمام الحرمين الجويني: «ما من فقيه شافعي إلا وللشافعي عليه منة؛ إلا أبا بكر البيهقي، فإن المنة له علىٰ الشافعي؛ لتصانيفه في نصرة مذهبه». من مصنفاته: الخلافيات، والسنن الكبرىٰ، ومعرفة السنن والآثار، وغيرها. توفي سنة ٤٥٨هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٦٣/١٨، وما بعدها، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٨/٤، وما بعدها.

(٤) هو الإمام القدوة، الحافظ، الحجة، عالم وقته بالمدينة، القاسم بن محمد بن أبي بكر=

وعليّ بن الحُسين[1]، وعلقمة[2]، والأسود[3]، ومسروق[4]، وعَمرو بن ميمون[5]، عن عائشة: «أن النبي - ﷺ - كان يقبّل، أو يُقبّلها وهو صائم».

= الصديق، ولد في خلافة الإمام علي - رضي الله عنه - وتربىٰ في حجر عمته أم المؤمنين عائشة، وتفقه منها، وأكثر عنها. كان أحد الفقهاء السبعة. قال أبو الزناد: «ما رأيت أحدا أعلم بالسنة من القاسم بن محمد، وما رأيت أحدً ذهنًا من القاسم». توفي سنة ١٠٧هـ، وقد عمي. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٥/١٨٧، سير أعلام النبلاء، ٥/٥٣.

(١) هو الإمام علي بن الحسين بن الإمام علي بن أبي طالب، يكنىٰ: أبا الحسين. قال ابن سعد: «هو علي الأصغر، وأما أخوه علي الأكبر، فقتل مع أبيه بكربلاء». حدث عن أبيه الحسين، وصفية أم المؤمنين، وأبي هريرة، وعائشة، وكان ثقةً، مأمونًا، كثير الحديث، عاليًا، رفيعًا، ورعًا. قال عنه الزهري: «ما رأيت قرشيا أفضل من علي بن الحسين». توفي سنة ٩٤هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٥/٢١١، سير أعلام النبلاء، ٤/٣٨٦، وما بعدها.

(٢) هو الإمام، الحافظ، المجود، المجتهد الكبير، أبو شبل علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة. فقيه الكوفة، وعالمها، ومقرئها، ولد في أيام الرسالة المحمدية، وعداده في المخضرمين، حدث عن عمر، وعثمان، وعلي، وسليمان، وغيرهم. وتفقه به أئمة: كإبراهيم، والشعبي. وكان طلبته يسألونه ويتفقهون به، والصحابة متوافرون. مات علقمة في خلافة يزيد، سنة ٦١هـ، وقيل: ٦٢هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٤/٥٣، وما بعدها.

(٣) هو الإمام، القدوة، الأسود بن يزيد بن قيس، أبو عمرو النخعي، الكوفي، ابن أخي علقمة بن قيس، وخال إبراهيم النخعي. كان الأسود مخضرمًا، أدرك الجاهلية والإسلام. وحدث عن: معاذ بن جبل، وبلال، وابن مسعود، وعائشة، وهو نظير مسروق في الجلالة، والعلم، والثقة، والسن، يضرب بعبادتهما المثل. توفي سنة ٧٥هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٤/٥٠، وما بعدها.

(٤) هو الإمام، الحجة، أبو عبد الله، عمرو بن ميمون الأودي المذحجي الكوفي. أدرك الجاهلية، وأسلم في الأيام النبوية، وقدم الشام مع معاذ بن جبل، ثم سكن الكوفة. حدث عن: عمر، وعلي، وابن مسعود، ومعاذ، وأبي هريرة، وأبي أيوب الأنصاري، وطائفة. روىٰ عنه: الشعبي، وأبو إسحاق. توفي سنة ٧٤هـ، أو٧٥هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار، ١٥٩، سير أعلام النبلاء، ٤/١٥٨، وما بعدها.

(٥) هو الإمام، العلامة، المجود، يحيىٰ بن سعيد بن قيس بن عمرو، أبو سعيد الأنصاري،=

وقال يحيىٰ بن سعيد[(١)] ـ وهو إمام أهل الحديث ـ لبعضِ أصحابهِ: احكِ عنِّي أنَّ هذا شِبْهُ لا شيء، يعني حديث معبد[(٢)].

الحديث الثاني: ما روىٰ إبراهيم التيمي[(٣)] عن عائشة: «أن النبي ـ ﷺ ـ كان يقبِّل بعد الوضوءِ، ثم لا يعيد الوضوء»[(٤)]. قال الشيخ أحمد[(٥)]: هذا مرسل؛ لأن إبراهيم التيمي لم يسمع من عائشة، ورَوىٰ عن

= الخزرجي، النجاري، المدني، القاضي. عالم المدينة في زمانه، وشيخ عالم المدينة، وتلميذ الفقهاء السبعة، ولد قبل السبعين زمن ابن الزبير، وسمع من: أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وأبي أمامة بن سهل، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد. توفي بالهاشمية، بقرب الكوفة، وله بضع وسبعون سنة، سنة ١٤٣هـ. ينظر: مشاهير علماء الأنصار، ١٣٠، سير أعلام النبلاء، ٤٦٨/٥.

(١) ينظر: معرفة السنن والآثار، ٣٧٧/١، السنن الكبرىٰ، للبيهقي، ٢٠٠/١، تحفة الأشراف، للمزي، ٢٣٤/١٢، تنقيح التحقيق، ٢٥٨/١، تعليقة ابن عبدالهادي علىٰ علل بن أبي حاتم، ٨٢.

(٢) نقل المصنف كلام البيهقي بنصه من كتابه: معرفة السنن والآثار، ١٧٥/١ ـ ١٧٦.

(٣) هو الإمام، القدوة، الفقيه، عابد الكوفة، أبو أسماء، إبراهيم بن يزيد بن شريك التيمي، حدث عن أبيه يزيد بن شريك التيمي، وكان أبوه يزيد من أئمة الكوفة أيضا. يروي عن: عمر، وأبي ذر، والكبار. أخذ عنه: الحكم، وإبراهيم النخعي، وحديثه في الدواوين الستة. يقال: قتله الحجاج. وقيل: بل مات في حبسه، سنة ٩٢هـ. وقيل: ٩٤هـ، ولم يبلغ إبراهيم أربعين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٦١/٥، وما بعدها.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٠١) كتاب الطهارة، باب صفة ما ينقض الوضوء وما روي في الملامسة والقبلة، ٢٥٦/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦١٢) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من الملامسة، ٢٠١/١، وعبدالرزاق في المصنف (٥١١) باب الوضوء من القبلة واللمس والمباشرة، ١٣٥/١. وسيأتي نقل المصنف عن أهل الشأن الحكم علىٰ الحديث.

(٥) أي: البيهقي. ينظر: معرفة السنن والآثار، ٣٧٨/١، السنن الكبرىٰ، ٢٠١/١.

إبراهيم أبو رَوقٍ[(١)]، وقد ضعَّفه يحيىٰ بن معين[(٢)]، ورَواهُ أبو حنيفة عن أبي رَوق، عن إبراهيم، عن حفصة، وإبراهيم لم يسمع من عائشة، ولا من حفصة، ولا أدْركَ زمانهما، قاله الدارقطني وغيره[(٣)].

الحديث الثالث: ما روىٰ الحجاج بن أَرْطاه[(٤)] عن عَمرو بن

(١) هو عطية بن الحارث، أبو روق الهمداني الكوفي. روىٰ عن أنس، وأبي عبد الرحمن السلمي، وإبراهيم بن يزيد التيمي، وعكرمة، والشعبي، والضحاك بن مزاحم، وغيرهم. وروىٰ عنه: إبناه: يحيىٰ وعمارة، والثوري، وغيرهم. قال أحمد والنسائي: ليس به بأس. وقال ابن معين: صالح. وقال أبو حاتم: صدوق. وذكره ابن حبان في (الثقات، ٢٧٧/٧). ينظر: التاريخ الكبير، ١٣/٧، الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، ٣٨٢/٦، تهذيب التهذيب، ٢٢٤/٧.

(٢) هو الإمام، الحافظ، الجهبذ، شيخ المحدثين، أبو زكريا يحيىٰ بن معين بن عون بن زياد بن بسطام. ولد: سنة ١٥٨هـ. وكتب العلم وهو ابن عشرين سنة. وسمع من: ابن المبارك، وهشيم، وإسماعيل بن عياش. روىٰ عنه: أحمد بن حنبل، ومحمد ابن سعد، وأبو خيثمة، وهناد بن السري، وعدة من أقرانه. قال عبد الرحمن بن أبي حاتم: سئل أبي عن يحيىٰ، فقال: إمام. وقال النسائي: أبو زكريا أحد الأئمة في الحديث، ثقة، مأمون. وقال أحمد بن حنبل: كل حديث لا يعرفه يحيىٰ بن معين، فليس هو بحديث. توفي سنة ٢٣٣هـ، وقد استوفىٰ خمسًا وسبعين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٧١/١١.

(٣) ينظر: سنن الدارقطني، ٢٥٤/١ ـ ٢٥٧، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، للدارقطني، ١٤٦/١٥ ـ ١٤٧.

(٤) هو الإمام، العلامة، حجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيرة النخعي، مفتي الكوفة مع الإمام أبي حنيفة، والقاضي ابن أبي ليلىٰ، ولد: في حياة أنس بن مالك، وغيره من صغار الصحابة. وروىٰ عن: عكرمة، وعطاء، والحكم، ولي قضاء البصرة، وكان جائز الحديث، إلا أنه صاحب إرسال، روىٰ نحوًا من ست مائة حديث. قال يحيىٰ بن معين: هو صدوق، ليس بالقوي، يدلس عن محمد بن عبيد الله العرزمي، عن عمرو بن شعيب ـ يعني: فيسقط العرزمي ـ توفي سنة ١٤٥هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٦٩/٧، وما بعدها.

شعيب[1]، عن زينب[2]، عن عائشة «أنه - ﷺ - كان يقبّل، ثم يصلي ولا يتوضأ». وزينب هذه مجهولة، قاله الدارقطني وغيره[3]، ورواه العَرْزَميُّ عن عَمرو، عن أبيه، عن جده، والعَرْزَميُّ متروك الحديث[4].

الحديث الرابع: ما رُوي عن عائشة أنها قالت: «فقدتُّ رسول الله - ﷺ - في فراشي، فالتَمستُهُ، فوقَعتْ يدي علىٰ قدميه وهو ساجد»[5]، وهذا لا حجة فيه؛ لأنه ربما كان وراءَ حائل، وربما كان ساجدًا ولم يكن

(١) هو الإمام، المحدث، عمرو بن شعيب بن محمد السهمي، ابن صاحب رسول الله - ﷺ - عبد الله ابن عمرو بن العاص بن وائل. فقيه أهل الطائف، ومحدثهم، وكان يتردد كثيرًا إلىٰ مكة، وينشر العلم. حدث عن أبيه ـ فأكثر ـ وعن سعيد بن المسيب، وطاووس، وعن عمته زينب السهمية. وحدث عنه: الزهري، وقتادة، وعطاء بن أبي رباح، قال يحيىٰ القطان: إذا روىٰ عن عمرو بن شعيب الثقات، فهو ثقة، محتج به. وقال أحمد بن حنبل: له أشياء مناكير، وإنما نكتب حديثه نعتبر به، فأما أن يكون حجة، فلا. توفي سنة ١١٨هـ بالطائف. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٥/١٦٥.

(٢) هي زينب بنت محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، عمة عمرو بن شعيب، روت عن: عائشة أم المؤمنين، وروىٰ عنها ابن أخيها: عمرو بن شعيب. تفرد بحديثها حجاج بن أرطاة عن عمرو. ينظر: تهذيب الكمال، ٣٥/١٨٨، لسان الميزان، ٧/٥٢٦.

(٣) ينظر: سنن الدارقطني، ١/٢٥٧، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، للدارقطني، ١٥/١٦٢، تعليقة ابن عبدالهادي علىٰ علل ابن أبي حاتم، ٧٨. واسم العرزمي: محمد بن عبيد الله العرزمي الفزاري، كان قد سمع سماعًا كثيرًا، وكتب ودفن كتبه، فلما كان بعد ذلك حدَّث. وقد ذهبت كتبه، فضعف الناس حديثه لهذا المعنىٰ. توفي في آخر خلافة أبي جعفر. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٦/٣٦٨.

(٤) تركه ابن المبارك، ويحيىٰ القطان، وابن مهدي، وأحمد، والعقيلي، والبيهقي، وغيرهم. ينظر: العلل ومعرفة الرجال، لأحمد بن حنبل، ١/٣١٣، الضعفاء الكبير، للعقيلي، ١/٢٧٧، سنن الدارقطني، ٥/٢٢٨، معرفة السنن والآثار، ١/٣٧٩.

(٥) أخرجه مسلم (٢٢٢) كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود، ١/٣٥٢.

في الصلاة، وربما قطع الصلاة، وربما نقول الملموس لا ينتقض طهارته.

❁ **مَسْأَلَة:** مس الذكر ببطن الكفِّ من غير حائل ناقض للطُهر[1].

خلافًا له[2].

---

(١) ينظر: الأم، ١/٣٣، مختصر المزني، ٨/٩٦، الحاوي، ١/١٨٩، المهذب، ١/٥١، الوسيط، ١/٣١٨، البيان، ١/١٨٤، فتح العزيز، ٢/٣٧، روضة الطالبين، ١/٧٥. قال أبو الحسين العمراني في (البيان، ١/١٨٤): «وهو قول عمر، وابن عمر، وسعد بن أبي وقاص، وعائشة، وأبي هريرة، وابن عباس، وعطاء، وابن المسيب، وأبان بن عثمان، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، والزهري، ومجاهد، وإسحاق».

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن مس الذكر غير ناقضٍ للوضوء مطلقًا. ينظر: الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن، ١/٥٩، مختصر الطحاوي، ١/٦٣، التجريد، ١/١٨٠، المبسوط، ١/٦٦، تحفة الفقهاء، ١/٢٢، الاختيار لتعليل المختار، ١/١٠، تبيين الحقائق، ١/١٢.

وأما المالكية، فنقلوا عن إمامهم في هذه المسألة روايتين:

الأولىٰ: أن مس الذكر بباطن الكف ينقض الوضوء. وهي الرواية الموافقة لمذهب الشافعي، وهي الأشهر.

الثانية: أن مس الذكر لا ينقض الوضوء، لكن يستحب له الوضوء منه.

وذهب البغداديون من أصحاب مالك إلىٰ الجمع بين الرويات، فقالوا: إذا كان مس الذكر بشهوة فهو ناقض، وإلا فلا.

وخالفهم المغاربة في هذا، فقالوا: المعتبر هو باطن الكف، فإن حصل المس به فهو ناقض، وإلا فلا. ينظر: المدونة، ١/١١٨، التفريع، ١/١٩٦، عيون الأدلة، ١/٤٤١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١/١٠٧، التلقين، ١/٢٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/١٤٩، المقدمات، ١/١٠٠، بداية المجتهد، ١/٤٥، الذخيرة، ١/٢٢١.

وأما الحنابلة، فنقلوا عن إمامهم في هذه المسألة، روايات:

الأولىٰ: أن مس الذكر ينقض الوضوء مطلقًا. وهو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير=

والمعتمد: ما روته بسرة بنت صفوان[1]، عنه ـ ﷺ ـ أنه قال: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ»[2]، وروى أبو هريرة[3] عنه أنه قال: «إذا أفضى

= الأصحاب، وقطع به جماعة منهم.

الثانية: لا ينقض مسه مطلقًا. بل يستحب الوضوء منه، اختارها الشيخ تقي الدين.

الثالثة: لا ينقض مسه سهواً، وينقضة عمدًا.

الرابعة: لا ينقض مسه بغير شهوة، وينقضه بشهوة. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ٢٠، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح، ١٧٠، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٦، الكافي، ٨٧/١، المغني، ١٣١/١، الفروع، ٢٢٦/١، المبدع، ١٣٥/١، الإنصاف، ٢٠٢/١.

(١) هي بسرة بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الأسدية، وأمها سالمة بنت أمية بن حارثة، وهي ابنة أخي ورقة بن نوفل، وأخت عقبة بن أبي معيط لأمه، وكانت بسرة عند المغيرة بن أبي العاص، فولدت معاوية وعائشة، فكانت عائشة أم عبد الملك بن مروان بن الحكم، روت عنها أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، وروى عنها مروان بن الحكم، وسعيد بن المسيب، وغيرهم. كانت من النساء المبايعات. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٣٢٧١/٦، الاستيعاب، ١٧٩٦/٤.

(٢) أخرجه أبو داود (١٨١) كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، ٤٦/١، والترمذي (٨٢) كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، ١٣٩/١، والنسائي (١٦٣) كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، ١٠٠/١، وابن ماجه (٤٩٧) كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من مس الذكر، ١٦١/١، والبيهقي في السنن الكبرى (٦١٦) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من مس الذكر، ٢٠٤/١، وأحمد (٢٧٢٩٣) ٢٦٥/٤٥. والحديث صححه جماعة، منهم: الإمام أحمد، والترمذي، والدارقطني، والبيهقي، والحازمي، وعبدالحق الإشبيلي، وابن الجوزي، وابن الصلاح، والنووي، وجماعة آخرون. وضعفه ربيعة، والطحاوي. ينظر مع المراجع السابقة: شرح معاني الآثار، ٧١/١، خلاصة الأحكام، ١٣٣، نصب الراية، ٥٤/١، البدر المنير، ٤٥١/٢.

(٣) هو الإمام، الفقيه، الحافظ، أبو هريرة الدوسي عبد الرحمن بن صخر، صاحب رسول الله ـ ﷺ ـ أبو هريرة الدوسي، اليماني، سيد الحفاظ الأثبات. اختلف في اسمه على أقوال=

[أحدكم][1] بيده إلىٰ فرجه ليس بينهما حائل فليتوضأ وضوءه للصلاة»[2]، وعن عائشة عنه ـ ﷺ ـ أنه قال: «إذا مست المرأة فرجها فلتتوضأ»[3]، وعن عائشة عنه ـ ﷺ ـ قال: «ويل للذين يمسّون فروجهم ثم لا يتوضؤون». قالت عائشة: بأبي أنت وأمي يا رسول الله، هذا للرجال، أرأيت النساء؟ فقال ـ ﷺ ـ: «إذا مست [إحداكن][4] فرجها فلتتوضأ للصلاة»[5]، وهذه

= جمة، أرجحها: عبد الرحمن بن صخر. حمل عن: النبي ـ ﷺ ـ علما كثيرًا، طيبًا، مباركًا فيه، لم يلحق في كثرته، روىٰ عن أبي بكر، وعمر، وأسامة، وعائشة، وغيرهم. حدث عنه: خلق كثير من الصحابة والتابعين، فقيل: بلغ عدد أصحابه ثمان مائة. توفي سنة ٥٧هـ، وقيل: ٥٨هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٥٧٨/٢.

(١) في الأصل: (أحدهم) وهو خطأ. والمثبت هو الموافق للفظ الحديث في المصادر الحديثية. والله أعلم.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم، ٣٤/١، وأحمد (٨٤٠٤) ١٣٠/١٤، وابن حبان (١١١٨)، باب ذكر البيان بأن الأخبار التي ذكرناها مجملة بأن الوضوء إنما يجب من مس الذكر إذا كان ذلك بالإفضاء، دون سائر المس، أو كان بينهما حائل، ٤٠١/٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٤٧) باب مس الفرج هل يجب فيه الوضوء أم لا؟ ٧٤/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٤١) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من مس الذكر، ٢١١/١. وأُعل هذا الحديث بيزيد بن عبدالملك، فإنه ضعيف، ضعفه ابن معين، والبخاري، والنسائي، والدارقطني، وآخرون. ينظر: التلخيص الحبير، ٢١٩/١، البدر المنير، ٤٦٩/٢.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم، ٣٥/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٤٠) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من مس المرأة فرجها، ٢١٠/١.

(٤) في الأصل (أحديكن) وهو خطأ، والمثبت هو الموافق للفظ الحديث في المصادر الحديثية. والله أعلم.

(٥) أخرجه الدارقطني (٥٣٥) كتاب الطهارة، باب ما روي في لمس القبل والدبر والذكر، والحكم في ذلك، ٢٦٥/١. وأُعِلّ هذا الحديث: بعبدالرحمن العمري؛ فإنه ضعيف. قال أحمد: كان كذابا. وقال النسائي، وأبو حاتم، وأبو زرعة: متروك. زاد أبو حاتم:=

الأحاديث كلها مشهورة في كتب الأحاديث بأسانيدها الصحيحة، ولا تعويل إلا عليها.

ولهم في الكلام على الأحاديث ثلاث مقامات: الطعن، والتأويل، والمعارضة[1].

الأول: الطعن: قالوا: إنما روى الحديث شُرَطِيٌّ مروان، عن بسرة، ولا ثقة بقول شرطي[2].

❁ **قلنا:** روى الحديث أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، ويحيى بن سعيد، وغيرهم من الأئمة بطرق كثيرة، ليس فيه ذكر شرطي مروان[3].

❁ **فإن قيل:** قال يحيى بن معين: ثلاثة من الأخبار لم يصح عن رسول الله، وعدّ من جملتها حديث مس الذكر[4].

= وكان يكذب، وقال الدارقطني: ضعيف. ينظر: سنن الدارقطني، ١/٢٦٩، خلاصة الأحكام، ٣٨، نصب الراية، ١/٦٠.

(١) ينظر في أوجه الاعتراض التي ذكرها المصنف للحنفية: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٩٣، وما بعدها، التجريد، ١/١٨٤، وما بعدها.

(٢) نقل هذه القصة بعض من خَرّج الحديث: كالطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٢٩) باب مس الفرج هل يجب فيه الوضوء أم لا؟ ١/٧١، والطبراني في المعجم الكبير (٥٠٩) ٢٤/١٩٩.

(٣) وكذا رواه أهل السنن من غير ذكر شرطي مروان. ينظر المراجع السابقة في تخريج الحديث، ص١٠٥، هامش (١).

(٤) لم أجد في تاريخ ابن معين برواية الدوري هذه اللفظة التي أوردها المصنف، والذي وجدته فتواه بعدم نقض الوضوء من المس، ونص سؤاله كما في تاريخه (٣/٤٦٤): «سئل يحيى عن الوضوء من مس الذكر. فقال: لا يتوضأ منه». لكن النص المذكور،=

﴿ **قلنا:** هذا لم يصح عن يحيىٰ بن معين أصلًا ، بل صح أنه مع طائفة من أئمة الحديث ، كأحمد بن حنبل ، وعلي المديني ، اجتمعوا في مسجد الخيف(١) وذكروا حديث مسّ الذكر ، واتفقوا علىٰ صحته(٢) .

١٩/ب ❊ **فإن قيل:** خبر الواحد فيما يعمّ به البلوىٰ لا يقبل/ وهذا مما يعمّ به البَلْوىٰ(٣) .

= مشهور النسبة إلىٰ يحيىٰ بن معين عند أهل التخريج والطبقات. ينظر علىٰ سبيل المثال: التحقيق في مسائل الخلاف ، ١٨١/١ ، تنقيح التحقيق ، للذهبي ، ٦٢ ، البدر المنير ، ٤٥٤/٢ . والله أعلم.

(١) هو مسجد منىٰ ، له تاريخ طويل ، وفضله مشهور ، يقع بسفح جبل الصابح من داخل منىٰ ، تُصلّىٰ فيه صلاة عيد الأضحىٰ ، وقد جُدِّد في العهد السعودي ، وقد أفاض في ذكره الأزرقي ، وأورد ما قيل في فضله ، ثم قال: «ويسمىٰ مسجد العيشومة ، والعيشومة شجرة كانت نابتة هناك». وقد أصبح اليوم جامعًا واسع الأرجاء ، كثير الأعمدة ، مفروشاً بالبسط الفاخرة ، وله إمام وخطيب ثابت. ينظر: أخبار مكة ، للأزرقي ، ١٤٧/٢ ، أخبار مكة ، للفاكهي ، ٢٣٤/٤ ، معالم مكة التاريخية والأثرية ، للبلادي ، ٢٧١ .

(٢) هذه المناظرة كانت بين ثلاثة من أكابر علماء الحديث ، وهم: يحيىٰ بن معين ، وعلي بن المديني ، وأحمد بن حنبل ، ومن ذكر هذه المناظرة ، بيَّنَ أن علي بن المديني يذهب مذهب أهل الكوفة ، ويحتج بحديث قيس بن طلق في عدم النقض ، وابن معين يرىٰ النقض ، ويحتج بحديث بسرة بنت صفوان ، ولم يتبين من المناظرة اتفاقهم علىٰ شيء. وهذه المناظرة تبين أن مذهب ابن معين مخالف لما سبق عنه: من أن المس ليس بناقض ، ولا يُعلم أيُّ النصين كان متأخرًا حتىٰ يعرف مذهبه منه. فالله أعلم. ينظر في ذكر المناظرة: سنن الدارقطني (٥٤٥) ، باب ما روي في لمس القبل ، والدبر ، والذكر ، والحكم في ذلك ، ٢٧٣/١ ، والسنن الكبرىٰ ، للبيهقي (٦٤٨) كتاب جماع أبواب الحدث ، باب ترك الوضوء من مس الفرج بظهر الكف ٢١٤/١ .

(٣) من شروط قبول خبر الآحاد عند الحنفية: ألا يكون وروده في أمر تعم به البلوىٰ. ينظر: الفصول ، ١١٥/٣ ، أصول السرخسي ، ٣٦٨/١ ، التقرير والتحبير ، ٢٩٦/٢ .

❁ قلنا: هذه القاعدةُ باطلةٌ، بل ما نقله عدل، وأمكن صدقه، يجب تصديقه[1].

فإن قلتم: إنَّ صِدق الرواة في هذا غير ممكن، فقد جَاحَدتم العرف والعقل، وإذا أمكن الصدق، وجب التصديق، فإنَّا نعلم أنَّ أبا بكر الصديق، أو أبا هريرة، أو عائشة، أو واحدًا من هؤلاء، لو نقل حديث مس الذكر للصحابة لقبلوه، ولم يردوه بسبب عموم البلوىٰ، كيف وقد نقل الحديث جماعة، وانتهىٰ عند أهل الصنعة إلىٰ حد الشهرة؟ فرواه أبو أيوب[2]، وجابر[3]، وزيد بن خالد[4]، وعائشة، ....

(١) وهذا هو قول الجمهور. ينظر: المستصفىٰ، ١/١٣٥، الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ٢/١١٢، البحر المحيط، ٦/٢٥٧، شرح مختصر الروضة، ٢/٢٣٣.

(٢) هو خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عبد عوف بن غنم، أبو أيوب الأنصاري، شهد بدرًا والعقبة، والمشاهد كلها، وعليه نزل رسول الله - ﷺ - وفي منزله، إلىٰ أن بنىٰ مسجده وحجرته. لم يزل غازيًا بعد رسول الله - ﷺ - إلىٰ أن توفي في بعض غزواته بالقسطنطينية، ودفن في أصل سورها، حدث عنه من الصحابة أبو أمامة، والبراء بن عازب، وزيد بن خالد الجهني، وغيرهم. توفي سنة ٥٠هـ. معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٢/٩٣٣، الاستيعاب، ٤/١٦٠٦. وروايته: أخرجها ابن ماجه في سننه (٤٨٢) كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من مس الذكر، ١/١٦٢.

(٣) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، شهد هو وأبوه العقبة، وذكر أنه كان منيح أصحابه في يوم بدر، ويمنح لهم الماء، غزا مع النبي - ﷺ - تسع عشرة غزوة، رحل إلىٰ مصر، ودخل الشام، وجاور بمكة أشهرًا. توفي بالمدينة وهو ابن أربع وتسعين سنة، في سنة ٧٧هـ، وقيل: ٧٨هـ. وكان قد ذهب بصره، وصلىٰ عليه أبان بن عثمان، وهو والي المدينة. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٢/٥٢٩. وروايته: أخرجها ابن ماجه (٤٨٠) كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من مس الذكر، ١/١٦٢، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠٢٣) باب الوضوء من مس الذكر، ١/٣٨٩.

(٤) هو زيد بن خالد الجهني، يكنىٰ: أبا عبد الرحمن، سكن المدينة وبها مات، شهد الحديبية=

وأم حبيبة[(١)]، وأرْوَىٰ بنت أنيس[(٢)]، وبُسرة[(٣)]، وبمذهبنا: قال عمر[(٤)]،

= مع رسول الله ـ ﷺ ـ روىٰ عنه من الصحابة: السائب بن يزيد الكندي، والسائب بن خلاد الأنصاري، وأبو عمرة الأنصاري، ومن التابعين: عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وسعيد بن المسيب، وآخرون. توفي سنة ٧٨هـ، وله خمس وثمانون سنة. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١١٨٩/٣. وروايته: أخرجها أحمد (٢١٦٨٩) ١٩/٢٦، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٠٣٧) باب الوضوء من مس الذكر، ٣٩٠/١، وابن أبي شيبة في المصنف (١٧٢٣) باب من كان يرىٰ من مس الذكر وضوءًا، ١٥٠/١.

(١) هي أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان، صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس، زوجة النبي ـ ﷺ ـ كانت من مهاجرات الحبشة مع زوجها عبيد الله بن جحش، فمات عبيد الله عنها متنصرًا، وتزوج رسول الله ـ ﷺ ـ أم حبيبة، وعقد له عليها النجاشي، وأمهر عنه أربعمائة دينار، وتوفيت في ولاية معاوية ـ رضي الله عنه ـ سنة ٤٢هـ، وقيل: ٤٤هـ. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٣٢١٦/٦. وروايتها: أخرجها ابن ماجه (٤٨١) كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء من مس الذكر، ١٦٢/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٢٦) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من مس الذكر، ٢٠٦/١، وابن أبي شيبة في المصنف (١٧٢٤) باب من كان يرىٰ من مس الذكر وضوءًا، ١٥٠/١. ونقل الترمذي تصحيح أبي زرعة لهذه الرواية، وتضعيف البخاري لها. ينظر: جامع الترمذي (٨٤) كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، ١٤١/١.

(٢) هي أروىٰ بنت أنيس، ذكرها ابن السكن في الصحابيات، وقال: يروىٰ عنها حديث واحد لم يثبت، وأسنده عن هشام بن زياد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن أروىٰ بنت أنيس، قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من مس ذكره فيتوضأ». ينظر: أسد الغابة، ٩/٦، الوافي بالوفيات، ٢٣٦/٨. وروايتها: أخرجها الدارقطني في العلل، ٩٦/١٤، وضعفها الحافظ ابن حجر، ونقل تضعيف البخاري، والبيهقي لها. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٣٩/١، التلخيص الحبير، ٢١٨/١.

(٣) وقد جمع هذه الروايات الترمذي، فقال بعد ذكره لحديث بسرة: «وفي الباب عن أم حبيبة، وأبي أيوب، وأبي هريرة، وأروىٰ ابنة أنيس، وعائشة، وجابر، وزيد بن خالد، وعبد الله بن عمرو». جامع الترمذي (٨٢) كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، ١٣٩/١.

(٤) ينظر: السنن الكبرىٰ، للبيهقي (٦٣٢) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من مس=

وابن عمر[(١)]، وعائشة، وسعد بن أبي وقاص[(٢)(٣)].

❊ **فإن قيل:** خبر الواحد إذا خالف القياس لم يقبل، إلا إذا كان راويه فقيهًا، أو اشتهر العمل به فيما بين الصحابة[(٤)].

❁ **قلنا:** هذا أصلٌ تنفردون به، وهو تحكُّمٌ[(٥)]، بل شرط القبول العدالة، وقد وجد في الرواة، كيف وأبو هريرة، وعائشة، لا يُسْتراب في فقههما. ثم كيف قبلوا حديث القهقهة[(٦)] علىٰ خلاف القياس، من جماعةٍ

= الذكر، ١/٢٠٨، وعبدالرزاق في المصنف (٤١٦) باب الوضوء من مس الذكر، ١/١١٤.

(١) ينظر: السنن الكبرىٰ، للبيهقي (٦٢٩) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من مس الذكر، ١/٢٠٧، وابن أبي شيبة في المصنف (١٧٣٣) باب من كان يرىٰ من مس الذكر وضوءًا، ١/١٥١.

(٢) هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب، شهد بدرًا، وأحدًا، والمشاهد كلها، وولي الولايات من قبل عمر، وعثمان، أحد أصحاب الشورىٰ، أسلم وما في وجهه شعرة، وهو ابن سبع عشرة سنة، وكان آخر المهاجرين وفاة، وأول من رمىٰ بسهم في سبيل الله، توفي وهو ابن ثلاث وثمانين سنة في أيام معاوية، في قصره بالعقيق من المدينة. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١/١٣٠.

(٣) ينظر: السنن الكبرىٰ، للبيهقي (٦٢٨) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من مس الذكر، ١/٢٠٧، وعبدالرزاق في المصنف (٤١٤) باب الوضوء من مس الذكر، ١/١١٤، وابن أبي شيبة في المصنف (١٧٣١) باب من كان يرىٰ من مس الذكر وضوءًا، ١/١٥١.

(٤) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن خبر الواحد إذا خالف القياس: فإن تلقته الأمة بالقبول، أو كان راويه فقيهًا، فهو معمولٌ به، وإلا فالقياس الصحيح مقدم عليه. ينظر: تقويم الأدلة، لأبي زيد الدبوسي، ١٨٠، الفصول في الأصول، ٣/١٢٩، أصول السرخسي، ١/٣٤١، كشف الأسرار، ٢/٣٧٧ ـ ٣٧٩.

(٥) ينظر: قواطع الأدلة، ١/٣٥٨، شرح مختصر الروضة، ٢/٢٣٧، البحر المحيط، ٦/٢٦٠.

(٦) ونصه: «عن أبي العالية أن رجلاً أعمىٰ جاء والنبي ـ ﷺ ـ في الصلاة، فتردىٰ في بئر،=

مطعونين، ولم يقبلوا هذا؟! وقد قبلوا حديث أبي هريرة في أكل الصائم ناسيًا[1]، وهو علىٰ خلاف القياس. ثم نقول: لا معنىٰ لمخالفته القياس، ولم يعقل للأحداث قياسٌ، بل تتلقىٰ من التوقيف، وما يتخيلونه من وجوب الطهارة بالنجاسة مع وجوب الطهارة في غير محل النجاسة؛ تهافتٌ في الكلام، ثم يبطل بالقهقهة، والنوم، وخروج الريح.

❊ **فإن قيل:** فيه زيادة علىٰ نص القرآن، فإنه لم يتعرض فيه للْمَسِّ.

۞ **قلنا:** إثبات ما لم يشتمل عليه القرآن بخبر الواحد جائز، كما أثبتوا القهقهة، وخروج الخارج من غير السبيلين.

المقام الثاني: التأويل، قالوا: المراد بالوضوء غسل اليدين؛ لأنهم كانوا لا يستنجون غالبًا، ويعرَقون فتتلوثُ أيديهم،[2] كما قال: «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر، وبعده ينفي اللَّمَم»[3].

= فضحك طوائف من أصحاب النبي - ﷺ - فأمر النبي - ﷺ - من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة». أخرجه الدارقطني (٦٠٣) كتاب الطهارة، باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها، ٢٩٨/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٧٩) كتاب جماع أبواب الحدث، باب ترك الوضوء من القهقهة في الصلاة، ٢٢٦/١. والحديث ضعيف جدًا، لم يحتج به جمعٌ من الحفاظ. قال البيهقي عقب روايته: «فهذا حديث مرسل، ومراسيل أبي العالية ليست بشيء، كان لا يبالي عمن أخذ حديثه، كذا قال محمد بن سيرين...».

(١) وهو حديث مشهور، أخرجه البخاري (١٩٣٣) كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا، ٣١/٣، ومسلم (١١٥٥) كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، ٨٠٩/٢.

(٢) ينظر: التجريد، ١٩١/١، المبسوط، ٦٧/١.

(٣) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب (٣١٠) باب الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر، وبعده=

۞ قلنا: روىٰ أبو هريرة[(١)]: «ليتوضأ وضوءه للصلاة»[(٢)]، وهو يدفع هذا[(٣)].

الآخر: أنّ عُرف الشرع مغلبٌ في اسم الوضوء، كما في الصلاة والصوم، فلا يجوز صرفه عنه، وليس المجال مجال القياس. وأما قوله: «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر»: لم يثبت في أصلٍ معتمدٍ، وإن ثبت فالمراد به الوضوء الشرعي، ولا يبعُدُ استحباب ذلك فيه، كما لم يبعد استحباب الوضوء قبل النوم، مع أنه مناقضٌ له.

= ينفي اللمم، ويصح البصر، ١/٢٠٥، والطبراني في المعجم الأوسط (٧١٦٦) ٧/١٦٤. وأسانيد هذا الحديث ضعيفة كما ذكر ذلك العراقي في تخريج الإحياء، ١/٤٣٣، بل قال الصغاني: إنه موضوع. ينظر: المقاصد الحسنة، ٢/٤٠٩.

(١) جاء فوق الكلمة المذكورة أعلاه: (رواته أبو هريرة).

(٢) أخرجه الدرقطني (٥٣٢) كتاب الطهارة، باب ما روي في لمس القبل والدبر والذكر والحكم في ذلك، ١/١٦٧، ولفظه (فليتوضأ...) بدل: (ليتوضأ). وجاء بهذا اللفظ من رواية بسرة أيضا: أخرجها الدارقطني، وصححها (٥٢٨) كتاب الطهارة، باب ما روي في لمس القبل والدبر والذكر والحكم في ذلك، ١/١٦٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦١٧) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من مس الذكر، ١/٢٠٤، وابن حبان (١١١٦) باب ذكر خبر ثان يصرح بأن الوضوء من مس الفرج إنما هو وضوء الصلاة، وإن كانت العرب تسمي غسل اليدين وضوءًا، ٣/٤٠٠.

(٣) ويشهد لنفي المعنىٰ، الذي ذكره الحنفية في توجيه حديث بسرة: ما قاله ابن حبان - ﷺ - بعد أن أخرج حديث بسرة: «من مس فرجه فليعد الوضوء»: «لو كان المراد منه غسل اليدين ـ كما قال بعض الناس ـ لما قال - ﷺ -: «فليُعد الوضوء»؛ إذ الإعادة لا تكون إلا للوضوء الذي هو للصلاة». صحيح ابن حبان (١١١٥) باب ذكر خبر ثان يصرح بأن الوضوء من مس الفرج إنما هو وضوء الصلاة، وإن كانت العرب تسمي غسل اليدين وضوءًا، ٣/٣٩٩.

المقام الثالث: المعارضة: بما رُوي عن قيس بن طَلق[1]، عن أبيه طلق[2]، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: يا رسول الله، ما ترىٰ في مس الذكر؟ فقال: «هل هو إلا بَضْعَة منك»[3].

والجواب من وجهين:

أحدهما[4]: أنه قال أحمد بن حنبل، ....

(١) هو قيس بن طلق بن علي بن المنذر الحنفي، اليمامي. روىٰ عن: أبيه طلق بن علي، وله صحبة، روىٰ عنه: أيوب ابن عتبة، وسراج بن عقبة، وعبد الله بن بدر، وغيرهم. قال أحمد بن عبد الله العجلي: «قيس بن طلق يمامي تابعي، ثقة، وأبوه طلق من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ». وذكره ابن حبان في كتابه: (الثقات، ٥/٣١٣) ينظر: الثقات، للعجلي، ٢/٢٢٠، تهذيب الكمال، ٢٤، ٥٦.

(٢) هو طلق بن علي بن طلق بن عمرو، وقيل: طلق بن قيس بن عمرو بن عبد الله بن عمرو، الربعي، الحنفي، السحيمي، وهو والد قيس بن طلق، وكنيته أبو علي، وكان من الوفد الذين قدموا علىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ من اليمامة فأسلموا، مخرج حديثه عن أهل اليمامة. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٥/٥٢٢، أسد الغابة، ٢/٤٧٤.

(٣) أخرجه أبو داود (١٨٢) كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، ١/٤٦، والترمذي (٨٥) كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر، ١/١٤٢، والنسائي (١٦٥) كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من ذلك، ١/١٠١، وابن ماجه (٤٨٣) كتاب الطهارة وسننها، ١/١٦٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٤٥) كتاب جماع أبواب الحدث، باب ترك الوضوء من مس الفرج بظهر الكف، ١/٢١٢، وأحمد (١٦٢٨٦) ٢٦/٢١٤. والحديث صححه بعضهم، وتكلم فيه غيره. قال الترمذي: «هذا الحديث أحسن شيء روي في هذا الباب». وقال الطحاوي: «هو مستقيم الإسناد»، وجعله ابن المديني أحسن من حديث بسرة. وقد تكلم فيه الشافعي، وأبو زرعة، وأبو حاتم، والدارقطني، والبيهقي، وغيرهم. قال ابن عبدالهادي: «وأخطأ من حكىٰ الاتفاق علىٰ ضعفه». ينظر: نصب الراية، ١/٦١، التلخيص الحبير، ١/٢١٨، المحرر في الحديث، لابن عبدالهادي، ١٢٠.

(٤) ينظر: نصب الراية، ١/٦١، التلخيص الحبير، ١/٢١٨، المحرر في الحديث، لابن عبدالهادي، ١٢٠.

وعلي المديني(١)، وأبو حاتم(٢)، وأبو زرعة(٣) ـ وهم أئمة الحديث ـ: قيسٌ لا يحتج به(٤)، فكيف يعارض حديثنا بحديثه؟ كيف وإن كان يحتج به، فحديثنا أصح، ورواته أكثر؛ إذ رواه الجمع الذين عددناهم علىٰ كثرتهم، وقد قال البخاري(٥)، ....

(١) هو علي بن المديني، حافظ العصر، وقدوة أرباب هذا الشأن، أبو الحسن علي بن عبد الله بن جعفر بن نجيح السعدي، مولاهم المديني، ثم البصري، صاحب التصانيف: ولد سنة ١٦١هـ. سمع أباه، وحماد بن زيد، وابن عيينة وطبقتهم. وعنه الذهلي، والبخاري، وأبو داود، وأمم. قال أبو حاتم: كان ابن المديني علما في الناس في معرفة الحديث والعلل، وما سمعت أحمد بن حنبل سماه قط، إنما كان يكنيه تبجيلا له. توفي سنة ٢٣٤هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، ١٣/٢.

(٢) هو الإمام الحافظ الكبير، أبو حاتم الرازي، محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي، ولد سنة ١٩٥هـ. وقال: كتبت الحديث سنة ٢٠٩هـ. قال الذهبي: رحل وهو أمرد، فسمع عبيد الله بن موسىٰ، ومحمد بن عبد الله الأنصاري، والأصمعي وأممًا سواهم». قال أحمد بن سلمة الحافظ: «ما رأيت بعد محمد بن يحيىٰ أحفظ للحديث، ولا أعلم بمعانيه من أبي حاتم». توفي سنة ٢٧٧هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، ١١٢/٢.

(٣) هو أبو زرعة، الإمام، حافظ العصر، عبيد الله بن عبد الكريم بن يزيد بن فروخ القرشي، مولاهم الرازي. سمع أبا نعيم، وقبيصة، وخلاد بن يحيىٰ، وطبقتهم بالحرمين، والعراق، والشام، والجزيرة، وخراسان، ومصر، وكان من أفراد الدهر حفظًا، وذكاءً، ودينًا، وإخلاصًا، وعلمًا، وعملاً. حدث عنه من شيوخه: حرملة، وأبو حفص الفلاس، وجماعة. توفي سنة ٢٦٤هـ، وقد شاخ ـ ﷺ ـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، ١٠٥/٢.

(٤) ينظر: الضعفاء، لأبي زرعة، ٨٢٣/٣، علل الحديث، لابن أبي حاتم، ٥٦٨/١، العلل المتناهية، ٩٩/١.

(٥) هو شيخ الإسلام، وإمام الحفاظ، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي مولاهم البخاري، صاحب الصحيح والتصانيف، ولد سنة ١٩٤هـ. وأول سماعه للحديث سنة ٢٠٥هـ، وحفظ تصانيف ابن المبارك وهو صبي، ونشأ يتيمًا، ورحل مع أمه وأخيه سنة ٢١٠هـ بعد أن سمع مرويات بلده، وصنف وحدث وما في=

وابن خزيمة[(١)]: أصح حديث في الباب: حديث بسرة[(٢)]. وعند التعارض لا ترجيح إلا بالكثرة، وزيادة الثقة، وهو معنا.

الثاني: هو أن الظاهر أنّ حديثهم منسوخ بحديثنا؛ إذ راوي حديثنا أبو هريرة، وهو أسلم بعد الهجرة، عام فتح خيبر، وحديثهم في ابتداء الهجرة؛ إذ فيه: «أني سألته، والمسجد على عريش لم يُسَبغْ بعدُ[(٣)(٤)]»./ ٢٠/أ

= وجهه شعرة، وكان رأسًا في الذكاء، رأسًا في العلم، ورأسًا في الورع والعبادة. حدث عنه: الترمذي، ومحمد بن نصر المروزي، وابن خزيمة. مات ليلة عيد الفطر سنة ٢٥٦هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، ١٠٤/٢.

(١) هو ابن خزيمة، الحافظ الكبير، إمام الأئمة، شيخ الإسلام، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري. ولد سنة ٢٢٣هـ، وسمع من إسحاق بن راهويه، ومحمد بن حميد، ولم يحدث عنهما؛ لصغره؛ ونقص إتقانه إذ ذاك. وصنف، واشتهر اسمه، وانتهت إليه الإمامة، والحفظ في عصره بخراسان. حدث عنه الشيخان خارج صحيحيهما. توفي سنة ٣١١هـ. تذكرة الحفاظ، ٢٠٧/٢.

(٢) ينظر: جامع الترمذي (٨٥) كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر، ١٤٢/١، صحيح ابن خزيمة (٣٤) كتاب الطهارة، باب استحباب الوضوء من مس الذكر، ٢٢/١.

(٣) قال أبو حاتم بن حبان في صحيحه (٤٠٥/٣): «خبر طلق بن علي الذي ذكرناه خبر منسوخ؛ لأن طلق بن علي كان قدومه على النبي ـ ﷺ ـ أول سنة من سني الهجرة، حيث كان المسلمون يبنون مسجد رسول الله ـ ﷺ ـ بالمدينة. وقد روى أبو هريرة إيجاب الوضوء من مس الذكر ـ على حسب ما ذكرناه ـ قبل، وأبو هريرة أسلم سنة سبع من الهجرة، فدل ذلك على أن خبر أبي هريرة كان بعد خبر طلق بن علي بسبع سنين».

(٤) بلغ العرض بالأصل الذي من النسخ المستنسخ من أصل المصنف. والحمد لله. والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة:** خروج الخارج من غير السبيلين لا ينقض الطهر[(١)].

خلافًا له[(٢)].

والمعتمد: أن أسباب الأحداث لا يعرف إلا بنصٍ، أو بقياس علىٰ منصوص، ولا نصَّ ولا قياس. أما نفي النص: فسنتكلم عليه، وأما نفي القياس: فهو أن الأصل المتفق عليه المنصوص: الخارج من السبيلين، وليس ما عداه في معناه؛ لوجهين:

أحدهما: أن أسباب الأحداث فيها مشَابِهُ المواقيت للطهارة، وكان

---

(١) ينظر: الأم، ١/٣٢، مختصر المزني، ٨/٩٦، الحاوي، ١/٢٠٠، المهذب، ١/٥٢، نهاية المطلب، ١/١١٩، الوسيط، ١/٣١٣، فتح العزيز، ٢/٢، روضة الطالبين، ١/٧٢. وبهذا قال المالكية ـ رحمهم الله ـ ينظر: التفريع، ١/١٩٦، التلقين، ١/٢٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/١٥١، البيان والتحصيل، ٤٧٢، عقد الجواهر الثمينة، ١/٤٢، الذخيرة، ١/٢٣٦.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن خروج النجس من الآدمي الحي كيفما كان، من السبيلين، أو من غيرهما، معتادًا كان أو غير معتاد، فإنه يعتبر ناقضًا للطهارة. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٦٣، التجريد، ١/١٩٤، المبسوط، ١/٧٤ ـ ٧٥، تحفة الفقهاء، ١/١٧، بدائع الصنائع، ١/٢٤، الهداية، ١/١٧، تبيين الحقائق، ١/٧. ووافق الحنابلة مذهب الحنفية في الجملة، مع الاختلاف في بعض التفاصيل. فنصوا علىٰ أنَّ خروج النجاسة من سائر البدن نوعان: غائط وبول، فينقض قليله وكثيره الوضوء.
الثاني: دم وقيح وصديد وغيره، فينقض كثيره، دون قليله. نص عليه أحمد، وهو المشهور في المذهب. وقيل: لا ينقض دم، وقيح، ودود. وعنه: لا ينقض قيح، ولا صديد، ولا مدة، إلا أن يخرج ذلك من السبيل. ينظر: مسائل أحمد برواية عبدالله، ١/٢١، الكافي، ١/٨٢، المغني، ١/١٣٦، الفروع، ١/٢٢١، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١/٢٥٢، المبدع، ١/١٣٢، الإنصاف، ١/١٩٥.

المقصود من الطهارة النظافة، وتكراره على الدوام عسير، والمرة الواحدة لا تكفي، فَنِيطَ بسبب يتكرر بحكم الجبلة في اليوم والليلة، مرةً أو مرتين، وجُعل ذلك ميقاتًا له، فليس في معناه ما لا يتكرر بحكم الجبلة.

والثاني: أن الخصم اعترف بالفرق، فَلِم يعلق الطهارة بالقليل، وهو القيء دون ملء الفم، وبالجشاء المتغير، وبخروج الدودة والأشياء الطاهرة، والدم الذي لم يسل ولم يجاوز[(١)]، وينعكس جميع ذلك في السبيلين، فإن كان في معناه فينبغي أن يساويه في جميع هذه الأمور.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه من أنه جُعلت الأحداث مواقيت: ليس كذلك، بل هي أسباب، فإن الطهارة تليق بالنجاسة، وخروج النجاسة تناسب الطهارة، لا لأجل المخرج؛ فإن سائر البدن له حكم واحد، وجميع الأجزاء متشاكلة، فربطه بصفة النجاسة أولى[(٢)]. وأما الدم الذي لم يسل فهو ظاهر وليس بخارج؛ إذ تحت كل بشرة دم، والظهور من السبيلين خروج لا محالة، وما دون ملء الفم لا ينقض الطهر؛ لأثر علي - رضي الله عنه - إذ قال: «أَو دَسْعَة[(٣)] تملأ الفم»[(٤)] فلم يُعلق الوضوء بما لا يملأ الفم، وكان

---

(١) مذهب الحنفية أن القيء إذا لم يملأ الفم، والجشاء، والدم إذا لم يسل، والدودة الخارجة من الجرح جميعها لا ينقض الوضوء. ينظر: الأصل، ١/١٦٩، مختصر الطحاوي، ١/١٦٢، شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٧٢، المبسوط، ١/٧٥، تحفة الفقهاء، ١/١٩.

(٢) ينظر: التجريد، ١/١٩٧.

(٣) الدسع: الدفع. والدسعة: الدفعة الواحدة من القيء. ينظر: الصحاح، مادة [دسع] ٣/١٢٠٧، النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة [دسع] ٢/١١٧.

(٤) لم أجد هذا الأثر عن علي - رضي الله عنه - فيما بين يدي من المصادر والأجزاء الحديثية، وقد اشتهر في كتب الحنفية الفقهية ذكر هذا الأثر عن علي - رضي الله عنه - وقد وجدت أن الحافظ=

يَعُدّ الأحداث. وأما الريح والدودة فلا ينفك عن قليل نجاسةٍ، والقليل في غير السبيلين لا يتعلق به النقض للأثر[1].

والجواب: أنَّ التعليق بالنجاسة لأجل المناسبة باطلة[2]، فإنَّ الخارج من السبيلين لا يجب إزالته عندكم لا بالماء ولا بالحجر، فإيجاب إفاضة الماء على غير محله كيف يؤخذ من مناسبة النجاسة للطهارة؟ وأما العُذر عن الدود والجشاء بأن الخارج قليل، فلِم فرقتم في القليل؟ والعذر عن القليل بالأثر[3] غير مستقيم؛ إذ حاصله أن عليًّا لم يعلق الوضوء بما دون ملء الفم، فهو مستند هذا الحكم، فقد انضم إلى موافقتكم في الفرق موافقة علي، والمقصود وقوع الفرق بينهما. وأما قولكم: الدم لم يخرج بالسيلان، فمهما ارتفع عن سَمتِ البشرة، ونَبَا عن سطحه قليلًا وإن لم يَسِلْ، فلا يكون ذلك إلا بحركة وانتقالٍ، فلا وجه للعذر.

❊ **فإن قيل**: وما ذكرتموه من إلحاقه بالمواقيت منقوضٌ بالمذي[4]،

= ابن حجر قال عنه في (الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ١/٣٣): «لم أجده» وقال الزيلعي في (نصب الراية، ١/٤٤): «غريب». إلا أني رأيت أن أبا عبيد القاسم بن سلام روى هذا الأثر بإسناده في كتاب (الطهور، ١/٤٠٢) لكن من رواية عبيدة بن حسان وحمزة بن يسار عن رسول الله ـ ﷺ ـ ونصه: «يعاد الوضوء من سبع: من إقطار بول، أو قيء ذارع، أو دم سائل، أو نوم مضطجع، أو دسعة تملأ الفم، أو قهقهة في صلاة، أو حدث».

(١) ينظر: التجريد، ١/١٩٧.

(٢) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (باطلٌ)؛ لأنه خبر إنَّ، واسمها مذكر، والأصل بينهما المطابقة.

(٣) يقصد المصنف بالأثر: «أو دسعة تملأ الفم» الذي حكاه قبل قليل عن علي ـ رضي الله عنه ـ والله أعلم.

(٤) المذي: أبيض رقيق لا يندفق جاريًا كالمني، ولكن يخرج قطرة بعد قطرة عند حدوث الشهوة. ينظر: الحاوي، ١/٢١٥.

ودم الاستحاضة، والودي[1]، فإنه لا يتكرر بحكمِ الجبلة، وكذا كل خارج نادر، فهلّا سلكتم مسلك مَالكٍ في أنه لا يتعلق النقض إلا بخارج معتاد من مسلك معتاد[2].

﴿ قلنا: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إنه دم عرق، فتوضئي لكل صلاة»[3] في الاستحاضة، وسئل عمن يُمْذي/ فقال: «ليغسل ذكره وليتوضأ»[4]، فكان هذا وجه الرد علىٰ مالكٍ. ووجه تقرير المعنىٰ: أن الخارج النادر قد لا ينفك عن قدر يسير من المعتادِ في أكثر الأحوالِ، والبحث عما يخرج من السبيلين علىٰ نقيض المروءة، وهو أمر متعذر، وقد يقضي الإنسان حاجته في ظلام وجنح ليل، ويخرج من خارج حيث لا يمكن البحث، فلما عسر ذلك، أقيم المحل الذي يعتاد منه خروج الخارج المتكرر مقام الخارج؛ تسهيلًا للأمر؛ كدأب الشارع في أمثاله؛ وعُرف ذلك بالنص في المذي، والاستحاضة، وغيرهما. [٢٠/ب]

---

(١) الودي: ماء كدر ثخين، يخرج بعد البول قطرة أو قطرتين. ينظر: الحاوي، ٢١٥/١، البيان، ٢٤٢/١.

(٢) مذهب مالك ـ ﷺ ـ في ضابط الناقض الذي يخرج من أحد السبيلين: هو أن يكون الخارج معتادًا، فأما النادر غير المعتاد فإنه لا ينقض الطهارة. ومن غير المعتاد عندهم مما كان خارجًا من أحد السبيلين: سلس البول، والمذي، والودي، والدود. ينظر: المدونة، ١٢٠/١، التفريع، ١٩٦/١، عيون الأدلة، ٤٢٣/١، المعونة، ١٥٣/١، الاستذكار، ٢٣٠/١.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٨) كتاب الحيض، باب غسل الدم، ٥٥/١، ومسلم (٣٣٣) كتاب الحيض، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، ٢٦٢/١.

(٤) أخرجه مسلم (٣٠٣) كتاب الحيض، باب المذي، ٢٤٧/١. وهو عند البخاري (٢٦٩) كتاب الغسل، باب غسل المذي والوضوء منه ـ بتقديم الوضوء علىٰ غسل المذي. والله أعلم.

❊ **فإن قيل**: فإذا انفتحت ثُقْبة في البطن، فخرج منه المعتاد، فهذا نادر، فلم علّقتم الحكم به؟

۞ **قلنا**: لا ينتقض الطهر به إلا بشرطين(١):

أحدهما: أن يكون تحت المعدة.

والثاني: أن يَنسدّ المسلك المعتاد. وعند ذلك يمكن أن يقال: هو في معناه، بل هو هُو، لَو بدله القائم مقامه في التكرر، واقتضاء الجبلّة خروج الخارج منه، وليس يمكن أن يقال: هذا رجلٌ لا حدث له أصلًا، بل المعقول أنه تحوّل سبيل حدثه وتبدّلَ، ولذلك نجعله في معنىٰ ذلك المحل في القليل والكثير، والرِيح، والعين؛ لأنه في معناهُ.

❊ **فإن قيل**: وبم تنكرون علىٰ من يأخذ من النص هذا، لا من القياس علىٰ المنصوص، ويتعلّق فيه بالأحاديث(٢)، وذلك ما رُوي أنه ـ ﷺ ـ قال: «من قاء أو رعَف فليتوضأ، وليبن ما لم يتكلم»(٣).

---

(١) ينظر: الحاوي، ١/١٧٧، المهذب، ١/٥٠، الوسيط، ١/٣١٤، فتح العزيز، ٢/١٢.

(٢) ينظر: في سرد الأدلة التي ذكرها المصنف للحنفية ووجه دلالتها: شرح مختصر الطحاوي، ١/٣٦٤، التجريد، ١/١٩٥ ـ ١٩٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٢٢١) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في البناء علىٰ الصلاة، ١/٣٨٥، والدارقطني (٥٦٣) كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، ١/٢٨٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٦٩) كتاب جماع أبواب الحدث، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، ١/٢٢٢. وقد نقل البيهقي تضعيف الحديث بعد أن أخرجه، وقد ذكره المصنف بنصه هنا. وينظر: نصب الراية، ١/٣٨، البدر المنير، ٤/١٠٠.

❁ قلنا: رواه ابن جُريج[(١)]، عن أبيه، عن النبي - ﷺ - فهو منقطع؛ لأن ابن جُريج، أبا عبدالملك[(٢)] بن جُريج من التابعين المتأخّرين، لا يعلم له رواية عن أحد من الصحابة[(٣)]. قال الشيخ أحمد البيهقي[(٤)]: ورواه إسماعيل بن عياش[(٥)]، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة[(٦)]، عن عائشة،

---

(١) هو الإمام، العلامة، الحافظ، شيخ الحرم، أبو خالد وأبو الوليد، عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي، القرشي، المكي، صاحب التصانيف، وأول من دون العلم بمكة. حدث عن: عطاء بن أبي رباح فأكثر وجود، وعن: ابن أبي مليكة، ونافع مولىٰ ابن عمر. وقد كان صاحب تعبد وتهجد، وما زال يطلب العلم حتىٰ كبر وشاخ. قال عبد الرزاق: كنت إذا رأيت ابن جريج، علمت أنه يخشىٰ الله. توفي سنة ١٥٠هـ. قال الذهبي: «عاش سبعين سنة، فسنه وسن أبي حنيفة واحد، ومولدهما وموتهما واحد». سير أعلام النبلاء، ٣٢٥/٦، وما بعدها.

(٢) كذا بالأصل (أبا عبدالملك) وهو خطأ، بل اسمه عبدالملك، وكنيته: أبو خالد وأبو الوليد. ينظر: ترجمته في الصفحة السابقة هامش (٤).

(٣) قال الذهبي في (سير أعلام النبلاء، ٣٢٧/٦): «ما رأينا له حرفًا عن صحابي».

(٤) ينظر: السنن الكبرىٰ، ٢٢٢/١.

(٥) هو إسماعيل بن عياش بن سليم العنسي، أبو عتبة الحمصي. ولد سنة ١٠٢هـ، روىٰ عن: إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة المدني، وأسيد بن عبد الرحمن الخثعمي، وبحير بن سعد الكلاعي، وروىٰ عنه: إبراهيم بن شماس السمرقندي، وإبراهيم بن العلاء الزبيدي، والأبيض بن الأغر. قال يزيد بن هارون: «ما رأيت شاميًا ولا عراقيًا أحفظ من إسماعيل بن عياش». توفي سنة ١٨١هـ. ينظر: تهذيب الكمال، ١٦٣/٣، وما بعدها.

(٦) هو الإمام، الحجة، الحافظ، أبو بكر، عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة، التيمي، المكي، القاضي، ولد في خلافة علي، أو قبلها. حدث عن عائشة أم المؤمنين، وأختها أسماء، وأبي محذورة، وابن عباس، وغيرهم، وحدث عنه رفيقه: عطاء بن أبي رباح ـ وذلك في صحيح مسلم ـ وعمرو بن دينار، وكان عالما، مفتيًا، صاحب حديث وإتقان، معدود في طبقة عطاء، وقد ولي القضاء لابن الزبير، والأذان أيضا. توفي سنة ١١٧هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٨٨/٥، وما بعدها.

عن النبي - ﷺ -، ورواه مرة أخرىٰ عن ابن جريج، عن أبيه، عن عائشة، وكلاهما غير محفوظ، ورواه مرة ثالثة عن ابن جريج، عن أبيه، عن النبي - ﷺ - مرسلًا، وهو المحفوظ. قال الدارقطني[١]: الصحيح في الباب رواية ابن جريج عن أبيه مرسلًا، فأما الذي رواه اسماعيل بن عياش مسندًا فليس بشيء، وهكذا قاله أحمد بن حنبل، وغيره من الحفاظ[٢].

الحديث الثاني: ما رَووهُ عن سلمان[٣]، قال: رآني رسول الله - ﷺ - وقد سال من أنفي دم، فقال: «أَحْدِثْ لِمَا حَدَثَ وُضوءً»[٤].

قلنا[٥]: يرويه عمرو بن خالد ....

(١) ينظر: سنن الدارقطني، ١/٢٨٣.

(٢) نقل ذلك البيهقي بإسناده إلىٰ أحمد بن حنبل بعد أن أخرج الحديث. ينظر: السنن الكبرىٰ، ١/٢٢٢.

(٣) هو الصحابي الجليل سلمان الفارسي، أبو عبد الله، ويعرف بسلمان الخير، مولىٰ رسول الله - ﷺ - أصله من فارس من رامهرمز. كان أول مشاهده مع رسول الله - ﷺ - الخندق، ولم يتخلف عن مشهد بعد الخندق، هو الذي أشار علىٰ النبي - ﷺ - بحفر الخندق لما جاءت الأحزاب، وسئل علي عن سلمان، فقال: علم العلم الأول والعلم الآخر، وهو بحر لا ينزف، وهو منا أهل البيت. توفي سنة ٣٥هـ في آخر خلافة عثمان - رضي الله عنه -. ينظر: الاستيعاب، ٢/٦٣٤، أسد الغابة، ٢/٢٦٥.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٧٧) كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، ١/٢٨٥، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١١٩٢) باب الوضوء من القيء والرعاف، ١/٤٢٥، والطبراني في المعجم الكبير (٦٠٩٩) ٦/٢٣٩. والحديث ضعفه جماعة من العلماء بخالد الواسطي. قال الدارقطني: «عمرو بن خالد، أبو خالد الواسطي: متروك الحديث، قال أحمد بن حنبل ويحيىٰ بن معين: أبو خالد الواسطي كذاب». ينظر: المراجع السابقة.

(٥) نقل المصنف كلام البيهقي بنصه كما في معرفة السنن والآثار، ١/٤٢٥.

الواسطي[1]، وهو في عداد من يضع الحديث، ثم يرويه عن جعفر بن زياد الأحمر[2]، وجعفر ضعيف.

الحديث الثالث: ما رووه عن تميم الداري[3] أنه ـ ﷺ ـ قال: «الوضوء من كل دم سائل»[4].

❁ قلنا: هذا الحديث يرويه يزيد بن خالد، عن يزيد بن محمد، عن

---

(١) هو عمرو بن خالد الواسطي، مولىٰ بني هاشم من أهل الكوفة، انتقل إلىٰ واسط. كنيته: أبو خالد، يروي عن زيد ابن علي، عن آبائه. روىٰ عنه إسرائيل، وأبو حفص الأبار، وكان ممن يروي الموضوعات عن الأثبات حتىٰ يسبق إلىٰ القلب أنه كان المتعمد لها من غير أن يدلس. كذبه أحمد بن حنبل، ويحيىٰ بن معين. ينظر: المجروحين، لابن حبان، ٧٦/٢، الكامل في ضعفاء الرجال، ٢١٧/٦.

(٢) هو جعفر بن زياد الأحمر، مولىٰ مزاحم بن زفر، من تيم الرباب. يروي عن بيان بن بشر، ومنصور بن المعتمر. روىٰ عنه: ابن عيينة، ومالك بن إسماعيل، وعبد الرزاق. قال ابن حبان: «كثير الرواية عن الضعفاء، وإذا روىٰ عن الثقات تفرد عنهم بأشياء في القلب منها شيء». مات بالكوفة سنة ١٦٧هـ في خلافة هارون. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٣٨٣/٦، التاريخ الكبير، للبخاري، ١٩٢/٢، المجروحين، ٢١٣/١.

(٣) هو الصحابي الجليل تميم بن أوس بن خارجة بن سواد بن جذيمة. ينسب إلىٰ الدار، وهو بطن من لخم، يكنىٰ أبا رقية، وهي ابنة له لم يولد له غيرها. كان نصرانيا، ثم أسلم وكان إسلامه في سنة تسع من الهجرة، وكان أول من أسرج السرج بالمسجد، وكان يسكن المدينة، ثم انتقل منها إلىٰ الشام بعد قتل عثمان ـ ﷺ ـ روىٰ عنه عبد الله بن موهب، وسليم بن عامر، وغيرهم. توفي سنة ٤٠هـ. ينظر: الاستيعاب، ١٩٣/١، سير أعلام النبلاء، ٤٤٢/٢.

(٤) أخرجه الدارقطني (٥٨١) كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، ٢٨٧/١، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١١٩٩) باب الوضوء من القيء والرعاف، ٤٢٧/١. وقد ذكر المصنف تضعيفه عن الدارقطني، وكذا ضعفه البيهقي في معرفة السنن والآثار، ٤٢٧/١، والنووي في خلاصة الأحكام، ١٤٣.

عُمر بن عبدالعزيز[1]، عن تميم الداري. وعمر بن عبدالعزيز لم يسمع من تميم، ولا رآه، ويزيد بن خالد، ويزيد بن محمد: مجهولان. كذا قاله الدارقطني[2].

الحديث الرابع: ما رووه أن النبي - ﷺ - قال لفاطمة بنت أبي حُبَيش[3] وقد سألَتْ عن الاستحاضةِ:/ «إنه دم عِرق فتوضئي لكل صلاة»[4]. ووجه الدليل: أنه علّل بكونه دم عِرق[5]. ٢١/أ

❁ قلنا: قوله: «فتوضئي لكل صلاة»: قيل[6]: إنه من قول عروة،

---

(١) هو الإمام، الزاهد، أمير المؤمنين، عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي ابن الحكم، أبو حفص القرشي، الأموي، المدني، ثم المصري، الخليفة الراشد، أشج بني أمية. ولد سنة ٦٣هـ، كان ثقة، مأمونًا، له فقه وعلم وورع، روىٰ حديثًا كثيرا، وكان إمام عدل ـ رحمه الله ورضي عنه ـ حدث عن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، والسائب بن يزيد، وسهل ابن سعد، وغيرهم. وحدث عنه: أبو سلمة ـ أحد شيوخه ـ وأبو بكر بن حزم، وغيرهم. توفي سنة ١٠١هـ، وعاش تسعًا وثلاثين سنة ونصفا. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٣٣٠/٥، سير أعلام النبلاء، ١١٤/٥، وما بعدها.

(٢) ينظر: سنن الدارقطني، ٢٨٧/١.

(٣) هي الصحابية الجليلة: فاطمة بنت أَبِي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزىٰ القرشية الأسدية، تزوجها عبد الله ابن جحش بن رياب فولدت له محمد بن عبد الله بن جحش، روىٰ عنها عروة بن الزبير، وسمع منها حديثها المذكور. ينظر: معرفة الصحابة، ٣٤١٣/٦، الطبقات الكبرىٰ، ٢٤٥/٨.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم كما سبق تخريجه، لكن بدون لفظ: «توضئي لكل صلاة». ولم أجد هذه اللفظة مرفوعة في شيء من المصادر الحديثية. والله أعلم.

(٥) وتكملة وجه الدلالة: «فا قتضىٰ إيجاب الوضوء بكل دم عرقٍ خارج إلىٰ موضعٍ يلحقه حكم التطهير». شرح مختصر الطحاوي، ٣٦٨/١.

(٦) هذا قول البيهقي كما في (معرفة السنن والآثار، ١٤٨/٢) ولم يذكر هذه اللفظة التي أوردها=

والمحفوظ في السنن الصحاح إنما هو: «دم عرق وليس بالحيض، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة». وإن صح فهو تعليل لنفي الغُسل، فإنها كانت تظن أنها حيضٌ، وكذا سائر أحاديثهم في القيء ـ لو صح ـ فهو محتمل للوضوء، الذي هو غسل اليد والفم، هذا مقام الطعن، والتأويل.

ولنا مقام ثالث: وهو المعارضة، وذلك ما روىٰ أنس(١) وابن عمر(٢): «أنه ـ ﷺ ـ احتجم وصلىٰ، ولم يتوضأ، ولم يزد علىٰ غسل أثر محاجمه».

وعن ثوبان(٣) «أنه ـ ﷺ ـ قاءَ فسكَبْتُ له الوضوء، فغَسل فاهُ، ولم

= المصنف، بل قال ـ بعد أن أخرج أصل حديث عائشة في فاطمة بنت أبي حبيش ـ: «إلا أن حماد بن زيد زاد فيه الوضوء، وهو غلط إنما الوضوء من قبل عروة». ونقل أبو داود في سننه، ٨٢/١ أن شعبة أوقف هذه اللفظة علىٰ أبي جعفر، فقال ـ ﷺ ـ: «وأوقفه شعبة علىٰ أبي جعفر: «تَوَضَّأُ لِكُلِّ صلاة». فالله أعلم.

(١) أخرجه الدارقطني (٥٥٤) كتاب الطهارة، باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، ٢٧٦/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٦٦) كتاب جماع أبواب الحدث، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، ٢٢١/١. وأوقفه الدارقطني علىٰ الأوزاعي، وضعف البيهقي إسناده.

(٢) لم أجد عن ابن عمر رواية مرفوعة لهذا الحديث، وإنما المروي عن ابن عمر موقوف عليه فحسب، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٦٥) كتاب جماع أبواب الحدث، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، ٢٢١/١، وابن أبي شيبة في المصنف (٤٦٨) باب من كان يتوضأ إذا احتجم، ٤٧/١. والله أعلم.

(٣) هو الصحابي الجليل ثوبان بن بجدد، مولىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ يكنىٰ أبا عبد الله، وهو من أهل السراة، أصابه سبأ، فاشتراه رسول الله ـ ﷺ ـ فأعتقه، فلم يزل مع رسول الله ـ ﷺ ـ حتىٰ قبض رسول الله ـ ﷺ ـ فتحول إلىٰ الشام، فنزل حمص، وله بها دار الضيافة، روىٰ عنه شداد بن أوس، وأبو الأشعث الصنعاني، وأبو أسماء الرحبي، وغيرهم. مات بها سنة ٥٤هـ في خلافة معاوية. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٤٠٠/٧، معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٥٠١/١.

يتوضأ. فقلتُ: ألا تُحدِث له وضوءً؟ فقال: «لا هكذا الوضوء من القيء»[(١)].

وبمذهبنا: قال ابن عباس؛ إذ قال: «اغسل أثر المحاجم عنك وحسبك»[(٢)].

وعن ابن عمر أنه عصر بثرةً بوجهه، فخرج منها الدم، فدَلك بين أصبعيه، ثم قام إلىٰ الصلاة، ولم يغسل يده[(٣)]. وكل ذلك يؤيد تأويل أحاديثهم ـ إن صحَّ ـ في الحمل علىٰ غسل اليد، ويتأيد ذلك بقول معاذ[(٤)] لما قيل له: أنه قال «الوضوء مما مست النار»، فقال معاذٌ: «إن قومًا سَمِعُوا

---

(١) لم أجد هذا اللفظ بعد طول بحثٍ في المصادر والأجزاء الحديثية، ولم أجد أحدًا من علماء الشافعية ـ فيما بين يديّ من مصادرهم ـ ذكر هذا اللفظ كدليل لهم في المسألة، وقلة قليلة من الحنفية يذكرونه من جملة أدلة الشافعية في هذه المسألة، ثم وجدت أن شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ﷺ ـ سُئِلَ عن هذا اللفظ، فقال: «ماسمعت به». ينظر: الفتاوىٰ الكبرىٰ، ١/٢٩٤، مجموع الفتاوىٰ، ٢١/٢٢٧.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٦٥) كتاب جماع أبواب الحدث، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، ١/٢٢١.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٦٧) كتاب جماع أبواب الحدث، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، ١/٢٢١، وعبدالرزاق في المصنف (٥٥٣) باب الوضوء من الدم، ١/١٤٥، وابن أبي شيبة في المصنف (١٤٦٩) باب من كان يرخص فيه ـ أي الدم ـ ولا يرىٰ فيه وضوءًا، ١/١٢٨، وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في (تغليق التعليق، ٢/١٢٠).

(٤) هو الصحابي الجليل معاذ بن جبل الأنصاري، ثم الخزرجي، إمام الفقهاء، وكبير العلماء، يكنىٰ أبا عبد الرحمن، أسلم وهو ابن ثماني عشرة سنة، وتوفي وهو ابن ثمان وثلاثين، شهد العقبة، وبدرًا، والمشاهد، بعثه النبي ـ ﷺ ـ عاملاً علىٰ اليمن، كان ابن مسعود يسميه: (الأمة القانت)، مات في الطاعون؛ طاعون عمواس بالشام شهيدًا في خلافة عمر، وتوفي النبي ـ ﷺ ـ وهو عامله علىٰ اليمن، ولم يعقب، حدث عنه من الصحابة: عمر، وابنه عبد الله، وأبو قتادة، وغيرهم. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٥/٢٤٣١.

ولم يَعُوا، كنا نسمي غسل الفم واليدين وضوءً»(١).

❁ مَسْأَلَة: المضمضة والاستنشاق سنتان في الغُسُل(٢).

وقال أبو حنيفة: هما واجبتان(٣).

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٦٨) كتاب جماع أبواب الحدث، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث، ٢٢٢/١. وذكر البيهقي أن في إسناده: مطرف بن مازن، ثم قال: «تكلموا فيه».

(٢) ينظر: الأم، ٥٧/١، مختصر المزني، ٩٧/٨، الإقناع، ٢٦، الحاوي، ١٠٣/١، الوسيط، ٣٤٥/١، ٢٨٢/١، فتح العزيز، ١٦١/٢، روضة الطالبين، ٨٨/١. وهذا هو مذهب المالكية أيضا، فإن المضمضة والاستنشاق مستحبان عندهم. ينظر: المدونة، ١٢٣/١، التفريع، ١٩١/١، عيون الأدلة، ١٣٥/١، التلقين، ٢٣/١، الاستذكار، ١٢٣/١، عقد الجواهر الثمينة، ٥٥/١، مواهب الجليل، ٣٠٥/١.

(٣) ينظر: الأصل، ٤٠/١، مختصر الطحاوي، ١٣٥/١، مختصر القدوري، ٤٢، التجريد، ١٠٨/١، المبسوط، ٦٢/١، تحفة الفقهاء، ٢٩/١، بدائع الصنائع، ٣٤/١، الهداية، ١٩/١، تبيين الحقائق، ١٣/١. وهو قول الأوزاعي والليث أيضا ينظر: اختلاف العلماء، ٢٣ ـ ٢٥، الأوسط، ٣٧٧/١.

وأما الحنابلة فالمشهور من مذهبهم: أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الوضوء والغسل، وهو من مفردات مذهبهم.

وعن الإمام أحمد في هذه المسألة روايات أخرىٰ: الأولىٰ: أن الاستنشاق وحده واجب. والثانية: أنهما واجبان في الكبرىٰ دون الصغرىٰ. والثالثة: أنهما واجبان في الصغرىٰ دون الكبرىٰ، الرابعة: أنهما هما سنة مطلقا. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٣، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه، ٢٠٤، مسائل أحمد وإسحاق، ٢٧٥/٢ ـ ٢٧٦، الكافي، ٥٩/١، المغني، ٨٨/١، الفروع، ١٧٤/١، المبدع، ٩٩/١، الإنصاف، ١٥٢/١. وبه قال ابن المبارك، وابن أبي ليلىٰ، وإسحاق.

والمدّعي هو الخصم بإيجابهما، ويكفينا المطالبة ببيان مستند الوجوب، ولكنا نتعلق بظاهرٍ إقامةً لرسم الابتداء. وذلك ما روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال لأم سلمة[1]: «يكفيكِ أن تحثي علىٰ رأسك ثلاث حثيات من ماء فإذا أنتِ قد طَهُرْتِ»[2]، وليس في الحثيات الثلاث ما يوصل الماء إلىٰ باطن الفم والأنف، وقد اكتفىٰ بها الشارع.

❊ فإن قيل: لا حجة في الحديث، فإن أم سلمة قالت: «إني امرأة أشد [ضفائري][3] أفأحلّها»[4]؟ فقال: «يكفيك أن تحثي...»، فمعناه أن ذلك يكفي [لضفائرك][5].

❁ قلنا: اللفظ العام فائدة لا يجب قصره علىٰ السؤال وإن خَص، ولو أراد [الضفائر] علىٰ الخصوص لقال: يكفيك ذلك [لضفائرك]. كيف

(١) هي أم المؤمنين أم سلمة، هند بنت أبي أمية بن أبي حذيفة بن المغيرة، كانت تحت أبي سلمة بن عبد الأسد، فتوفي عنها بالمدينة بعد وقعة أحد، فخلف عليها رسول الله - ﷺ - وكانت من المهاجرات، عمرت بعد النبي - ﷺ - دهرًا، وهي آخر أزواج النبي - ﷺ - موتا، روىٰ عنها ابن عباس، وعائشة، وأبو سعيد الخدري، وغيرهم. توفيت في أيام يزيد بن معاوية سنة ٦٢هـ، وصلىٰ عليها سعيد بن زيد، وقيل: أبو هريرة، وقبرت بالبقيع. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٣٢١٨/٦.

(٢) أخرجه مسلم (٣٣٠) كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة، ٢٥٩/١. ولفظ آخره عنده: (ثم تفيضن عليك الماء فتطهرين) بدل: فإذا أنت قد طهرتِ.

(٣) بالأصل: (ظفائري)، بالظاء القائمة. والصواب الذي جاءت به الروايات: (ضفائري)، ولذا عدَّلتُ الكلمة علىٰ الصواب فيما سيأتي وجعلتها بين معكوفتين من دون إشارة لذلك. والله أعلم.

(٤) ينظر الهامش السابق، وهو عند مسلم: «ضفر رأسي» بدل «ضفائري».

(٥) ينظر: التجريد، ١١١/١ - ١١٢.

وقد زاد علىٰ قوله: «يكفيك»، وقال: «فإذا أنتِ قد طَهُرتِ»، ولم يقل: فإذا رأسُكِ قد طَهُرَ، ولم يكن بعيدًا من عادة رسول الله ـ ﷺ ـ أن يُجيب عن السؤال ويُفيد مزيدًا، وقد أفاد في ظاهر اللفظ زيادة علىٰ الحاجة، فلينزل علىٰ ما يقتضيه ظاهره إلىٰ أن يدل دليل علىٰ تأويله. وما ذكروه لا ينكر احتماله إن عضده دليل، ولكن الظاهر ما ذكرناه، كيف وقد قال في بعض الروايات(١): «أمّا أنا فأحثي علىٰ رأسي ثلاث حثيات من ماء وإذا أنا قد طهرتُ».

❊ فإن قيل: الدليل الذي يَعضد التأويل: قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ﴾(٢)، وقوله: ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْ﴾(٣)، والاغتسال عبارة عن غُسل عامٍ لا استثناء فيه، والاطِّهار عبارة عن المبالغة في/ الطهارة علىٰ أقصىٰ الإمكان، والمضمضة والاستنشاق متيسران، فبهما يحصل الاطِّهَارُ وعموم الاغتسال(٤). [٢١/ب]

---

(١) هذه الرواية ليس لها صلة بحديث أم سلمة، ولم ترد في أي طريق من طرق الحديث، بل لفظ الرواية التي ذكرها المصنف وسببها مختلف، ونص الرواية كما أخرجها البزار في مسنده (٣٤٠٠) ٨/٣٢٧: عن جبير بن مطعم ﷺ قال: تذاكرنا الغسل من الجنابة عند رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «أما أنا فأحثي علىٰ رأسي ثلاثا». قال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير، ١/٩٧): «وقوله: «فإذا أنا قد طهرت» لا أصل له من حديث صحيح ولا ضعيف،...» وأصل حديث جبير بن مطعم في صحيح البخاري (٢٥٤) كتاب الغسل، باب من أفاض علىٰ رأسه ثلاثًا، ١/٦٠، ومسلم (٣٢٧) كتاب الغسل، باب استحباب إفاضة الماء علىٰ الرأس وغيره ثلاثًا، ١/٢٥٢.

(٢) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٤٣).

(٣) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٦).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/ ٣٣٩، التجريد، ١/١٠٨.

﴿ قلنا: الاغتسال والاطِّهَارُ لا يوجب إلا غسل ما يظهر للبدن، ولا يقف حُصول الاسم علىٰ باطن الفم والأنف، كما لا يقف علىٰ داخل العينين، وكما لا يقف اسم غسل الوجه عليهما مع إحاطة الوجه بهما، وكما لا يقف الاسم في غسل الميت عليهما، وعلىٰ الجملة إذا قال: قد اغتسلتُ، كان صادقًا دون المضمضمة اسمًا، فليجمع بين هذه الظواهر، فليس يلزم رفعُ بعضها بالبعض فإنها متطابقة.

❊ فإن قيل: الدليل المؤيد للتأويل قوله ـ ﷺ ـ: «بُلّوا الشعر وأنقوا البشرةَ، فإن تحت كل شعرة جنابة، وفي باطن الأنف شُعيرات»[(١)]، والظاهر يقتضي أن يكون تحتها جنابة[(٢)].

والجواب من وجهين[(٣)]:

(١) ذكر المصنف هذا الحديث مقلوبًا، وبزيادة غير محفوظة، وهي: (وفي باطن الأنف شعيرات). ونص الحديث النبوي علىٰ اللفظ المستقيم: «إن تحت كل شعرة جنابة، فاغسلوا الشعر، وأنقوا البشر»، وفي رواية للبيهقي: «البشرة». وقد أخرج هذا الحديث أبو داود (٢٤٨) كتاب الطهارة، باب في الغسل من الجنابة، ٦٥/١، والترمذي (١٠٦) كتاب الطهارة، باب ماجاء أن تحت كل شعرة جنابة، ١٦٧/١، وابن ماجه (٥٩٧) كتاب الطهارة وسننها، باب تحت كل شعرة جنابة، ١٩٦/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٤٩) كتاب جماع أبواب الغسل من الجنابة، باب فرض الغسل، ٢٧٦/١. وهذا الحديث مداره علىٰ الحارث بن وجيه، وقد ضُعِّفَ هذا الحديث به، وممن ضعفه من الأئمة: الشافعي، وأبوداود، والترمذي، والبيهقي، وغيرهم. قال أبو داود: «الحارث بن وجيه: حديثه منكر، وهو ضعيف». وقال الترمذي: «حديث الحارث بن وجيه حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديثه. وهو شيخ ليس بذاك». ينظر: المراجع السابقة. وسيأتي المصنف علىٰ ذكر من ضعفه.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/ ٣٤٢، التجريد، ١٠٨/١.

(٣) ينظر: الحاوي، ١٠٥/١، المجموع، ٣٦٦/١.

أحدهما: أن هذا الحديث غير صحيح ضَعَّفه الشافعي، وقال: إنه ليس بثابت[١]؛ فإنما رواه الحارث بن وجيه. قال أبو داود: «حديث الحارث منكرٌ»[٢]، وأنكر البخاري أيضًا حديثه، وقال يحيىٰ بن مَعين بعد أن سُئِل عن الحارث: حديثه ليس بشيء[٣]. قال الشيخ أحمد البيهقي[٤]: «إنما يروىٰ هذا الحديث عن الحسن عن رسول الله ـ ﷺ ـ مرسلًا، وعن الحسن عن أبي هريرة موقوفًا، ولم يصح سماع الحسن عن أبي هريرة».

الجواب الثاني: أن يُحمل هذا علىٰ المبالغة في إيصال الماء إلىٰ الشعور الكثيفة، حيث تكثف الشعور علىٰ الجِلد، وأما باطن الأنف وشعره لا يخطر بالبال في فهم هذا الحديث، بل بُعْدُهُ كبُعْدِ الشعرة التي نَبَتَتْ من باطن العين في بعض الأحوال، ولا يفهم ذلك من هذا الحديث، ولكن إذا أوَّلنا وأوَّلوا افتقرنا إلىٰ ترجيح لتأويلنا، وذلك لا يمكن إلا بطريق القياس كما سَنُنبهُ عليه.

﴾ فإن قيل[٥]: هو معارض بما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «المضمضة والاستنشاق للجنب ثلاثًا فريضة»[٦].

---

(١) ينظر: السنن الكبرىٰ للبيهقي (٨٤٩) كتاب جماع أبواب الغسل من الجنابة، باب فرض الغسل، ١/٢٧٦.

(٢) سنن أبي داود (٢٤٨) كتاب الطهارة، باب في الغسل من الجنابة، ١/٦٥.

(٣) نقل ذلك البيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٤٩) كتاب جماع أبواب الغسل من الجنابة، باب فرض الغسل، ١/٢٧٦.

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/ ٣٤١، التجريد، ١/١٠٩.

(٦) أخرجه الدارقطني (٤٠٩) كتاب الطهارة، باب ما روي في المضمضة والاستنشاق في=

۞ قلنا: الذي رواه الثقات ـ علىٰ ما قاله الشيخ أحمد ـ[(١)] عن محمد بن سيرين مرسلًا أنه قال: «سَنّ رسول الله ـ ﷺ ـ المضمضةَ والاستنشاق ثلاثًا في الجنابة»، فرواه بركة بن محمد الحلبي موصولًا بذكر أبي هريرة وغَيّر لفظه. قال الدارقطني:[(٢)] «لم ينقله إلا بركة، وهو وضّاعٌ للحديث». وأثر الوضع بينٌ فإنه قال: ثلاثًا، والثلاث غير واجبٍ بالإجماع.

المأخذ الثاني للمسألة: أَخْذُهُ من الأشباه، ويمكن أن يُستعمل ترجيحًا في تأويل الظواهر المتعارضة ـ إن قدّرنا تعارضها كما سبق ـ، وهو أن يقال: الفم والأنف مردَّدٌ بين الظاهر والباطن حسًّا وحُكمًا، أمّا تردّده حسًّا فبينٌ، فإنه في صورة دهليز[(٣)] من الباطن إلىٰ الظاهر، وأما تردده حكمًا فهو أن يُزال النجاسة عنه ولا يُفطِر الصائم بالوصول إليه، وهو حكم الظاهر، ولا يجب إيصال الماء إليه في الحدث وفي غسل الميت، وهذا حكم الباطن، والمفهوم ظاهرًا من الأمر بالغَسْل إفاضة الماء علىٰ الظاهر، وهذا في محل التردد، وشهادة/ طهارة الحدث وغسل الميت شهادة خاصة؛ إذ ٢٢/أ
غسل الوجه يعمّ الوجه وما يتيسر إيصاله إليه، وغسل الميت علىٰ العموم،

= غسل الجنابة، ١/٢٠٧، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٤٤٣) باب إيصال الماء إلىٰ أصول الشعر والتكرار في الغسل، ١/٤٥٨. وسيأتي نقل المصنف عن الدارقطني تضعيفه.

(١) البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣) باب إيصال الماء إلىٰ أصول الشعر والتكرار في الغسل، ١/٤٥٨.

(٢) سنن الدارقطني (٤٠٩) كتاب الطهارة، باب ما روي في المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة، ١/٢٠٧.

(٣) الدِّهْلِيز: ما بين الباب والدار. فارسي معرب، والجمع: الدهاليز. ينظر: لسان العرب، مادة [دهلز] ٥/٣٤٩، أنيس الفقهاء، ٧٨.

وأما إلحاقه بالظاهر في النجاسة لا دلالة له؛ إذ تجب إزالة النجاسة عن محلّ المبالغة، ولا تجب المبالغة في المضمضة والاستنشاق عندهم[1]، ولعل السبب فيه: أنَّ أولىٰ المواضع بالتنظيف الفم، والرطوبات منها مترشحة ومنصبة إلىٰ الباطن، وتناول النجاسات محرّمة، فأوجب إزالتها لذلك، وإنما لا يُفطر الصائم؛ لأنه لا يمكن في غالب الأمر صونه عن وصول واصلٍ إليه، لا سيما أهل الحِرَف؛ ولأنه ليس مَغِيضًا ومستقرًّا للطعام، وعلىٰ هذا لا يُفطر بالوصول إلىٰ الإحليل وباطن الأذن، بل إنما يُفطر بالواصل إلىٰ جوف له مَغيض ومقر، كالبطن والدماغ وما أشبهه، ثم يبطل استشهادهم بالصوم والنجاسة بداخل العينين، فإنهما في حكم الظاهر في حق الصوم، والنجاسة دون الجنابة، فدلّ أن هذه الشهادة منقطعة، وشهادة الوضوء وغسل الميت أخصّ.

❊ **فإن قيل**: العذر عن الوضوء واضحٌ، وهو أنه أُوجِبَ باسم الوجه، وهو اسمٌ لما يُواجه، وباطن الفم والأنف لا يواجهُ، فصار كباطن الشعور الكثيفة. وأما غسل الميت فسببه أنا قد نُدبنا إلىٰ شدِّ حَنَكِه وضمّ فَكّيْه كي لا تتشوه خلقته، ولا يمكن إيصال الماء إلا بفك لحييه، وفيه تشويه خلقته، وانضم إليه أنه لا يقدر علىٰ المجّ، ولو تُكلف إيصاله إلىٰ باطنه ضرّهُ، وإذا بقي في فِيه فالمستعمل نجس لا يطهر إذا لم ينفصل، وبهذه المعاذير سقط الاستحباب عندكم، والافتراق في الاستحباب كافٍ لسقوط الشهادة وانقطاع المشابهة.

---

(١) ينظر: التجريد، ١/١١٠.

والجواب: أن العذر عن الوجه بأنه اسم لما يُواجَه ساقط؛ فإنه إن أُريد بالمواجهة المحاذاة فجميع أجزاء الوجه ظاهرًا وباطنًا مُواجهٌ، ثم هو منقوض بباطن العينين، وإن أُريد به المشاهدة وتعلق الأبصار به فهذه عبارة أخرىٰ عن حدّ الظاهر، فما لا يتعلق البصر به إلا بتكلف فكٍّ وفتحٍ ورفع غطاءٍ؛ فهو في الحدث في حكم الباطن، بدليل داخل العينين، يُحقِّقُهُ: أنما داخل الأنف مما يقرب من المنخرين أقرب إلىٰ المواجهة من باطن الشعور الخفيفة، ثم فارقه في الوجوب؛ لأنه علىٰ صورة الباطن كداخل العينين. وأما ما ذُكر في الميت فيصلح لأن يكون عذرًا في درء مستحب؛ لأنها أمور مستحبة - أعني تحسين خلقته وصيانته عما يفسده -، ولا يصلح لدفع الواجب، ولذلك يغسل المجروح المثقَّبُ، وإن كان الماء يُفتِّت أعضاءه؛ لأنه إلىٰ البِلَىٰ مصيره، فصيانته أدبٌ وسُنة، فلا تقاوم رتبة الواجبات. وما ذكر من أنه لا ينفصل: ليس كذلك؛ فإنه ينفصل إما بأن يُحنىٰ ظهره فيخرج، أو ينصب إلىٰ باطنه، وليس ضرره من صيانة ما في باطنه إلىٰ حدٍّ يُدفع به أمرٌ واجبٌ، فلا سبب إلا ما ذكرناه.

مسائل التيمم

❁ **مَسْألة: لا يُجمع بين فرضين بتيمم واحد**[1].

خلافًا له[2].

والمسألة غامضة، والشافعي عَوّل فيها/ على الآثار. [٢٢/ب]

(١) ينظر: الأم، ١/٦٤، اللباب، لابن المحاملي، ٧٧، الحاوي، ١/٢٥٧، المهذب، ١/٧٢، الوسيط، ١/٣٨٥، البيان، ١/٣١٥، فتح العزيز، ٢/٣٤١، روضة الطالبين، ١/١١٦.
وهذا هو قول المالكية أيضاً: أنه لا يصلي فريضتين بتيمم واحد. وأما الفوائت فقد قال أبو الحسن بن القصار في (عيون الأدلة، ٣/١١٢٧): «واختلفت الرواية عن مالك في الفوائت، فالظاهر المعمول عليه: أنه يتيمم لكل صلاة. وروي عنه: أنه يكفي لها تيمم واحد، وبهذه الرواية قال أبو ثور». ينظر: المدونة، ١/١٤٩، التفريع، ١/٢٠٣، النوادر والزيادات، ١/١١٧، التلقين، ١/١٣٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/١٨٣، البيان والتحصيل، ١/١٧٤، المقدمات الممهدات، ١/١١٨، مواهب الجليل، ١/٣٣٨.
وأما الحنابلة: فالصحيح من مذهبهم: أنه إذا نوى بتيممه فرضا فله فعله، والجمع بين الصلاتين، وقضاء الفوائت به، وإن نوى نفلاً فلا. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يجمع به بين فرضين، ولا يصلي به فائتتين، نص عليه في رواية ابن القاسم، وبكر بن محمد. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ٢٥، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ٣٧، الكافي، ١/١٢١، المغني، ١/١٨٥، الفروع، ١/٣٠٧، المبدع، ١/١٩٤، الإنصاف، ١/٢٩١.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أنه يجوز أداء فرضين بتيمم واحد. ينظر: مختصر الطحاوي، ١/١٤٧، شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٢٤، مختصر القدوري، ٥١، التجريد، ١/٢٢٥، المبسوط، ١/١١٣، الهداية، ١/٢٩، المحيط البرهاني، ١/١٦١، مجمع الأنهر، ١/٤٢.

فروي عن ابن عباس أنه قال: «من السّنة أن لا يُصلي الرجل بالتيمم إلا صلاة واحدة، ثم يتيمم للصلاة الأخرىٰ»[(١)]. وروي عن ابن عمر أنه قال: «التيمم لكل صلاة وإن لم يُحدِثْ»[(٢)]، وروي مثل ذلك عن عليّ[(٣)]، وعمرو بن العاص[(٤)]. وقوله: «من السنة» إن كان عبارة عن سنة رسول الله ـ ﷺ ـ فهو نقل خبر، وإن كان عبارةً عن الطريقة فهو طريقة الصحابة وما يطرد به من العادة، ويدل ذلك لا محالة علىٰ مستندٍ ظاهر. والتيمم طهارة ضعيفة، والباب باب العبادة، ومظنة الاحتياط، فرأىٰ الشافعي موافقة الآثار أصوب وأحوط، وعن الخطر أبعد، ونِعمَ الرأي ذلك عند من يجتنب مواقع الخطر عند انحسام طرق القياس والنظر، ولكنّا تشبهًا بأهل الزمان، ونزولًا علىٰ عادة المجادلين نسوق كلامًا في معرض البرهان؛ لتلويح هذه الآثار،

(١) أخرجه الدارقطني (٧١٠) كتاب الطهارة، باب التيمم وأنه يفعل لكل صلاة، ٣٤١/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٧) كتاب جماع أبواب التيمم، باب التيمم لكل فريضة، ٣٣٩/١، والطبراني في المعجم الكبير (١١٠٥٠) ٦٢/١١. ومدار الحديث علىٰ الحسن بن عمارة، وهوضعيف، ضعفه الدارقطني، والبيهقي، وغيرهما. ينظر: المراجع السابقة.

(٢) أخرجه الدارقطني (٧٠٩) كتاب الطهارة، باب التيمم وأنه يفعل لكل صلاة، ٣٤١/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٤) كتاب جماع أبواب التيمم، باب التيمم لكل فريضة، ٣٣٩/١. قال البيهقي عقيب تخريجه: «إسناده صحيح».

(٣) أخرجه الدارقطني (٧٠٧) كتاب الطهارة، باب التيمم وأنه يفعل لكل صلاة، ٣٤٠/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٥) كتاب جماع أبواب التيمم، باب التيمم لكل فريضة، ٣٣٩/١.

(٤) أخرجه الدارقطني (٧٠٨) كتاب الطهارة، باب التيمم وأنه يفعل لكل صلاة، ٣٤٠/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٦) كتاب جماع أبواب التيمم، باب التيمم لكل فريضة، ٣٣٩/١. وأُعِلَّ هذا الحديث بالإرسال كما ذكره البيهقي.

والتنبيه علىٰ وجه إصابتهم فيها.

فنقول[١]: قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾[٢]، ثم قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾، فمقتضىٰ الظاهر: أن كل قائم إلىٰ الصلاة مأمور بالغَسل بالماء إن قدر، أو المسح بالتراب إن عجز، والمتيمم في المكتوبة الثانية قائم إلىٰ الصلاة، مأمور بالغسل إن قدر، فليكن مأمورًا بالمسح إن عجز، هذا ما يقتضيه الظاهر إلىٰ أن يُستثنىٰ عنه ما يدل عليه الدليل.

❊ **فإن قيل**: معناه: إذا قمتم إلىٰ الصلاة وأنتم محدثون، ولذلك يُصلي صلوات بوضوء واحد، والتيمم بدل عن الوضوء، ومقتضىٰ البدلية أن يُنزَّل منزلته[٣].

والجواب من ثلاثة أوجه:

الأول: أن هذه الزيادة تحكم في التقدير، بل المراد إرادة الصلاة علىٰ أي وجه كان، ولكن تُرك موجب الظاهر في حق الوضوء بدليل دلّ عليه من فعل رسول الله ـ ﷺ ـ أو غيره، فبقي الظاهر معتبرًا في التيمم إلىٰ أن يدل دليل علىٰ تركه.

الثاني: هو أن الظاهر إيجاب تقديم الغَسل علىٰ الصلاة، كتقديم الستر واستقبال القبلة من كل من يتصور منه الغسل، كما يؤمر بالاستقبال والستر

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٩٩، الحاوي، ١/٢٥٨.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٦).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٢٥ ـ ٤٢٦.

كل من يتصور منه. وأما الحدث عُقل ناقضا للطهر، فأما أن يكون هو السبب للوضوء فلا، بل الصلوات أسباب للوضوء، والأحداث نواقضُ، هكذا ينبغي أن يُفهم، وهذا يقتضي أن يتجدّد المسبَّبُ عند تكرر السبب، وكذا عند انتقاض المسبَّب، والدليل القاطع عليه: أنه لو تصور لنا علىٰ الاستحالة آدمي خُلِقَ ولم يحدث، ولم يخرج من سبيله شيء، حتىٰ صار مكلفًا بالصلاة، لكُنَّا نلزمه الوضوء عند القيام إلىٰ الصلاة بموجب هذا الأمر، ولا ينبغي أن ينفر طبع الناظر الجواز عن تقديرنا ما يخالف اطراد العادة، فإن المقاصد العقلية تُبْنىٰ علىٰ التقديرات، فكيف المقاصد الفقهية الظنية؟ وهذا التقدير قاطع في الدلالة علىٰ غرضنا.

الثالث: هو أنّا وإن سلمنا هذا التقدير، فالمتيمم في المكتوبة الثانية قائم إلىٰ الصلاة وهو محدث، وكذا في المكتوبة الأولىٰ، فإن التيمم لا يرفع الحدث، بدليل أنه يعود جُنبًا عند رؤية الماء أو محدثًا، ويستحيل أن يقال: زالت الجنابة ثم عادت برؤية الماء، فإنّ ما انعدم/ لا يتصور عوده إلا بما هو سبب لوجوده ابتداء. ٢٣/أ

❊ **فإن قيل**: الحدث لا معنىٰ له إلا منع الصلاة، فكيف يقال: بقي الحدث وقد زال المنع؟[1].

❁ **قلنا**: الحدث في حكم صفةٍ مقدرة شرعًا، نازلٌ في الأعضاء، قدّره أبو حنيفة نجاسة حكمية[2]، وجعل الماء بسببه نجسًا، ونحن أيضًا

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٢٧، التجريد، ١/٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٢) ينظر: المبسوط، ١/٩٦، بدائع الصنائع، ١/٣.

نقدر انتقاله حتىٰ يخرج الماء عن كونه طهورًا، فلا سبيل إلىٰ إنكار هذا التقدير، وإذا قدرنا ذلك يدرك التفرقة بين رفعها وبين إباحة الصلاة مع وجودها بعذر، كما يدرك التفرقة بين تصحيح الصلاة مع وجود النجاسة وبين رفعها، فتصح الصلاة مع أثر الاستنجاء ودم البراغيث وهي نجسة للحاجة، وتصح مع لبن الآدمية وهو طاهر للحاجة، فكذلك من لم يجد ماءً ولا ترابًا عندنا تلزمه الصلاة وهو محدث، وكذا المستحاضة تصلي والدم يقطر منها علىٰ الحصير، فالصلاة مباحة والحدث متجدد، وعلىٰ الجملة: نحن بين أن نقدر زوال الحدث ثم عوده برؤية الماء وهو غير معقول، وبين أن نقدر إباحة الصلاة مع قيام الحدث لعذر العجز، وهو معقول، كطهارة المستحاضة؛ إذ يرجع حاصله إلىٰ تصحيح العبادة دون شرطها بسبب عذر، كما تُصحح من غير ستر عورة واستقبال قبلة ببعض الأعذار.

❊ **فإن قيل:** كيفما فُرض، المراد بالآية الوضوء، فالتيمم جُعل بدلًا عنه، وحقيقة البدل حكاية المبدل، إلا أنه جُعل بدلًا عند فقده، فكان عدمًا عند وجود الماء، فلم يظهر له حكم بالإضافة إلىٰ حالة الوجود، فأما عند العدم ينبغي أن ينزل منزلته[1].

❁ **قلنا:** هو بين أن يكون بدلًا في رفع الحدث، أو في الإباحة للصلاة، ولو كان بدلًا في رفع الحدث ونفيه لكان الوجود بعده لا يُعيده، وإن كان شرط البدل فقد المبدل فالصيام بدل عن العتق، والأَشهُر عن الأقراء؛ لتبرئة الذمة وإباحة النكاح، ثم القدرة علىٰ المبدل لا يُعيد شغل

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٢٤.

الذمة، ولا تحريم النكاح بعد أن انتفىٰ شغل الذمة وانتفت الحرمة، وإن كان فقد المبدل شرطًا فيه فدل أنه بدل في الإباحة فقط.

❊ **فإن قيل**: فإباحة الوضوء مطلقة لا تتقيد بمكتوبة واحدة، فليكن إباحة التيمم كذلك؛ لأنه نزل منزلته(١).

۞ **قلنا**: مقتضىٰ الظاهر(٢) اقتصار الإباحة علىٰ صلاة واحدة، وتجدد الخطاب عند إرادة كل صلاة والقيام إليها، وتُرِك ذلك بدليل ورد فيه(٣)، وليس التيمم في معناه حتىٰ يُقام مقامه، والدليل عليه: ضعفه في صورته، وضعف حكمه، وهو انتفاؤه عند رؤية الماء، وطهارة المسح مع أنه أقوىٰ منه؛ لم يكن في معنىٰ الطهارة التامة في مطلق الإباحة حتىٰ تُقدَّر بمدة، ولا طهارة المستحاضة في معنىٰ طهارة غيرها، فضعف التيمم يزيد علىٰ ضعف طهارة المسح، فكيف يُتجاسر علىٰ التسوية بينهما في إطلاق الإباحة(٤)؟

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٢٦، التجريد، ١/٢٢٥، المبسوط، ١/١١٣.

(٢) أي: مقتضىٰ ظاهر النص، وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ قال الماوردي في (الحاوي، ١/٢٨٥): «فكان الظاهر موجبًا أن يتوضأ لكل صلاة، فإن لم يجد الماء تيمم لها».

(٣) أي: تُرِكَ ظاهر النص السابق في الوضوء، بما جاء في صحيح مسلم ـ (٢٧٧) كتاب الطهارة، باب جواز الصلوات كلها بوضوء واحد، ١/٢٣٢ ـ عن بريدة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ: «صلىٰ الصلوات يوم الفتح بوضوء واحد، ومسح علىٰ خفيه» فقال له عمر: لقد صنعت اليوم شيئا لم تكن تصنعه، قال: «عمدا صنعته يا عمر». قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ معلقًا علىٰ الحديث: «كما دل صلاة رسول الله ـ ﷺ ـ صلاتين بوضوء واحد، وصلوات بوضوء واحد، علىٰ أن فرض الوضوء علىٰ من قام إلىٰ الصلاة علىٰ بعض القائمين دون بعض...» والله أعلم.

(٤) يريد المصنف بهذا: الرد علىٰ بعض الحنفية الذين قاسوا التيمم علىٰ طهارة المسح،=

والشرع لم يسو بينهما، مع التقارب في القوة في طهارة المسح، وهذا قاطعٌ.

❊ **فإن قيل:** فليقدر إباحته بثلاثة أيام كطهارة المسح، أو بوقت مكتوبة كطهارة المستحاضة.

٢٣/ب ۞ **قلنا:** أما طهارة المستحاضة/ فكالتيمم عندنا يتقيد بمكتوبة واحدة[(١)]، وأما طهارة المسح فالتيمم أضعف منه، فكيف يسوّىٰ بينهما؟ نعم دلنا طهارة المسح علىٰ وجوب الفرق بين التيمم والوضوء في قدر الإباحة، والمقادير متعارضة، ولا توقيف، فيتعين أقل الدرجات وأوفقها للحاجات، وهو الذي فهمه الصحابة ودلّ عليه الآثار.

❊ **فإن قيل:** قوله: ﴿إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ المراد القيام إلىٰ جنس الصلاة أو إلىٰ آحاد الصلوات، فإن كان المراد به القيام إلىٰ جنس الصلوات فقد قضىٰ حق الأمر مرةً فليصل ما شاء، ولا يتجدَّد عليه الأمر إلا بحدثٍ ناقض أو رؤية ماء، وإن كان المراد به آحاد الصلوات علىٰ التكرر فهذا يُوجب أن لا يُصلي نفلين بتيمم واحد، وبالإجماع له أن يصلي ألف نافلة بتيمم واحد، وله أن يجمع بين فرض وألف نافلة، فدل أن المراد القيام إلىٰ جنس الصلاة، ومهما حُمل علىٰ هذا وافق الوضوء، ولم يفتقر إلىٰ طلب دليل آخر في سقوط الوضوء للصلاة الثانية فهو أولىٰ[(٢)]. وهذا سؤال واقعٌ.

= وجعلوه أحد الأدلة علىٰ جواز أداء فرضين بتيمم واحد. ينظر: التجريد، ١/٢٢٥.

(١) قالوا: لأنها طهارة ضرورة لا طهارة كمال. ينظر: الأم، ١/٦٤، التنبيه، ٢٣، المهذب، ١/٩٠.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٢٦.

والجواب: أنه لا فرق بين أن يقول: إذا قمتَ إلىٰ الصلاة فاغسل، وبين أن يقول: إذا قمتَ إلىٰ الصلاة فانوِ وكبر واستر العورة واستقبل، فإن كل ذلك يقتضي التكرر عند كل صلاة، فكذا الغَسل، إلىٰ أن يدل دليل علىٰ أن المقصود أن يكون متطهرًا برفع الحدث، والحدث مرتفع، والطّهر دائم، فدوام الطُهر يقوم مقام ابتدائه، كدوام الستر والاستقبال، ودوام إزالة النجاسة، فكذلك الخطاب في قوله: ﴿فَٱمۡسَحُواْ﴾ يقتضي التكرر، ولم يقم دليل علىٰ أنه يرفع الحدث، وتحصل الطهارة عنه حتىٰ يُنزّل الدوام منزلة الابتداء.

يبقىٰ النوافل، والجواب عنه[١]: أنها تابعة للفرائض، فإنها جوابر لها، فانسحب الحكم عليها بطريق التبعية، وانضم إليه ما عُلم من فعل الصحابة قطعًا أنهم لم يتركوا النوافل في حالة التيمم ولا رأوا التجديد لها، بل رأوه تابعًا. وأما النوافل إذا تعدّدت فهي في حكم شيء واحد؛ إذ لا حَجر علىٰ الرجل في أن يجعلها صلاة واحدة أو صلوات، والمتديِّنُ يكثر النوافل، وقد يكون في تكريره عسر، فجَعْل ذلك جنسًا واحدًا أوفق لحاجات المسافرين. وقد بينا[٢] أن الفرق بين التيمم والوضوء واجب في قدر الإباحة، والمقادير متعارضة، ولا توقيف، فالرجوع إلىٰ أقل الدرجات وما هو أوفق للحاجات، وما ذكرناه أوفق. وعلىٰ الجملة إذا استندت مثل هذه التلويحات إلىٰ آثار الصحابة، وكان المحل محل الاحتياط والخطر، لم يستَرِب المتدين في ترجيح مذهب الشافعي، واستبعد غاية الاستبعاد أن

(١) ينظر: الحاوي، ١/٢٥٩.

(٢) ينظر: صفحة ٢٢١.

يفارق طهارةُ المسح الطهارةَ التامة، ولا يفارق التيممُ الطهارةَ التامة. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة:** لا يجوز التيمم لفريضة قبل دخول وقتها(١).

خلافًا له(٢).

ومأخذ المسألة ما سبق(٣): وهو أنه أُمِرَ بالغَسل والمسح عند القيام إلىٰ الصلاة، فظاهره التخصيص، وتُرِكَ في الوضوء بدليل، فإنه صار مقصودًا في نفسه/ حتىٰ تُعُبِّد فيه بالتكرار والتجديد، والتيمم تَغبيرٌ، وهو طهارة ضرورة، فلا يصلح لأن يُتَلَبَّس به مع الاستغناء، بل يقتصر تأثيره علىٰ وقت الحاجة. ٢٤/أ

(١) ينظر: الأم، ٦٢/١، الحاوي، ٢٦٢/١، التنبيه، ٢٠، المهذب، ٦٩/١، نهاية المطلب، ١/ ١٨٩، الخلاصة، ٨١، حلية العلماء، ٨٩/١، فتح العزيز، ٣٤٩/٢. وبهذا قال المالكية، والحنابلة في مشهور مذهبهم. وعن الإمام أحمد: يجوز التيمم قبل دخول الوقت. ينظر: التفريع، ٢٠٣/١، عيون الأدلة، ١١٤٧/٣، المعونة، ١٤٩/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٣٩/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ١٨٣/١، عقد الجواهر الثمينة، ٥٦/١، مواهب الجليل، ٣٤٣/١. الكافي، ١٢٥/١، المغني، ١٧٤/١، رؤوس المسائل الخلافية، ٧٢/١، المبدع، ١٧٧/١، الانصاف، ٢٦٣/١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ: إلىٰ أنه يجوز التيمم للصلاة قبل دخول وقتها. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤٢٨/١، التجريد، ٢٢٩/١، المبسوط، ١٠٩/١، بدائع الصنائع، ٥٤/١، المحيط البرهاني، ١٤٢/١، الاختيار لتعليل المختار، ٢١/١، تبيين الحقائق، ٤٢/١.

(٣) ينظر: الحاوي، ٢٦٢/١.

❁ **مَسْأَلَة:** المتيمم إذا رأى الماء في خلال الصلاة لم تنتقض صلاته، بل يستمر عليها[1]. خلافًا لأبي حنيفة[2]، واختيار المزني مذهب أبي حنيفة[3]، وهو قول مخرّج للشافعي[4].

والمعتمد: قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾، ثم قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[5]، أوجب التيمم عند القيام إلى الصلاة، وقد قام إليها وتلبس بها بعد التيمم، فقد قضى حق هذا الأمر وقام به، فلا يلزمه بحكمِ مجرد هذا الأمر شيء آخر بعد الخوض في الصلاة.

---

(١) ينظر: الأم، ١/٦٤، الحاوي، ١/٢٥٢، التنبيه، ٢١، المهذب، ١/٧٤، الوسيط، ١/٣٨٢، فتح العزيز، ٢/٣٣٦، روضة الطالبين، ١/١١٥. وبهذا قال المالكية. ينظر: المدونة، ١/١٤٨، التفريع، ١/٢٠٣، عيون الأدلة، ٣/١١١٣، جامع الأمهات، ١/٦٧، عقد الجواهر الثمينة، ١/٦٣.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ: أن المتيمم إذا وجد الماء قبل أن يقعد في آخر الصلاة قدر التشهد فإن صلاته فاسدة، ويتوضأ، ويستقبل الصلاة. وأما إذا وجد الماء بعد أن قعد قدر التشهد الأول: فعند أبي حنيفة كذلك: تفسد صلاته، ويتوضأ، ويستقبل الصلاة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فصلاته تامة. وهذه أحد المسائل المعروفة عند الحنفية بـ: (المسائل الاثني عشرية). ينظر: الأصل، ١/١٠٥، مختصر الطحاوي، ١٤٧، شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٣٠، مختصر القدوري، ٥١، التجريد، ١/٢١٩، المبسوط، ١/١١٠، تحفة الفقهاء، ١/٤٤ ـ ٤٥.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله ـ فمشهور مذهبهم: أن رؤية المتيمم للماء في أثناء الصلاة تبطل الصلاة. وعنه: لا تبطل. ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق، ٢/٣٧٥، المغني، ١/١٩٧، شرح الزركشي، ١/٣٦٦، المبدع، ١/١٩٧، الإنصاف، ١/٢٩٨، شرح منتهى الارادات، ١/١٠٠.

(٣) ينظر: مختصر المزني، ٨/٩٩.

(٤) ينظر: المراجع السابقة من هامش (٤) في الصفحة السابقة.

(٥) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٦).

❊ **فإن قيل**: أمر بالتيمم عند الفقد، فحكم التيمم مندفع مع الوجود، كما لو وجد قبل الشروع في الصلاة، وبعد التيمم فإنه ممتثل بالتيمم في حالة العدم، ثم بطل تيممه(١).

۞ **قلنا**: لأن اسم القيام إلىٰ الصلاة قائم عليه، والأمر بالغسل متوجهٌ علىٰ كل قائم إلىٰ الصلاة قادر، وهذا الآن قائم إلىٰ الصلاة قادر، فكان مأمورًا بالغَسل. ومعنىٰ بطلان التيمم تجدد الخطاب عليه بالغَسل، وأنه إذا غسل كانت الإباحة حاصلة به لا بالتيمم، فهو المعنيُّ ببطلانه، وهو نتيجة الخطاب بالغَسل، وسبب الخطاب بالغَسل وجود سببه، وهو القيام إلىٰ الصلاة مع القدرة علىٰ الغسل.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه ليس دليلًا، إذ ادعيتم أنه لا يجب عليه بحكم هذا الأمر الوضوء، فَبِمَ تنكرون علىٰ من لا يُلزمه بحق هذا الأمر، وإنما يُلزمه بدليل آخر.

۞ **قلنا**: لا ننكر ذلك إن أظهر دليله، وإن لم يُظهر فما ذكرناه كافٍ للقيام بموجب هذا الخطاب، فما دليله؟

❊ **فإن قيل**: يكفينا دليلًا أنَّ القدرة علىٰ الماء مبطل للتيمم قبل الصلاة، والقدرة لا تختلف بأن يكون في الصلاة أو خارجًا منها، كما أنَّ القدرة علىٰ الثوب في حق العاري لما ألزمه اللُّبسَ قبل الصلاة ألزَمَ في الصلاة، وكما أنَّ الحدث، وتخرق الخف، وانقضاء مدة المسح، أبطل الطهارة قبل الصلاة فكذا بعد الصلاة، إذ لا يفرق في نواقض الطهارة

---
(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٣١.

وموجباتها بين ما قبل الشروع في الصلاة وما بعده، فهذا معنًى معقول، فمن جعل للصلاة تأثيرًا في دفع وجوبها فعليه بيان وجهه[(١)].

وللجواب عن هذا ثلاثة مسالك:

الأول: أنكم ادعيتم المساواة في النواقض مطلقًا، والمسائل فيه متعارضة، فعليكم الترجيح إن اكتفيتم بمحض الاستشهاد، وإن جمعتم بعلة انتقض بهذه المسائل: وهي سؤر الحمار على أصلكم، فإن رؤيته توجب استعماله قبل الشروع لا بعده[(٢)]، وطلوع ركبٍ يتوقع معه ما يوجب نقض التيمم قبله لا بعده، كيف والتيمم بدل، والبدل قد يفرق فيه بين ما يتصل بالمقصود وبين مالا يتصل بالمقصود، كالأقراء في المعتدة، وغيرها من الأبدال، فهذه المساواة المطلقة منخرمة.

❊ **فإن قيل**: الاعتبار بمسائلنا أولى، أما العدة فمثال بعيد عن قياس الطهارات، وما نحن فيه من قياس الطهارات، وإن ذكر علته فسببه أن مقصوده تبرئة الذمة عن وظيفة العدة، ورفع تحريم النكاح، وقد حصل بتمامه، فضاهى ما إذا فرغ عن الصلاة/ وبرئت الذمة، ولذلك لا ينتقض [٢٤/ب]

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٤٣٢، ٤٣٦.

(٢) مذهب الحنفية: أن المتيمم إذا افتتح الصلاة ثم وجد سؤر حمار، فإنه يمضى في صلاته، فإذا فرغ توضأ به وأعاد الصلاة؛ لأن سؤر الحمار مشكوك في طهارته، وشروعه في الصلاة قد صح، فلا ينتقض بالشك، فلهذا يتم الصلاة، ثم يتوضأ به ويعيد احتياطًا؛ لجواز أن يكون سؤر الحمار طاهرًا. وإذا وجد سؤر الحمار قبل الصلاة فإنه يتوضأ به، ثم بعد ذلك يتيمم ويصلي. ينظر: الأصل، ١/١١٢، ١٢٨، التجريد، ١/٢١٩، المبسوط، ١/١٢٤.

بالقدرة علىٰ الأقراء وإن لم تشرع في النكاح، والتيمم ينتقض برؤية الماء قبل الشروع في الصلاة[1]، وأما سؤر الحمار فهو مشكوك فيه، والصلاة قد صحت بيقين، فلا يقطع بالشك، بخلاف أول الصلاة، فإنه لم يصح بعدُ، فلايفتَتَحُ صحته[2] بالشك، بل يبني علىٰ يقين، فيستعمل مع التيمم، وأما طلوع الرَّكب فإن تحقق معه الماء بطل، وإن شك فالصلاة المستيقنة لا تبطل بالشك.

والجواب: أن التعارض قائم، والأعذار فاسدة، أما العدة فإن قُصد بها تحصيل الإباحة فيقصد من التيمم تصحيح الصلاة، وقد اتسمت الصلاة بالصحة، فحصلت الصحةُ المطلوبة عند أول شروعها، فبقاء بقية من المقصود ههنا كبقاء مباشرة النكاح بعد حصول الإباحة. وأما سؤر الحمار: فينبغي أن يلزم استعماله في أثناء الصلاة، ولا تبطل صلاته، بل يكون طلبًا لليقين في بقية الصلاة، كما في الابتداء، بل التيمم في الابتداء أباح يقينا، ثم قطع ذلك اليقين سؤر الحمار، فليكن في الصلاة كذلك، كيف ولا يستفيد باستعمال سؤر الحمار مع التيمم يقين الصحة، فإن طهارته عندهم مشكوك فيه، فربما يكون نجسًا عند الله، فتكون صلاته باطلة، وهذا يكفي في دوام الشك، فدل علىٰ فساد العذر. وأما طلوع الركب وأنه غير مقطوع به: يبطل بما قبل الشروع، فإن إباحة التيمم قبل الشروع مستيقن، وقد رفع بالشك، ولا غرض إلا استنطاقهم بأن ما قبل الشروع ليس في معنىٰ ما

(١) ينظر: التجريد، ١/٢٢١.

(٢) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (صلاته).

بعده، فبطل مطلق دعواهم[1].

المسلك الثاني في الجواب: وهو التحقيق: أنما يناط بالقدرة يفارق ما قبل الصلاة ما بعده، ولا يجب استعمال الماء إلا مع القدرة، وليس المراد هي القدرة الممكِّنة تمكينًا ما، بل المراد القدرة الميسِّرةُ، بدليل أنه لو بيع الماء بزيادة دانق[2] علىٰ ثمن مثله لم يلزمه، ولم تنتقض صلاته، فلا بد من قدرة ليس فيها عُسْرٌ ولا خُسْرٌ، وهذا لا يتمكن من الاستعمال إلا بإبطال صلاته التي لابسها، واتسمت بالصحة، وانعقدتْ سببًا للثواب والأجر، إذ ركعة من الصلاة إذا قِيستْ بثمرتها زادتْ علىٰ الدنيا بما فيها. فإذا كنا لا نُلزمه الاستعمال خِيفةً من خُسران دانق، فبأن لا نُلزِمُه خيفة من إبطال عمله المتعبد به أولىٰ وأحرىٰ. وعلىٰ هذا يخرج الحدث، وتخرق الخف، وانقضاء المدة، فإن البطلان عُلق فيها بوجود صورة الحدث، وصورة كشف الرِّجل، وصورة تمام المدة، وهي أمور قد تكون ضرورية ولا يعتبر القدرة فيها، وههنا اللزوم ما نيط بصورة رؤية الماء ولا وجوده، بل بالقدرة الميسرة علىٰ استعماله كما سبق. لا يبقىٰ إلا العاري، وقد اختلف أصحابنا في أنه هل يلزمه قضاء الصلاة إذا صلىٰ عاريًا، فمنهم من أوجب[3]؛ لأنه

(١) بلغ العرض بالأصل الأصيل والحمد لله وحده.

(٢) الدانق، بفتح النون وكسرها: هو سدس الدينار والدرهم. ينظر: لسان العرب، مادة [دنق] ١٠/١٠٥.

(٣) قال الشيخ أبو زيد ـ فيما نقله عنه صاحب البيان (١٢٨/٢) ـ فيمن صلىٰ عريانًا مع عدم السترة هل تلزمه الإعادة؟: «إن كان في الحضر ففي الإعادة قولان، وإن كان في السفر لم يلزمه الإعادة، قولاً واحدًا». والمشهور من مذهب الشافعية في هذه المسألة: أنه لا تجب الإعادة، وذكر أبو إسحاق الشيرازي المسألة، ولم يحكِ فيها غير هذا القول، بل قال=

عذر نادر، ولا يدوم في الغالب في حقنا، ولا يطّرد الطريقة إلا بالجري علىٰ هذا الرأي. وعلىٰ هذا نقول: إذا كان القضاء يلزمه لو تمم هذه، ففي الإتمام زيادة تكليف/ وتعطيل، فإن المحسوب من الصلاتين أكملهما، ١/٢٥
والأول في حكم تمرين علىٰ وظيفة الوقت، حتىٰ لا يسكن إلىٰ الدَّعَةِ والكسل، وهو كمن لم يجد ماء ولا ترابًا إذا وجد الماء في أثناء الصلاة، وفرّعنا علىٰ أنه يجب عليه القضاء، فيلزمه الاستعمال؛ لأنه تطويل وتكثير عمل بلا فائدة، بخلاف صلاة المتيمم، فإن ما مضىٰ معتدٌّ به، وحكمه وقوع الإجزاء به إذا تم.

❊ فإن قيل: فقولوا يجب علىٰ المتيمم استعمال الماء مع استدامة الصلاة، فيتوضأ ويبني كما في سبق الحدث.

۞ قلنا: الصلاة لا تحتمل الأفعال الكثيرة، وقول سبق الحدث في القديم مرجوع عنه(١)، فإن فرّعنا عليه لم يبعد تقدير مثله ههنا وفاءً

= أبو الحسين العمراني متعقبًا قول أبي زيدٍ السابق: «وقال سائر أصحابنا: لا تلزمه الإعادة قولاً واحدًا، في سفرٍ ولا في حضرٍ؛ لأن العُرْي عذر عام، وربما اتصل ودام، وقد يعدم ذلك في الحضر، كما يعدمه في السفر، فلو ألزمناه الإعادة لشق ذلك». بل نقل النووي في (المجموع، ١٨٣/٣) عن أبي حامد في (التعليق): أنه لا تلزمه الإعادة بغير خلاف. قال النووي: «قال الشيخ أبو حامد في (التعليق) لا أعلم خلافًا ـ يعني بين المسلمين ـ أنه لا يجب الإعادة علىٰ من صلىٰ عاريًا للعجز عن السترة». فالله أعلم. ينظر في المسألة: المهذب، ١٢٨/١، البيان، ١٢٨/٢، المجموع، ١٨٣/٣، روضة الطالبين، ١٢٣/١.

(١) لو سبق المصلي الحدث، بسبق بول، أو مني، أو مذي، أو خروج ريح، فإن مذهب الشافعي في القديم: لا تبطل صلاته؛ لما روي مرسلا أنه ـ ﷺ ـ قال: «من قاء، أو رعف، أو أمذىٰ في صلاته، فلينصرف وليتوضأ، وليبن علىٰ صلاته ما لم يتكلم».=

بالقاعدة، ويبقىٰ الإشكال علىٰ الخصم في إبطال صلاته برؤية الماء، مع أنه لا يُبطله بالحدث، بل يجوز الاستعمال، فينقلب عليه الإشكال علىٰ هذا الوجه[1].

❊ **فإن قيل:** إذا رأىٰ الماء ولم يتعاط شيئًا سوىٰ التكبير، فإحباط هذا القدر يسير، فكيف تمتنع القدرة بسببه؟

۞ **قلنا:** يعارضه أنه لو لم يبق إلا السلام فهذا القدر كثير، وإذا تعارضا فالنظر إلىٰ تفويت الصحة بعد حصولها في العمل، ومَن الذي يعرف قدر تكبيرة في الثواب وفي نيل الدرجات، وإذا لم تنضبط لنا المقادير فكل ما هو إحباط عمل معتدٍّ به، يمنعه الشرع في الفرائض عندنا وفي النوافل عندهم، فهو المرعي. وقد قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾[2]، فالضِنَّة بالأعمال الصحيحة أولىٰ من الضنة بالأموال الخسيسة.

❊ **فإن قيل:** لو وجد الماء وبينه وبينه مسافة علىٰ قدر عُشْرِ فرسخ فما يقاربه؛ يلزمه المشي إليه، وما يتجشمه من التعب في مشيه وخطواته يزيد علىٰ تعبه في ركعاته، فإذا كنا لا نُبالي بتعبه ثَم، فكيف نُبالي ههنا بركعة أو تكبيرة أو ما فوقها؟

۞ **قلنا:** إذا بيع الماء بثمن المثل لزمه الشراء، وإن زاد لم يلزم،

= وعلىٰ الجديد: تبطل صلاته. ينظر: نهاية المطلب، ٢/٥٠٦، الوسيط، ٢/١٥٦، فتح العزيز، ٢/٤٤٠.

(١) ينظر: نهاية المطلب، ٢/١٩٧.

(٢) سورة محمد، جزء من الآية رقم (٣٣).

والفارق العادة، فثمن المثل هو: القدر الذي جرت العادة ببذل مثله والنزول عنه في مقابلة ذلك القدر من الماء، فما لم تجر العادة به لا يلزمه؛ لأنه الذي يُعدّ خُسْرًا، فكذلك المسافة إن كانت علىٰ قدرٍ جرت العادة بتجشُّمِ قطعها لأجل الماء لزمه، فإن ذلك لا يعد عُسْرًا ولا خُسْرًا، وإن كان لا يعتاد فلا يلزمه، فعلىٰ العادة التعويل، وليس يمكن أن يدّعي اطراد العادة بإبطال الصلاة وبَذلها توسلًا بها إلىٰ طلب الماء، فبقيت علىٰ أصل العصمة، لا يلزمه النزول عنها بسبب الماء، كما لا يلزمه النزول عما فوق الثمن المعتاد، وتجشم المسافة الزائدة علىٰ حد العادة.

المسلك الثالث: هو أن العجز الشرعي عن الاستعمال كالعجز الحسّي، بدليل ما لو وجد ماء الغير فإنه لا ينتقض طهره؛ لمنع الشرع، ولا فرق بين منعٍ في المحل وبين منع في المخاطَبِ، والصلاة منعٌ في المخاطب، كالإحرام المحرِّم قتل الصيد في حق المحُرْم، والمِلْكُ معنًىٰ في المحل، ككون/ الصيد في الحرم، والكل من قبيل المنع الشرعي، والصلاة تمنع ٢٥/ب
الأفعال الكثيرة وتُحرّمُها، فإذًا هو ليس قادرًا علىٰ الاستعمال.

❊ **فإن قيل:** الصلاة باقية مع وجود الماء، أو معدومة باطلة، فإن كانت باطلة فكيف يمنع من الاستعمال؟ وإن كانت باقية فما الدليل علىٰ بقائها؟ ففيها النزاع، وكيف اجتمع صحة الصلاة مع وجود الماء، ووجود الماء يلازمه انتقاض التيمم، وانتقاض التيمم يلازمه انتقاض الصلاة، فلا بقاء للصلاة مع الرؤية حتىٰ يكون مانعًا من الاستعمال.

❁ **قلنا:** الصلاة كانت مانعةً من الاستعمال، ولا يزول المنع إلا

ببطلانها، ولا يحصل البطلان إلا بالقدرة، ولا تحصل القدرة ما لم يَزُل المنع. فإذًا زوال منع الصلاة ببطلانها موقوفٌ علىٰ القدرة، والقدرة موقوفة علىٰ البطلان، وكل شيئين وقف كل واحد منهما علىٰ صاحبه تمانَعا، إذ لا يتحقق وجود هذا الواحد إلا بتحقق وجود الآخر، ولا يتحقق وجود الآخر إلا بتحقق وجوده. فإذًا كأنّا قلنا: لا يتحقق وجود الشيء إلا بوجود نفسه. فيكون الشيء علّةَ نفسه، وهو مفضٍ إلىٰ الدور العقلي الذي لا شبهة فيه، ويَخْرُج علىٰ هذا: الحدث، وتخرّق الخف، وانقضاء مدة المسح؛ فإن ذلك لا تعلق له بالقدرة، بل عُلّق بوجود الصورة، وإنما المشكل علىٰ هذا قدرة العاري علىٰ الثوب، فهو نقض علىٰ هذا الكلام بعينه(١).

وسبيل الجواب فنَّانِ، لا يخلو واحدٌ منهما عن ضعفٍ:

أحدهما: أن نفُرّع علىٰ ما ذكرناه بأنها صلاة بحكم الحال، كصلاة من يصلي بلا ماء ولا تراب تَمْرينا، ثم يلزمه القضاء، والمعتد به الصلاة المقضية(٢)، فليس لهذه الصلاة الضعيفة من القوة ما يدفع القدرة علىٰ

(١) ذكر أبو الحسن الماوردي - ﷺ - ثلاثة فروق بين العاري إذا وجد الثوب في أثناء الصلاة وكونه يلزمه أخذه، وبين المتيمم إذا رأىٰ الماء في أثناء الصلاة وكونه لا يلزمه التطهر به، فلتراجع في (الحاوي، ٢/٣١٢).

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ١/٧١): «وإن لم يجد ماء ولا تراباً صلىٰ علىٰ حسب حاله وأعاد الصلاة؛ لأن الطهارة شرط من شروط الصلاة، فالعجز عنها لا يبيح ترك الصلاة، كستر العورة، وإزالة النجاسة، واستقبال القبلة، والقيام، والقراءة». وذكر أبو حامدٍ - ﷺ - في كتابه (الوسيط، ١/٣٨٩) ضابطًا نافعًا فيما يقضىٰ من الصلوات المؤداة علىٰ نوع من الخلل، وهو: أنه إن كان الخلل بسبب عذر إذا وقع دام فلا قضاء فيه، كصلاة من به سلس البول، وإن لم يكن العذر دائما نظر: فإن لم يكن عنه بدل وجب القضاء،=

استعمال الماء الممهد سبيل الوصول إلىٰ الاعتداد بالصلاة، فإن هذه غير معتد به.

الثاني: أن وجود الثوب يناقض نفس الصلاة، والشيء لا يعصم نفسه عن ضده، بل يقترن عدمه بوجود الضد، كما يقترن وجود السواد بعدم البياض. وأما رؤية الماء لا تناقض الصلاة، إنما تناقض التيمم، ثم تبطل الصلاة ببطلان التيمم، والشيء قد يعصم غيره عن ضده. فكأنّ الصلاة عصمت التيمم عن ضدها، ومنع من الاستعمال الذي هو ضد التيمم، فأما أن يعصم نفسه عن ضده فلا. فهذا وجه قول الأصحاب[1]: إن العُرْيَ ليس بدلًا عن الستر، والتيمم بدل، وقد ابتنىٰ الصلاة علىٰ بدل، وفصل البدل بمعزلٍ عن التحقيق الذي ذكرناه إذا أُرسل، وإنما سبيل التكلف في إلصاقه بسياق الكلام ما ذكرناه، وعلىٰ الجملة: المسألة من أي جانبٍ أتيتها ألفيتها خَشنةَ الجوانب ضيقة المذاهب.

❊ **فإن قيل:** فإن كان المحذور كثرة الأفعال في الاستعمال، وأن الصلاة تمنع ذلك مصيرًا إلىٰ إبطال القول القديم في سبق الحدث، فيلزمكم

= كمن لم يجد ماءً ولا ترابًا فصلىٰ علىٰ حسب حاله، فأما إذا كان لها بدل: كتيمم المقيم فىٰ الحضر، ففي القضاء قولان.

(١) قال أبو الحسن الماوردي - ﷺ -: في بيان الفرق بين العاري إذا وجد الثوب في أثناء الصلاة وأنه يلزمه أخذه، وبين المتيمم إذا وجد الماء في أثناء الصلاة وأنه لايلزمه أخذه: «الفرق الثالث: هو أن المتيمم قد أتىٰ ببدل الماء، فجاز أن لا يلزمه استعماله، والعريان لم يأت بالستر ولا ببدله؛ لأن العري ليس ببدل عن الستر، فلزمه استعماله؛ لعدم البدل، كالمستحاضة إذا انقطع حيضها لمـا لم تأتِ بالطهارة عن النجاسة، ولا ببدل الطهارة لزمها استئناف الطهارة والصلاة». الحاوي، ٣١٢/٢١.

علىٰ مساقه: أنه لو كان غَسلَ جميع أعضائه، ولم يبق إلا أصبع واحدة من رجله، ووضع/ في أثناء الصلاة طست ماء بين يديه، وأمكنه أن يغمس الرِجل فيه، يلزمه ذلك؛ إذ ليس فيه فعل كثير تُحرِّمه الصلاة، ولا هو مُحبط للعمل الذي سبق. ٢٦/أ

قلنا: هذه المسألة غير مسطورة، وإنما ولَّدها الخاطر في تقرير هذه النُكتة، والذي نراه أنه يجب عليه ذلك، فإنه اللازم علىٰ مساق الطريقتين، ومأخذ المسألة لا يعدوهما، وكيف يُنكر هذا، ومن المسطور الظاهر أنه لو وقعت عليه نجاسة في الصلاة فله أن ينفضها، ويستمر في الصلاة، ولو انحل إزاره ـ وكان يقلّ فعله في ردّ الإزار ـ ردّه واستمر، فلا يبعد ذلك ههنا، ولا يبقىٰ إلا استبعاد الجمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة، وهو استبعادٌ لا أصل له، فإنه إذا جاز الاكتفاء بمحض البدل في الجملة، فحصول المبدل مع ذلك من أي وجهٍ يَضُرّ. هذه غاية المسألة وغائلتُها.

مَسْألة: إذا وجد من الماء ما لا يكفيه لتمام طهارته لزمه الاستعمال في أحد القولين، ثم التيمم بعده(١).

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه(٢).

(١) أي: عن باقي المحل. وهو القول الجديد للشافعي ـ ﷺ ـ. ينظر: الأم، ١/٦٦، مختصر المزني، ٨/١٠٠، الحاوي، ١/٢٨٣، اللباب، ٧٠، المهذب، ١/٧٠ ـ ٧١، نهاية المطلب، ١/٩٩، الوسيط، ١/٣٦١، فتح العزيز، ٢/٢٢٣.

(٢) مذهب الحنفية، ومالك، والقول القديم للشافعي، واختيار المزني: أنه يقتصر علىٰ التيمم،=

وسبيل نصرة هذا القول أن نقول: الحدث مجتنَبٌ، مطلوب الزوال كالخبثِ، وما يُطلَب زوال كله فإذا قدر علىٰ إزالة بعضه وجب إزالته؛ لأن ذلك البعض كلٌّ بالإضافة إلىٰ نفسه، وإنما صار بعضًا بإضافة غيره إليه، فصار الحدث علىٰ أعضائه كالخبث علىٰ أعضائه، ولو قدر علىٰ تقليله بالماء لزمه، فكذلك الحدث.

❊ **فإن قيل:** ليس الحدث شيئًا نازلًا بالأعضاء، وإنما هو عبارة عن منع الصلاة، وهو لا يتجزأ، فليس يمكن تحصيل بعض الإباحة، بخلاف الخبث، فإنه عَينٌ محسوس.

والجواب: أن الحدث في تقدير الشرع في حكم شيء نازلٍ بالأعضاء، وأبو حنيفة بهذا التقدير أولىٰ، فإنه جعلها نجاسة حكمية[1]، وحَكم بنجاسة

= ولا يجب استعمال ما وجد من الماء. ينظر: الأصل، ١/١١٠ ـ ١١١، التجريد، ١/٢٤٦، المبسوط، ١/١١٣، المحيط البرهاني، ١/١١٦، تبيين الحقائق، ١/١٤، المدونة، ١/١٤٩، التفريع، ١/٢٠٢، عيون الأدلة، ٣/١١٨٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١/١٤٤، الكافي، ١/١٨١. وينظر: مراجع الشافعية في الهامش السابق.

وأما الحنابلة، فالمشهور من مذهبهم: أن من وجد ماء لا يكفيه لزمه استعماله، وتيمم للباقي إن كان جنبًا، وهذا هو منصوص أحمد ـ ﷺ ـ، وإن كان محدثا فللأصحاب فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه استعماله، وهو المذهب.

والآخر: لا يلزمه؛ لأن الموالاة شرط يفوت بترك غسل الباقي، فبطلت طهارته، بخلاف غسل الجنابة. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ، ١/١١، الروايتين والوجهين، ١/٩٣، الكافي، ١/١٢٧، المغني، ١/١٧٥، شرح الزركشي، ١/٣٣٢، المبدع، ١/١٨٤، الإنصاف، ١/٢٧٣.

(١) ينظر صفحة ١٢٩.

الماء المستعمل، ونحن حكمنا أيضًا بخروج الماء عن كونه طهورًا، والدليل علىٰ أنه في حكم نازل بالأعضاء قابل للتبعيض في تقدير الشرع أمرٌ قاطعٌ، وهو: أنه إذا غسل الوجه ولم يغسل الباقي من الأعضاء بل أحدث، صار ذلك الماء مستعملًا علىٰ المذهب[1]، ولو كان الحدث عبارةً عن المنع، فالذي لم يرفع كل المنع ولا بعضه لِمَ صار مجتنبًا؟ وهلا كان كالمستعمل في الثوب الطاهر، فدل أن الشرع قدّر أمرًا وقصد إزالته، فإذا قَدرنا علىٰ تقليله وجب؛ لأنه إزالة لبعضه، والميسور لا يسقط بالمعسور.

❊ **فإن قيل**: إزالة النجاسة لا بدل له، وللحدث بدل، وما ذكرتموه جمعٌ بين البدل والمبدل، وهو محال[2].

۞ **قلنا**: والتيمم ليس بدلًا في رفع الحدث، فإنه لا يرفع الحدث كما سبق، وإنما هو بدل في الإباحة، فالماء لتقليل الحدث، والتيمم للإباحة، فليس ذلك جمعًا. وأبو حنيفة وإن قدر التيمم رافعًا للحدث، فليس يراه رافعًا لحدثٍ قُدِر علىٰ رفعه بالماء، وهذا القَدْر قَدَر علىٰ رفعه بالماء، فالتيمم في حقه لا أصل له.

❊ **فإن قيل**: وإن منعنا مسألة النجاسة فما الطريقُ؟

۞ **قلنا**: إذا منعتم ارتكبتم مخالفة الإجماع، ثم وسَّعتُم المجالَ علىٰ الخصوم، فتَغْتَنِمُ النقل إليه، ونستوسع المجال فيه، ونقيس علىٰ العاري/ إذا [٢٦/ب]

(١) ينظر: الحاوي، ١/٣٠٠، الوسيط، ١/١٢٧.

(٢) ينظر: التجريد، ١/٢٤٧.

قدر علىٰ ستر إحدىٰ السوأتين، فإن العورة مجتنَب كشفها، وتقليل الكشف واجب بالاتفاق، فكذا تقليل النجاسة، والنجاسة عَينٌ محسوسة مجتنبة، فالكلام فيها أوضح من الكلام في تقدير الحدث أمرًا نازلًا بالأعضاء من غير قضاء من جهة الحسِّ به.

❊ **فإن قيل:** فمن وجد نصف رقبة لِمَ لا يلزمه إعتاقها والصوم لأجل الباقي[(١)]؟

❁ **قلنا:** وعلىٰ ماذا يلزم الكلام، ومعتمدنا أنَّ ما قُصد إعدامه فإذا قدر علىٰ تقليله وجب، ثم إن قُوبِلت المسائل المرسلة فالحدث إلىٰ الخبث أقرب، وإلىٰ العورة التي سترها شرط الصلاة أقرب، ثم الجواب أن هناك عُلّق الصوم بفقد الرقبة، واسم الرقبة لا يقع علىٰ النصف، واسم الماء يقع علىٰ هذا القدر.

وقولهم: المغْنِيّ ماء مفيد.

❁ **قلنا:** هذا ماء مفيد رفع بعض الحدث، ونصف الرقبة لا يفيد، فتكليفه مع البدل المستقل تَخسيرٌ وإتعابٌ، فلا يكون في معنىٰ مسألتنا.

❊ **مَسْألَة:** إذا نسي الماء في رحله وتيمم لزمته الإعادة[(٢)].

---

(١) ينظر: التجريد، ١/٢٤٨، المبسوط، ١/١١٤.

(٢) مذهب الشافعي فيمن تيمم بعد طلب الماء، وصلىٰ ثم وجد الماء في رحله، أن عليه الإعادة. هذا هو المنصوص عن الشافعي في الأم (١/٦٣) ونقله عنه المزني في المختصر (٨/١٠٠)، وفي جامعه الكبير، وهو ظاهر المذهب. وحكىٰ أبو ثور عن الشافعي أنه قال:=

خلافًا له[1].

وللمسألة صورتان:

أحدهما: أن لا يطلب الماء ويتيمم، وإن خالفونا في هذا دللنا عليه، وقلنا: لصاحب الرحل ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعتقد وجود الماء في الرحل، فلا عذر له في التيمم.

والثاني: أن يشك ويُجوِّز الوجود، فلا عذر له في التيمم، فإنه جُوّز عند عدم الماء، والعدم غير معلوم ولا مظنون، وإنما يعلم بالفحص والطلب، وهذا لا يتصور أن يخالف فيه الخصم، فإنه وإن لم يُوجب الطلب في البوادي والصحاري، فيوجبه في البلاد، ومواقع الخضرة، وعند طلوع

= لا إعادة عليه. ينظر في المسألة مع المراجع السابقة: اللباب، ٧١، الحاوي، ١/٢٨٦، التنبيه، ٢١، المهذب، ١/٧٠، نهاية المطلب، ١/٢١٩، الوسيط، ١/٣٦٨، فتح العزيز، ٢/٢٥٥. وبالمنصوص ـ وهوالإعادة ـ قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة. ينظر المراجع الآتية في الهامش رقم (٢). وأما أحمد ـ ﷺ ـ فقد توقف في هذه المسألة، وقطع في موضع أنه لا يجزئه، وهو المشهور في المذهب. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ٤٠، الكافي، ١/١٢٧، المغني، ١/١٧٨، الفروع، ١/٢٨٤، تصحيح الفروع، ١/٢٨٤.

(١) من نسي الماء في رحله فتيمم للصلاة، ثم صلىٰ، وبعدها علم به فصلاته تامة، ولا إعادة عليه، عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن،. ينظر: الأصل، ١/١٢٣، مختصر الطحاوي، ١/١٥٠، التجريد، ١/٢٥١، المبسوط، ١/١٢١، بدائع الصنائع، ١/٤٩، الهداية، ١/٢٩. وبهذا قال مالك، وهو المشهور في المذهب. وروىٰ المدنيون عنه: أنه يعيد أبدًا. ينظر: المدونة، ١/١٤٨، عيون الأدلة، ٣/١٢١١، جامع الأمهات، ١/٦٧، عقد الجواهر الثمينة، ١/٥٩، الذخيرة، ١/٣٦١.

الرَّكب؛ لاحتمال الوجود، فطلبه من الرحل واجب؛ فإنه مظنَّة الماء غالبًا، لا سيما إذا كان مجوِّزًا له، وخطر ذلك بباله.

الحالة الثالثة: أن يعتقد عدم الماء في رحله من غير طلب، فإذا بان وجود الماء بانَ أنَّ اعتقادهُ كان جهلًا، وهو غير مستند إلىٰ اجتهاد وطلب، ومجرد الجهل من غير استناد إلىٰ اجتهاد لا يكون عذرًا في ترك واجب، فهو كما لو سبق إلىٰ اعتقاده وهو في داره أن هذه جهة القبلة، فتوجه إليها، ثم بان له الخطأ، أو سبق إلىٰ اعتقاده أنه متطهر، ثم بان أنه محدث، لزمه إعادة الصلاة، وغايته أن يبني علىٰ ظاهر الحال بأنه المتصرف في الرَّحل، وأنه لم يضع الماء فيه، فهو كما لو تيقن طهرًا ولم يعرف حدثًا، فبنىٰ علىٰ ظاهر عقْدِه، ثم بان خطؤه، لزمه القضاء. فهذا إذا تَرك أصل الطلب، وهو واضحٌ. أما إذا طلب فلم يجد، فوجوب القضاء يلتفت إلىٰ خطأ المجتهد في القبلة، وسيأتي دليله، وإن سُلِّم ذلك علىٰ أحد القولين، فالإعادة ههنا أولىٰ؛ لأنه قادر علىٰ الوصول إلىٰ العلم، فإن الرَّحلَ محصورٌ، والتفحُّص عن الكل واحدًا بعد واحدٍ ممكن، فإذا لم يجد فهو لقصوره في الطلب، وتركه البحث عن زوايا الرّحل وطروفه، وهو مقدور، فهو مقصرٌ. أما أمارات القبلة غير محصورة، والوصول فيها/ إلىٰ العلم غير ممكن، وعلىٰ ٢٧/أ
هذا يخرّج نص الشافعي، فيما إذا أضل رحلَه في الرحال، أو وُضع الماء في راحلته بعد طلبه وهو لم يشعر به، أو وجد بعد الصلاة بالقرب بئرًا لم يكن عثر عليه، فإنه لا يجب القضاء[1]؛ لأنه غير مقصر فيه، وطلب العلم

(١) قال الشافعي - ﷺ - في الفرق بين هذه المسألة، وبين مالو علم بعد الصلاة أن بئرًا كانت منه قريبًا يقدر علىٰ مائها ـ لو علمها ـ: لم يكن عليه إعادة، قال: «والفرق بين ما في رحله والبئر، لا يعلم واحدًا منهما أن ما في رحله شيء، كعلمه أمر نفسه، وهو مكلف في نفسه =

بهذا متعذر، وإنما منتهاه تحصيل ظن، وقد حَصَّله بطلبه، فإن الرِحالَ غير محصورة فإذا أضلّ رحله فيها وطلب، فلا يمكنه الوصول إلىٰ العلم، حتىٰ إذا كانت معدودةً قليلة لزمه القضاء، فإنها كزوايا الراحلة الواحدة، والبئر الذي عرفه ثم نسيه، كالماء الذي نسيه في الرحل، وإن لم يكن عرفه أصلًا، فهو كما لو وضع غلامهُ الماء من حيث لا يشعر، فهذا سياق هذه الطريقة. ومن الأصحاب من منع هذه المسائل، وهو مخرَّج من القولين في وجوب القضاء علىٰ المخطئ في القبلة(١).

الطريقة الثانية: ألا نبني الأمر فيه علىٰ وجود التقصير وعدمه، ولكنا نقول: صلىٰ بالتيمم مع وجود الماء، وإنما جُوّز التيمم عند فقد الماء، وهذا واجدٌ للماء، إلا أنه جاهلٌ بكونه واجدًا، وهو قادر علىٰ الاستعمال، إلا أنه جاهل بكونه قادرًا، فالوضوء واجب عليه، وهو جاهل بوجوبه، والجهل عذر في دفع المعصية لا في إسقاط المأمور، بدليل الجهل بوجود النجاسة، وانكشاف العورة بِخَرْقة في الثوب، وبوجود الرقبة في الكفارات، وبوجود الحدث فيمن استصحب يقين الطهارة الماضية، ولو جهل طهارة الإمام علىٰ أصلهم لزمه القضاء، ولا يكون الجهل عذرًا. وعلىٰ هذه الطريقة نوجب الإعادة في صورة إضلال الرحل، ووجود البئر ونظائرها.

= الإحاطة، وما ليس في ملكه فهو شيء في غير ملكه، وهو مكلف في غيره الظاهر لا الإحاطة». الأم، ١/٦٣.

(١) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ١/٢١٩) بعد أن ذكر جميع الصور والفروع التي ذكرها المصنف: «فهذا خرجه أئمة المذهب علىٰ القولين فيمن اجتهد في طلب جهة القبلة وصلىٰ، ثم تبين له أنه مخطئ، ففي وجوب القضاء قولان»، وقد أجاد ـ ﷺ ـ في تفصيل ذلك، وبيان طريقة كل قول، وتوجيه ذلك، فيراجع. وينظر أيضًا: الوسيط، ١/ ٣٦٨.

❊ **فإن قيل:** الصلاة بالتيمم صحيح[1] عند العجز عن الاستعمال للماء، والعجز يتحقق تارة بفقد الماء، وتارةً بمنع سَبُعٍ، وتارةً بخُسران مال، وتارة بوجود الصلاة ـ علىٰ أصلكم ـ، وتارةً بكون الماء علىٰ ملك الغير، وتارة بكون الأعضاء جريحًا[2]، وتارة بجهل الرجل بالماء وغفلته عنه، فإن الفِعل كما يقف تصوُّره علىٰ القدرة يقف علىٰ القصد إلىٰ المقدور، والقصد يقف علىٰ العلم بالقدرة، لا يعمل إلا بالإرادة الصارفة للقدرة إلىٰ مقدورها، والإرادة لا تتعلق إلا بمعلوم، فإمكان الفعل وتصوره موقوف علىٰ العلم، وعدم الغفلة وقوفه علىٰ القدرة، بل فوات القدرة بهذا أعظم من فواته بالسبع، وخُسران المال، والصلاة، وبُعد المسافة، فإن تكليف الاستعمال ممكن ثَمَّ، والوفاء به مع العسر متصور في ذاته، وتكليف الناسي غير ممكن، بل هو من قبيل تكليف مالا يُطاق، وهذا هو العذر عن نسيانه حدثه وحدثَ إمامه، فإن الصلاة لا تصح مع الحدث قط بعذر العجز، حتىٰ يُجعل النسيان سببًا للعجز. وأما الناسي للثوب إذا صلىٰ عريانًا صحت صلاته في روايةٍ للكرخي[3][4]، وأما من مات أبوه ولم يعرف

---

(١) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (صحيحة)؛ لأنه خبرٌ للصلاة، والأصل المطابقة، ولا وجه للتذكير.

(٢) كذا بالأصل، ووزن فعيل يجوز فيه التذكير والتأنيث.

(٣) هو أبو الحسن، عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي، ولد سنة ٢٦٠هـ، انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي خازم، وأبي سعيد البردعي، وانتشرت أصحابه، وعنه أخذ أبو بكر الرازي، وأبو عبد الله الدامغاني، وغيرهم. وكان كثير الصوم والصلاة صبورًا علىٰ الفقر والحاجة. أصابه الفالج آخر عمره فتوفي منه ليلة النصف من شعبان سنة ٣٤٠هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ١/٣٧٣.

(٤) قال الكاساني ـ ﷺ ـ في (بدائع الصنائع، ١/٤٩): «ولو صلىٰ عريانا، أو مع ثوب نجس،=

أنه خَلّف عليه رقبة، أو نسي الرقبة فصام فلا نصَّ فيه، ويتصور أن نقول: تبرأ ذمته، فهو القياس.

وأما نسيان النجاسة فلا عذر عنها، إلا أن يقول قائل منهم: إن قضاء الصلاة المؤداة بالنجاسة واجبة عند العجز، فكذا عند الجهل./ ٢٧/ب

والجواب: أن النسيان والجهل عذر مُسقط للإثم، لا دافعٌ للوجوبِ، هكذا عُرف في الشرع. والدليل عليه: المسائل التي عددناها، والمنع فيها مختَرَع، والعذر متكلّف فلا يُسمع، والشواهد القطعية عليه كثيرة، فمن مضىٰ عليه وقت الصلاة وهو عاجز فيها عن الركوع والسجود لم تلزمه الصلاة عندهم، ولو نسي دخول الوقت، أو جهل وجوب الصلاة لم يلحق الجهل بالعجز إلا في إسقاط المأثم، والحج لا يجب علىٰ العاجز بالاتفاق، وإنما يجب علىٰ المستطيع، ثم لو دخلت عليه سنة وهو فيها مستطيع بالمال، ولكنه جاهل بوجوب الحج، ثم أفلس استقر الحج في ذمته، حتىٰ إذا صار معضوبا، وظهر له مال صح الحج عنه عندهم ولزم، ولا يقام الجهل مقام عدم الاستطاعة، ومن استَقْرَىٰ جميع شواهد الشرع رآها متعاضدةً فيما ذكرناه.

= وفي رحله ثوب طاهر لم يعلم به، ثم علم، قال بعض مشايخنا: يلزمه الإعادة بالإجماع، وذكر الكرخي أنه علىٰ الاختلاف، وهو الأصح، ولو كان عليه كفارة يمين، وله رقبة قد نسيها وصام، قيل: إنه علىٰ الاختلاف، والصحيح أنه لا يجوز بالإجماع؛ لأن المعتبر ثمة ملك الرقبة، ألا ترىٰ أنه لو عرض عليه رقبة كان له ألا يقبل، ويكفر بالصوم، وبالنسيان لا ينعدم الملك، وههنا المعتبر هو القدرة علىٰ الاستعمال، وبالنسيان زالت القدرة، ألا ترىٰ لو عرض عليه الماء لا يجزئه التيمم؛ ولأن النسيان في هذا الباب في غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم». وينظر: التجريد، ١/٢٥٣، المحيط البرهاني، ١/١٤١.

❦ **مَسْأَلَة:** إذا كان معه إناءان، وتيقن نجاسة أحدهما؛ اجتهد وأخذ بموجب اجتهاده(١).

وقال أبو حنيفة: يتيمم، إلا إذا كان عدد الطاهر زائدًا علىٰ عدد النجس، فعند ذلك يأخذ بالاجتهاد(٢).

---

(١) ينظر: الأم، ٢٥/١، مختصر المزني، ١١١/٨، الحاوي، ١/ ٣٤٤، نهاية المطلب، ٢٧٤/١، حلية العلماء، ٨٦/١، روضة الطالبين، ٣٥/١.

(٢) ينظر: الأصل، ٢٩/٣، التجريد، ٣٠٦/١، المبسوط، ٢٠١/١٠، المحيط البرهاني، ٤١٩/٥.

وأما أصحاب مالك، فلهم في هذه المسألة أربعة أقوال: الأول: يتيمم، ويتركهما. وبه قال سحنون. الثاني: يتوضأ بأحدها ويصلي، ثم يتوضأ بالآخر ويصلي، حتىٰ يفرغ جميعها. وبه قال ابن الماجشون، وأحد القولين لسحنون. الثالث: قول محمد بن مسلمة، وهو كالقول السابق إلا أنه زاد: ويغسل أعضاءه من الإناء الآخر قبل أن يتوضأ به. قال جلال الدين بن شاس: «قال الأصحاب: وهو الأشبه بقول مالك، واختاره القاضي أبو محمد، وقال به القاضي أبو الحسن إذا قلت الأواني». الرابع: يتحرىٰ أحدهما فيتوضأ به ويصلي، ويجزيه كما يتحرىٰ القبلة. وبه قال محمد بن المواز، ومحمد بن سحنون. ينظر: النوادر والزيادات، ٩١/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٧٤/١، الكافي، ١٥٨/١، جامع الأمهات، ٤١/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٤/١، الذخيرة، ١٧٦/١، القوانين الفقهية، ٢٦.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله ـ فذكروا في المسألة تفصيلاً، فقالوا: لا تخلو الآنية المشتبهة من حالين: أحدهما: أن لا يزيد عدد الطاهر علىٰ النجس، فهذا لا خلاف في المذهب أنه لا يجوز التحري فيهما، بل يتيمم. الثاني: أن يكثر عدد الطاهرات، فظاهر كلام أحمد: أنه لا يجوز التحري فيها بحال، بل يتيمم، وهو قول أكثر أصحابه. قال الزركشي: «علىٰ المشهور، المختار للأكثرين». وأومأ الإمام في موضع: أنه يتحرىٰ، فما يغلب علىٰ ظنه أنه طهور استعمله، وهو اختيار أبي بكر، وابن شاقلا، والنجاد. ينظر: الكافي، ٣٨/١، المغني، ٤٤/١ ـ ٤٥، الفروع، ٩٥/١، شرح الزركشي، ١٤٩/١ ـ ١٥٠، المبدع، ٤٣/١، الإنصاف، ٧١/١.

والمعتمد في إبطال مذهبه: قوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[1]، وهذا واجدُ ماءٍ فلا يباح له التيمم.

❊ فإن قيل: ليس معه ماء هو يستيقن طهارته، فأي منفعة في وجود ماء طاهر هو غير عالم بعينه؟

۞ قلنا: نعم، ولكنه ظانٌّ طهارته بالاجتهاد الذي جعله الشرع طريقًا، وأقامه مقام العلم، فكان كما إذا زاد عدد الطاهر، فإنه جُعل الظن كالمعرفة، وكذلك لم يعتبر زيادة العدد في القبلة والثياب، بل جُعل الظن كالمعرفة، فكذا ههنا.

❊ فإن قيل: قولكم: (الظن كالمعرفة) يبطل بما إذا كان أحد الإناءين بولًا، فإن الظن حاصل بالاجتهاد، بل العلامة في تمييز الماء عن البول أقوىٰ وأوضح من العلامة في تمييز الماء عن الماء، وقد جعلتموه كالعادم للماء، وأمرتموه بالتيمم[2].

۞ قلنا: لا نسلم، بل نأخذ بالاجتهاد، فهذا مذهب ابن سُريج[3]

---

(١) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٤٣)، وسورة المائدة، جزء من الآية، رقم (٦).

(٢) ينظر: التجريد، ١/٣٠٦.

(٣) هو شيخ الإسلام، فقيه العراقين، أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، القاضي الشافعي، ولد سنة بضع وأربعين ومائتين، وسمع في الحداثة، ولحق أصحاب سفيان بن عيينة، ووكيع. فسمع من الحسن بن محمد الزعفراني، وأبي داود السجستاني، وغيرهم. ولي القضاء بشيراز، وكان يفضل علىٰ جميع أصحاب الشافعي، حتىٰ علىٰ المزني، وأن فهرست كتبه كان يشتمل علىٰ أربع مائة مصنف، وكان يقال له: الباز الأشهب، وكان الشيخ أبو حامد الإسفراييني يقول: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون=

وتخريجه، والمنع أسلم في النظر. أو نقول لهم: أتُجوّزون الاجتهاد فيه وإن زاد عدد الماء؟ فإن منعوا ظهر الفرق، وإن جوّزوا الاجتهاد تعيّن مذهب ابن سريج في مصلحة النظر، وإن سلّمنا فالأسدُّ في الجواب أن نقول: العمل عندنا بالاستصحاب المؤيَّد بالاجتهاد لا بالاجتهاد؛ فإن الاجتهاد ضعيف في النجاسات؛ إذ العلامات فيها إما أن يُفيد[1] القطع، أو لا يفيد[2]، فأما علامة تفيد الظن فمُعْوز، وهي ضعيفة إذا وجدت، وكان قياس أمر المياه يقتضي أن يمد اليد إلىٰ أي إناء شاء؛ لأنه استيقن طهارته، وهو الآن شاكٌّ في نجاسته فلا يحتاج إلىٰ الاجتهاد، وإليه ذهب بعض أصحابنا، ولكن المذهب أنه يحتاج إلىٰ تأكيد الاستصحاب، فإنّ يقين الطهارة عارَضَهُ يقين نجاسةٍ علىٰ الإبهام، وإن/ لم يكن علىٰ التعيين فلم ١/٢٨ يكن في معنىٰ ما إذا استيقن طهارته وشك في أصل النجاسة، فافتقر إلىٰ مزيد تأكيد، فأُكِّدَ بالعلامات ليخرج هذا الإناء المعيّن عن اليقين المبهم بحكم العلامة، فيبقىٰ الرجل متوضئًا بما استيقن طهارته وشك في نجاسته، فأما يقين نجاسته في أحد الإناءين مبهمة، دفعها التعويل علىٰ العلامة، وهذا لا جريان[3] في البول، فإنه لو كان معه قارورة وشك أن ما فيها ماء أو

= دقائقه. توفي سنة ٣٠٦هـ بالإجماع، كما حكاه تاج الدين السبكي. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٢٠١/١٤، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٢١/٣.

(١) كذا بالأصل، وصوابه (تُفيد)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ جمع مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٦/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٩٧/٢.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (تفيد). ينظر: الهامش السابق.

(٣) كذا بالأصل، ولعل الصواب: إضافة (له)؛ ليستقيم السياق والمعنىٰ، والله أعلم.

بول لم يجز له التوضؤ بغير اجتهاد، وفي مثله إذا كان ماء وشك أنه نجس أم لا جاز، فهذا هو سر الفرق، وهو واضح.

❊ **فإن قيل:** فقد اعترفتم بأن العلامة ضعيفة، وافتقر إلىٰ مؤيد وهو الاستصحاب، فنحن أيضًا نُحوِجُه إلىٰ مؤيد، وهو زيادة عدد الطاهر، وما ذكرناه أولىٰ؛ لأن لزيادة العدد تأثيرًا، فإنه لو استبهمَتْ أخته بنسوة كثيرة جاز له أن ينكح، ولو استبهم إناء نجس بمائة أوانٍ[1] جاز له أن يتوضأ كما شاء، وهذا بخلاف الثياب والقبلة، فإن في القبلة إن لم يعوّل علىٰ الاجتهاد صلىٰ إلىٰ جهة يشك فيها، والصلاة إلىٰ جهة يظن فيها القبلة أولىٰ وأحسن من الصلاة إلىٰ جهة يظن القبلة في غيرها، والمحل محل الترجيح، وفي الثياب إن لم يأخذ بالاجتهاد فإما أن يصلي عريانًا، أو في ثوب يظن نجاسته، والصلاة في ثوب يظن طهارته أحسن من الصلاة عريانًا، أو في ثوب يظن نجاسته، وأما ههنا إن لم يجتهد فيتيمم، والتيمم بدل بالنص، وهو أحسن من الوقوع في ورطة الشك، فصار كما إذا كان أحد الإناءين بولًا[2].

۞ **قلنا:** لسنا نقول: العلامة فيها ضعيفة، بل نقول: هي مستعملة

---

(١) أضاف المصنف العدد (مائة) إلىٰ جمع، وهو جائز، والأصل إضافة المائة فما فوقها إلىٰ المعدود مفردًا، كقوله ﷻ: ﴿بَل لَّبِثْتَ مِاْئَةَ عَامٍ﴾ سورة البقرة، آية رقم (٢٥٩)، ومما جاء بإضافة المائة إلىٰ جمع كما سلك المصنف ـ قراءة حمزة والكسائي في قوله تعالىٰ: (ولبثوا في كهفهم ثلاث مائةِ سنين) سورة الكهف، آية رقم (٢٥). ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ١٤٥/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢٣٠/٤، شرح الأشموني علىٰ ألفية ابن مالك وحاشية الصبان، ٤/ ٦٦.

(٢) ينظر: التجريد، ٣٠٨/١.

لإخراج إناء معين عن يقين مبهم بين الإناءين، حتىٰ إذا اندفع أثر اليقين عن عين الإناء صار الاستصحاب متعلقًا. وما ذكروه من أنه إذا لم يكن بُدٌّ من مؤيد للعلامة فزيادة العدد أولىٰ، هيهات! فإن الاستصحاب لليقين أصلٌ في المياه، مستقل بنفسه، فكيف يقابَل بزيادة عدد؟ وإذا كان عدد الطاهر عشرة، وعدد النجس تسعة جاز الاجتهاد، وأي تأثير لهذا الجنس من الزيادة علىٰ تجردها؟ بل لو اختلط[1] أخته بعشر نسوة يلزمه اجتناب الكل، وكذا في الآنية. وإنما تؤثر الكثرة إذا خرج عن حد الحصر، كما إذا اختلطت أخته بنساء بلدة مثلًا، وسببه أن الحجر في النكاح عسير، والنقل إلىٰ بلدة أخرىٰ أشد، والكثرة إلىٰ هذا الحد تغمر الاحتمال علىٰ وجه لا يبقىٰ له في النفس وقعٌ، ولم يكن ذلك من قبيل العلامات، ولذلك جرىٰ في النكاح والمذكاة والميتة، ولا مجال للاجتهاد فيها أصلًا، فكيف يناسب زيادة واحد في العدد هذه الكثرة التي تنغمر[2] فيها الاحتمال بالكلية، وعذرهم بأن التيمم ههنا أحسن من اقتحام الشك بعلامة ضعيفة: باطلٌ بما إذا كان عدد الطاهر أكثر، لا سيما إذا كان الطاهر عشرة والنجس تسعة، فإن الاجتهاد كان أحسن،/ فكذا إذا كان كل واحد عشرة، ثم هلّا ٢٨/ب
قالوا: يتيمم مع استعمال الماء كرأيهم في سؤر الحمار، بل هذا أولىٰ؛ لأن سؤر الحمار مشكوك فيه شكًّا معتدلًا، فربما يكون نجسًا، وههنا

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب (اختلطت)؛ لأن الفاعل مؤنث حقيقي (أخته)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٦/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٩٧/٢.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (ينغمر)؛ لأن الفاعل (الاحتمال) مذكر، فلزم أن يكون الفعل كذلك.

احتمال النجاسة صار مغمورًا بالاستصحاب والاجتهاد جميعًا، فَلِمَ لم يوجبوا استعماله؟

وأما قولهم: التيمم بدل بالنص على الجملة، بخلاف العُرْي في حق المجتهد في الثياب، وبخلاف جهات القبلة.

۞ **قلنا:** نعم، هو بدل ولكن عند فقد الماء، ومع وجوده لا حكم له، بل غير القبلة قد يقوم مقام القبلة في النافلة، وفي صلاة الخوف، والتيمم مع وجود الماء قط لا يقوم مقامه.

⚜ **مَسْأَلَة:** سؤر السباع كلها طاهر إلا سؤر الكلب والخنزير[(١)].

وقال أبو حنيفة: سؤر السباع نجس، وسؤر الهرة مكروه؛ لأنه سبُع، لكنه ليس بنجس؛ لحاجة الطَّوفِ، وناقَضَ في جوارح الطيور، وحكم بطهارة سؤرها، وزعم أن سؤر الحمار مشكوك فيه[(٢)].

---

(١) ينظر: الأم، ١/٢٠، مختصر المزني، ٨/١٠١، الحاوي، ١/٣١٧، نهاية المطلب، ١/٢٤٧، حلية العلماء، ١/٢٤٤، فتح العزيز، ١/١٦٠. المجموع، ١/١٧٣.

(٢) ينظر: الأصل، ١/٣١ - ٣٣، مختصر الطحاوي، ١/١١٧ - ١١٩، شرح مختصر الطحاوي، ١/٢٨٢، التجريد، ١/٢٧٧، المبسوط، ١/٤٨، تحفة الفقهاء، ١/٥٣ - ٥٤، الهداية، ١/٢٦.

وأما مالك وأصحابه، فأسآر السباع عندهم مكروهة غير نجسة. وأما سؤر الكلب والخنزير، فأحد الروايات عن مالك: أنها كالسباع سؤرها طاهر، ويقتضي هذا أن تكون جميع الحيوانات طاهرة الأسآر. وروي عنه: أن سؤرهما من الماء مكروه، وسؤرهما من الطعام وسائر المائعات مباح غير مكروه. ومن المالكية من أخرج الكلب فحكم بطهارة سؤره،=

ومعتمد المسألة: الحديث، وذلك ما رواه الشافعي بإسناده[(١)]، عن جابر: أنه سئل ـ ﷺ ـ، وقيل له: أنتوضأ بما أفضلت الحُمُر؟ فقال: «نعم، وبما أفضلت السباع»[(٢)]. وقد أورد في سنن البيهقي الحديث بطرق كثيرة، فهو نصٌّ في نفسه.

❊ **فإن قيل**[(٣)]: هو معارض بما روي أنه سُئل عن مياه تكون بأرض الفلاة يَرِدُها السباع وغيرها، فقال: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل نجسًا»[(٤)].

= ومنهم من أخرج الخنزير دون الكلب، وحكاه قولاً عن مالك. ينظر: المدونة، ١/١١٥، التفريع، ١/٢١٤، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١/١٧٠، بداية المجتهد، ١/٣٤، عقد الجواهر الثمينة، ١/١٢، القوانين الفقهية، ٢٦.
وأما الحنابلة، فآسار الحيوانات عندهم على ثلاثة أقسام: الأول: سؤر الهرة، فهذا طاهر. الثاني: سؤر الكلب، والخنزير، وما تولد منهما، أو من أحدهما. فهذا نجس بلا نزاع عندهم. الثالث: سؤر سباع البهائم، وجوارح الطير، والبغل، والحمار، وفيها روايتان: الأولى: ـ وهي المشهورة عند الأصحاب، وظاهر كلام الخرقي ـ: نجاسة سؤرها. الثانية: طهارة سؤرها، واختارها أبو محمد بن قدامة في البغل والحمار؛ لعموم البلوى بهما. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح، ١٧٦، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ٨، مسائل أحمد وإسحاق، ٢/٣٠٧، المغني، ١/٣٦، الفروع، ١/٣٣٣، شرح الزركشي، ١/١٤١ ـ ١٤٢، المبدع، ١/٢٢٢، الإنصاف، ١/٣٤٢.

(١) ينظر: الأم، ١/٢٠.

(٢) أخرجه الدارقطني (١٧٥) كتاب الطهارة، باب الآسار، ١/١٠١، والبيهقي في السنن الكبرى (١١٧٨) كتاب جماع أبواب ما يفسد الماء، باب سؤر سائر الحيوانات سوى الكلب والخنزير، ١/٣٧٧، وعبدالرزاق في المصنف (٢٥٢) باب الماء ترده الكلاب والسباع، ١/٧٧. وضعف الداقطني إسناده، وقال عقب إخراجه الحديث: «إبراهيم هو ابن أبي يحيى، ضعيف، وتابعه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة، وليس بالقوي في الحديث».

(٣) ينظر: التجريد، ١/٢٧٧.

(٤) أخرجه أبو داود (٦٣) كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء، ١/١٧، والترمذي (٦٧)=

۞ **قلنا:** كيف تتعلقون بهذا الحديث وفيه تقدير بالقلتين وأنتم لا ترونه؟

ثم نقول: إن صحَّ الحديث فلا حجة فيه؛ لأنَّ تيك المياه تردها وتبول وتروث فيها غالبًا، فبنىٰ الأمر علىٰ الغالب، كيف وقد نُقِلَ أنه قيل: تردها السباع وتبول فيها، فقال ـ ﷺ ـ ما قال. وأما طريق المعنىٰ فواضح، فإن النجاسة ترجع إلىٰ إيجاب الاجتناب في الصلاة، والخصم يدّعي وجوب الاجتناب وتحريم الاستصحاب، فهو المطالَب بالدليل، وذلك لا يخلو: إما أن يؤخذ من نص أو قياس علىٰ منصوص، ولا نص إلا ما ذكرناه، وقد تكلمنا عليه، ولا أصل يقاس عليه سوىٰ الكلب والخنزير، وليست السباع في معناهما، مع ورود الشرع بمزيد التغليظ والزجر فيهما، وقد ثبت بالأخبار تحريم بيع الكلب والخنزير، ولا يتعدىٰ ذلك إلىٰ السباع، بل لنا أن نعتبرها بجوارح الطيور وهي سباع، ولا يتجه فرق بينها أصلًا، فنقول: حيوان يطهر جلده بالدباغ فلا يُحكم بنجاسة سؤره، كجوارح الطيور، وكالهرة.

= كتاب الطهارة، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، ١/١٢٣، والنسائي (٥٢) كتاب الطهارة، باب التوقيت في الماء، ١/٤٦، وابن ماجه (٥١٧) كتاب الطهارة وسننها، باب مقدار الماء الذي لاينجس، ١/١٧٢، والدارقطني (١) كتب الطهارة، باب حكم الماء إذا لاقته النجاسة، ١/٥، وغيرهم. واللفظ الذي ذكره المصنف هو لفظ الدارقطني. قال النووي في (الخلاصة، ٦٦): «صحيح صححه الحفاظ». وضعفه جماعة آخرون، وقد جمع طرق هذا الحديث، ورواياته، واختلاف ألفاظه، وأطال في ذلك تقي الدين بن دقيق العيد في كتاب (الإمام في معرفة أحاديث الأحكام، ١/ ١٩٩ ـ ٢١٤) وانتهىٰ إلىٰ أنه ضعيف؛ لاضطرابه لفظًا ومعنىٰ، ونقل أقوال أئمة الشأن فيه.

وفقهه: أن الطهارة بالدباغ يدل[1] على الطهارة في الحياة، فإن تأثير الدباغ في دفع العُفونة، والحياة أبلغ منه في دفعها، فينبغي أن يكون سببًا للطهارة.

※ **فإن قيل:** جوارح الطيور تأخذ الماء بمناقيرها ـ وهي عظام ـ فلا يلاقي لُعابها الماء[2].

۞ **قلنا:** فهذا حكمٌ بنجاسة لعُابها، وليس هذا مذهبكم. ثم مَن الذي يحفظ مناقيرها عن أن يسيل عليها لعابها؟ أو قطرات ماء ينفصل[3] منها عند الشرب؟ ولا شك في أنها/ تنجس، وهذا لا جواب عنه. ولما أشكل ١/٢٩ عليهم هذا أحدث بعضهم منعًا، وقالوا: إن أبا حنيفة لم يحكم بالنجاسة في بلاده، وكانت جوارح الطيور تكثر عنده، فتنقضّ على الأواني والمياه، فحكم بطهارتها للحاجة، كما حكم بطهارة سؤر الهرة مع أنها سبع؛ لحاجة الطّوفِ، وهذا اختراع على المذهب والوجود، فلا يُعهد بلد تنقضُّ جوارح الطيور على الأواني انقضاضًا يَعسُر معها[4] الصَّونُ، ولعل ولوغ الحمر في

(١) كذا بالأصل، وصوابه (تدل)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد على مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٦/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٩٧/٢.

(٢) ينظر: المبسوط، ٥٠/١، بدائع الصنائع، ٦٤/١ ـ ٦٥، المحيط البرهاني، ١٢٥/١ ـ ١٢٦.

(٣) كذا بالأصل، وصوابه (تنفصل)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد على مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٦/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٩٧/٢.

(٤) كذا بالأصل، وصوابه (معه)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ على مذكر: (انقضاضًا)، والواجب المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

الأواني في بيوت أهل السواد[1] أعم مما قدّروهُ، ثم لم يَحكم بطهارته، بل حَكم بكونه مشكوكًا فيه.

❊ **فإن قيل:** الدليل على النجاسة تحريم اللحم، فإن الشيء يحرم أكله لحرمته كالآدمي، أو لخُبثه كالذباب والحشرات، إذ ما أُحلّت لنا إلا الطيبات، أو لأنه لا يُغذّي كالتراب، أو لأنه نجس فيكون مستخبثًا شرعًا. ولا حرمة لها، ولا هي مستخبثة طبعًا، ولا هي غير مغذية، فلم يبق إلا النجاسة.

والجواب من وجوه:

الأول: أن هذا ينتقض بجوارح الطيور انتقاضًا لا جواب عنه، وبالحمار فإن لحمه حرام بلا شك، وسؤره مشكوك فيه. وقولهم: (إنا نشك في تحريم لحمه)[2] خَرقٌ للإجماع، وما عليه درج السلف والخلَف، فقط لم يعتقد في الحمر الأهلية إلا التحريم[3].

---

(١) المقصود بأهل السواد هنا: أهل القرى. ينظر: المجموع، ٤٩١/٤، اللباب في شرح الكتاب، ٢٣٣/١، تاج العروس، مادة [سود] ٢٢٨/٨.

(٢) لا أدري من أين أتى المصنف ـ ﷺ ـ بهذه الجملة، ونسبها للحنفية ـ رحمهم الله ـ، والمشهور الذي لا يُعرف غيره عن فقهاء الحنفية: أنهم ترددوا في طهارة ونجاسة سؤر الحمار الأهلي، لا في تحريم لحمه، إذ عبروا عن أكل لحمه بالكراهة التحريمية التي تقتضي المنع. وأما وجه الشك والتردد عندهم في سؤر الحمار، وكونهم لم يقطعوا فيه بطهارة ولانجاسة، هو ماقاله أبو بكر الجصاص ـ ﷺ ـ: «أنه يشبه الهر؛ لكونه من ساكني البيوت، ويشبه الكلب من حيث هو محرم الأكل، ويُستطاع الامتناع من سؤره...». شرح مختصر الطحاوي، ٢٨٨/١ ـ ٢٨٩. وينظر في تحريم لحمه: المراجع في الهامش الآتي.

(٣) حكى بعض العلماء الإتفاق على تحريم لحم الحمار الأهلي، والصواب أن ثمة خلافًا في المسألة، وإن لم يكن قويًا. =

الثاني: هو أن تحريمه تحكم لا يعقل معناه، فلم يجب تعليله بالنجاسة.

❊ **فإن قالوا:** إذا أمكن أن يعلل لا ينزل علىٰ التحكم.

❁ **قلنا:** فإذا علّلتم بالنجاسة لم تتخلصوا عن التحكم؛ إذ يقال: ولِمَ حُكم بنجاسته ولا علَّةَ تقتضي النجاسة من زجرٍ وعيافة وعفونة؟ فسيقولون: إنه لا يعقل معناه، فيكون قد ثبت مجموع النجاسة والتحريم بغير علته، فالاقتصار علىٰ التحريم بغير علة أولىٰ من تطويل الطريق، وتكثير الحُكم، ثم العَود إلىٰ الاعتراف بالتحكم.

الثالث: هو أنه لا يبعد أن يكون المنع من لحومها تقليلًا للرغبة في اقتناصها واقتنائها، والتعرض لخطر ضَراوتها، مع ما فيها من العداوة والتهجم، ولو أُبيحت لحومها لكثرت الرغبة في اقتناصها، وتضمن ذلك

= قال أبو عمر بن عبدالبر ـ رحمه الله ـ في (الاستذكار، ٥/٥٠٨): «وأما الحمر الأهلية: فلا خلاف اليوم بين علماء المسلمين أنه لا يجوز أكلها؛ لنهي رسول الله ـ ﷺ ـ عنها، وعلىٰ ذلك جماعة السلف، إلا ابن عباس وعائشة فيما روي عنهما: أنهما كانا لا يريان بأكلها بأسًا، ويتأولان قول الله ﷻ ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ﴾...» سورة الأنعام، آية (١٤٥). وقال أبو بكر الكاساني: «ولا تحل البغال والحمير عند عامة العلماء ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ». وقال موفق الدين بن قدامة ـ رحمه الله ـ في (المغني، ٩/٤٠٧): «ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحمر بأسا». وقد ذهب الحنفية، والمالكية ـ في المشهور من مذهبهم ـ والشافعية، والحنابلة إلىٰ تحريم لحوم الحُمُرِ الأهلية. وهناك قولٌ آخر للمالكية: بكراهة أكل لحمها كراهة تنزيهية. ينظر مع المراجع السابقة: المبسوط، ١١/٢٣٢، الهداية، ١/٤/٣٥٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤٣٦، التاج والإكليل، ٤/٣٥٦، الحاوي، ١٥/١٤١، روضة الطالبين، ٣/٢٧١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١/٥٥٧، الإنصاف، ١٠/٣٥٥.

أخطارًا لا تكاد تخفىٰ، فهذا مما لا يَبعُد تقريره عليه، كما حُرِّمت الحمر الأهلية إبقاءً لها؛ لغرض الحمل، وضِنَّةً بها، أو لِحِكمة غابتْ عنَّا ولم نطلع عليها، كما في الحُمر الأهلية إن لم يستقم ما ذكرناه.

مسائل المسح على الخفين

❦ **مَسْأَلَةٌ:** إذا غسل إحدى رجليه ولبس الخف، ثم غسل الثاني ولبس الآخر، لم يجز له المسحُ، وكذلك إذا أدخلهما الخف ثم صب الماء فيهما(١).

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك كله(٢).

وحقيقة المسألة: أن تمام الطهارة شرطٌ عندنا لبداية اللبس الذي يستعقب مسحًا.

والمعتمد: الحديث، وذلك ما روى أبو بكرة: «أنه - ﷺ - أرخص للمسافر إذا تطهر فلبس الخف أن يمسح ثلاثة أيام»(٣)، ....

(١) ينظر: الأم، ٤٨/١، مختصر المزني، ١٠٢/٨، الحاوي، ٣٦١/١، الوسيط، ٣٩٦/١، حلية العلماء، ١٣٧/١، فتح العزيز، ٣٦٤/٢، روضة الطالبين، ١٢٤/١. وبهذا قال مالك، - رحمه الله -. ينظر: التفريع، ١٩٩/١، عيون الأدلة، ١٢٨٣/٣، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٦٤/١، الكافي، ١٧٦/١، البيان والتحصيل، ١٤٤/١، جامع الأمهات، ٧٢/١. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو المشهور في المذهب. والرواية الأخرى: جواز المسح في هذه الحالة. ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق، ٨٠٧/٢، الكافي، ٧٣/١، المغني، ٢٠٧/١، الفروع، ٢٠٥/١، المبدع، ١١٦/١، الإنصاف، ١٧٢/١.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي، ١٤٣/١، التجريد، ٣١٥/١، المبسوط، ١٠٠/١، بدائع الصنائع، ٩/١، تبيين الحقائق، ٤٧/١، العناية شرح الهداية، ١٤٦/١. وبقول أبي حنيفة أخذ المزني. ينظر: مختصر المزني، ١٠٢/٨.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٥٥٦) كتاب الطهارة وسننها، باب باب ما جاء في التوقيت في المسح=

وروىٰ الشافعي[1] عن مالك، عن نافع وعبدالله بن دينار[2]، أنهما أخبَرَاه أن عبدالله بن عمر قدم الكوفة علىٰ سعد بن أبي وقاص وهو أميرها، فرآه يمسح علىٰ الخفين، فأنكره ابن عمر، فقال سَعد: سَلْ أباك، فسأله، فقال/ [٢٩/ب] عمر له: «إذا أدخلت رجليك في الخفين وهما طاهرتان فامسح عليهما»، قال ابن عمر: وإن جاء أحدنا من الغائط؟ فقال عمر: «نعم». قال أحمد البيهقي في (سننه)[3]: «وهذا الحديث قد رواه أبو سلمة ابن عبدالرحمن، عن ابن عمر، عن سعد، عن النبي ـ ﷺ ـ مرفوعًا». وهذه الأحاديث ظاهرة في اشتراط التقديم، والظاهر في مظانِّ الرخص نصوص. فقوله: «إذا تطهر

= للمقيم والمسافر، ١٨٣/١، والدارقطني (٧٤٧) كتاب الطهارة، باب الرخصة في المسح علىٰ الخفين، وما فيه، واختلاف الروايات، ٣٥٧/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٣٩) كتاب جماع أبواب المسح علىٰ الخفين، باب رخصة المسح لمن لبس الخفين علىٰ الطهارة، ٤٢٢/١. وحسّن هذا الحديث: الإمام البخاري، وصحح إسناده الخطابي، وضعفه بعضهم بـ: مهاجر بن مخلد، قال عبد الرحمن بن أبي حاتم: سألت أبي عنه فقال: لين الحديث، ليس بذاك، وليس بالمتقن، شيخ يكتب حديثه. وقال إسحاق بن منصور عن ابن معين: صالح. ينظر: الجرح والتعديل، ٢٦٢/٨، خلاصة الأحكام، ١٢٨، نصب الراية، ١٩٠/١، تنقيح التحقيق، ٣٣٥/١.

(١) الأم، ٢٣٩/٧. وأخرجه مالك في الموطأ (١٠٠) كتاب الصلاة، باب ما جاء في المسح علىٰ الخفين، ٤٩/٢، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٩٦٦) باب المسح علىٰ الخفين، ١٠٣/٢.

(٢) هو الإمام المحدث، أبو عبدالرحمن، عبد الله بن دينار، مولىٰ ابن عمر، عداده في أهل المدينة، يروي عن ابن عمر، روىٰ عنه مالك، وشعبة، والثوري. قال عنه العجلي: «مدني»، تابعي، ثقة». مات سنة ١٢٧هـ. ينظر: الثقات، للعجلي، ٢٤٥/١، الثقات، لابن حبان، ١٠/٥.

(٣) لم أجد هذا النصّ المنقول عن البيهقي في السنن الكبرىٰ، ووجدته بنصه في كتابه الآخر: (معرفة السنن والآثار، ١٠٣/٢). والله أعلم.

فلبس» يدل علىٰ التراخي، فالفاء للتعقيب، وقوله: «إذا أدخلتهما الخُف وهم طاهرتان» أيضًا يدل عليه.

❊ **فإن قيل**: الحديث ظاهر محتمل للتأويل، إذ مَن غسل رجله وأدخل الخف، ثم غسل الثاني وأدخل الخف يقال: تطهر ثم لبس، وهكذا العادة في تقديم الطهارة علىٰ لبس الخف والنعل، وعند هذا يقال: أدخلهما وهما طاهرتان؛ إذ كل واحدة طاهرة قبل الإدخال، يقال: أدخلتُ رجليَّ الدارَ وهما مُنتعلتان، فيصدق وإن كان قد تنعل وقدم اليمنىٰ، ثم تنعل في اليسار وأتبعه، وإذا احتمل هذا فالمعنىٰ مُتَّبعٌ، والمعقول أن اللُّبس دافع للحدث عن الرِّجل، إذ يُنزل الرجل في السفر منزلة الظهر والبطن في الحضر، إذ يغلب عليه السَّتر، فيندفع عنه الحدث بالسَّتر، فالشرط أن يُحدث الرجل وهو مستور القدم بالخف؛ حتىٰ لا ينزل فيه الحدث. نعم قُيِّد اندفاع الحدث بمدة؛ لأن النزع فيه معتاد بعد المدة، وشَرَط المسحَ علىٰ الخف؛ ليكون وظيفةً تمرينية تُذَكِّرُهُ الغَسْل؛ لأن الحاجة سَتمسُّ إلىٰ العود إلىٰ النزعِ فإنه معتاد، وهذا المعنىٰ يُسوي بين اللبس بعد تمام الطُّهرِ أو قبله، مهما صادف ابتداء الحدث الرجلَ مستورًا[(١)].

والجواب: أن الحديث ظاهر، وما ذكرتموه تحكّم باطل من وجوه:

الأول: أنكم قلتم: الحدث يندفع عن الرِّجل. وليس كذلك، بل الحدث

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ (مستورةً)؛ لأن صاحب الحال وهو (الرِّجْل) مؤنث، والحال (مستورًا) جاءت اسمًا مشتقًّا، وما كان كذلك فلا بد من مطابقتها لصاحب الحال تذكيرًا وتأنيثًا، وإفرادًا وتثنيةً وجمعًا؛ لأن اشتقاقها يقتضي تحملها ضميره. ينظر: أوضح المسالك بحاشية الشيخ محيي الدين عبد الحميد، ٢/ ٢٥٢.

قائم، والصلاة جائزة مع الحدث ـ كما ذكرناه في التيمم ـ، بدليل أن تخرُّق الخف، ومضي المدة ليس بحدث، فمن أين عاد الحدث لو ارتفع؟

الثاني: أن الحدث ينزل الرِّجلَ مع اللُّبس، فإنه ليس ينزل الحدث من خارج حتىٰ يكون الخف مانعًا، إنما الحدث أمرٌ يحصل من ذاته في باطنه، فتقدير شيء خارج، ونزوله علىٰ الرِّجل، وكون اللبس مانعًا تقديرات فاسدة. وأما البطن والظهر فلا نقول: اندفع الحدث عنهما للسَّتر، بل لا سبب لنزول الحدث فيهما، فإن وجوب غَسل غير محل النجاسة في الأصل غير معقول، فحلول الحدث في الأعضاء الأربعة هو التحكم، أما عدم حُلول الحكم في سائر البدن هو الأصل، فكيف يُطلب له علة؟ ولذلك لا ينزل به الحدث وإن أحدث في حالة الكشف، ولا يجب المسح علىٰ الثوب، ولا يتقدر بمدة، بخلاف الخف.

الثالث: أنه يحتمل أن يقال: الحدث نزل الرِّجل وارتفع بمسح الخف، فإنه إذا جاز أن يرفع غسل الأعضاء حدث غيرها، جاز أن يرتفع حدث الرِّجل بمسح الخفِّ، فلم يشترط اللُّبس علىٰ الطهارة، بل ليحدث، ثم ليلبس، ثم ليمسح ليرتفع حدثه.

فإن قلتم: الحدث يندفع أو يرتفع بشرط أن يمسح، وبشرط ألا يزيد علىٰ ثلاثة أيام، وبشرط أن يصادفه الحدث/ واللبس سابق عليه، فلم يبعُد أن يُزاد شرط آخر، وهو أن يكون اللبس علىٰ الطهارة. ٣٠/أ

❊ **فإن قيل**: لأن ما ذكرتموه يُؤدي إلىٰ أن يكون الطهارة شرطًا للبس، واللبس ليس بقُربة، فكيف يشترط الطهارة فيها؟ فما ذكرناه أغلب

علىٰ الظن من اشتراط الطهارة للُّبس[1].

۞ **قلنا:** لسنا نشترط الطهارة للبس قصداً إلىٰ تعظيم اللبس[2]، ولكن اللبس في نظر الشرع ينقسم إلىٰ: لبس في حالة الطهارة: يرُخص في المسح، وإلىٰ ما يقع علىٰ الحدث: فلا يُرخِّص، فإن جاز لكم أن تقولوا: اللبس دافع للحدث بشرط المسح علىٰ الخف، وبشرط التقدُّر بثلاثة أيام، فلم يبعُد أن يزاد فيه شرط آخر، فيقال: ويشترط وقوعه علىٰ كمال الطهارة، فيكون اللبس الواقع علىٰ الطهارة علىٰ نوع كمالٍ يهيأ الملبوس للمسح عليه، فهذا محتمل كما ذكروه، وإذا تعارضت الاحتمالات فالرجوع إلىٰ الظواهر، بل إن لم يكن ظاهرٌ فالرجوع إلىٰ الاحتياط، وهذا أحوط، بل إن لم يكن احتياطٌ فاحتمالنا سَديد علىٰ السَّبْر، لا نقض عليه، واحتمالهم معترض عليه كما سبق.

۞ **فإن قيل:** فدوام اللبس نازلٌ منزلة ابتدائه في وجوب الفدية والبّر والحنث، ودوام اللبس صادف الطهارة[3].

۞ **قلنا:** والظاهر يقتضي اشتراط تقديم الطهارة علىٰ فعل اللبس، ففعل اللبس إذا صدر من متطهر صلح الملبوس به لأن يُكتفىٰ بمسحه، وأما في غير هذا فيرعىٰ الاسم، فمراعاة الظاهر والاحتياط أولىٰ.

---

(١) ينظر: التجريد، ١/٣١٦.

(٢) وكلام المصنف هنا يوضحه قول إمام الحرمين في علة هذه المسألة، إذ يقول: «وعلة المذهب: أن الطهارة إنما تشترط لأجل اللبس، فيشترط تقديمها بكمالها علىٰ اللبس، كالصلاة مع الطهارة». نهاية المطلب، ١/٢٩١.

(٣) ينظر: التجريد، ١/٣١٦.

❊ **فإن قيل:** فعندكم لا يجب إلا نزع الخف وردُّه، وأي فائدة فيه وكأنه عبثٌ[1]؟

۞ **قلنا:** فائدته أنه إذا نزع فَرْدَهُ، كان لبسه على الطهارة، واللبس على الطهارة له كمال يستصلح للمسح بكماله. فإن قلتم: إنه غير معقول، فالتعبدات بالشرائط والتقديرات في الرخص لا يُعقل، وقد وجد هذا في تصرفات هو[2] في مجاري العقول والنظر، فلم يُستبعد؛ إذ القاضي إذا تعدى قُطرَ ولايته بقيدِ شهر، وسمع شهادةً ثم عاد إليه، يلزمه أن يُعيد السماع، والمقصود منه الفهم، ومعناه أَدْخَلُ في المعقولات من معاني الرخص والعبادات، ولكن قيل: شَرَطَ الشرعُ في السماع أن يقع في قُطرِ الولاية، فإذا لم يُصادف شرطَهُ أعيد، كذلك هذا.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا لبس خفه ومسح عليها في الحضر، ثم سافر، اقتصر على مسح المقيمين[3]. وقال أبو حنيفة: استتم مسح ....

---

(١) قال السرخسي في (المبسوط، ١/١٠٠): «وهذا اشتغال بما لا يفيد، ينزع ثم يلبس، من غير أن يلزمه فيه غسل، وهو ليس من الحكمة، فلا يجوز له ـ أي: الشافعي ـ اشتراطه». والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، وهو خطأ، والصواب ـ والله أعلم ـ: (هي)؛ لأنَّ (تصرفات) مؤنث، والواجب أن يُستخدم معها الضمير المؤنث: (هي).

(٣) ينظر: الأم، ١/٥١، اللباب، ٨٥، الحاوي، ١/٣٥٩، التنبيه، ١٦، المهذب، ١/٤٥، الوسيط، ١/٤٠٥، حلية العلماء، ١/١٣٢، فتح العزيز، ٢/٤٠٠. وهذا القول هو أصح الروايتين عن أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة، وبه قال إسحاق. والرواية الثانية: كقول الحنفية: أنه يتم مسح مسافر. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٢/٢٩٤، مختصر الخرقي،=

المسافرين[1]. وقال المزني: إذا أحدث في الحضر لزمه الاقتصار وإن لم يَمسح ؛ لدخول وقت الرخصة ، وأول المدة في الحضر ، فإن المدة محسوبة من الحدث[2].

والمعتمد: أن قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟﴾ الآية[3]، يقتضي إيجاب غَسل الرِّجل ، إلا فيما استثنت السنّة بحكم الرخصة ، إذْ أُرخِصَ للمسافر أن يمسح ثلاثة أيام ، ومُطلق هذا للمسافر في أول مسحه إلىٰ آخره ، إذ ذُكر المسح في الأيام للمسافر ، فَفُهم اقتران وصف السفر بالمسح ، وهذا لم يكن مسافرا في الجميع ، بل كان مقيمًا عند بعض المسحات ،

= ١٦ ، الكافي ، ٧٥/١ ، المغني ، ٢١٣/١ ، المحرر في الفقه ، ١٢/١ ، الفروع ، ٢١٠/١ ، المبدع ، ١١٩/١.

(١) ينظر: الأصل ، ٩٦/١ ، مختصر الطحاوي ، ١٤٤/١ ، التجريد ، ٣١١/١ ، المبسوط ، ١٠٤/١ ، بدائع الصنائع ، ٩/١ ، المحيط البرهاني ، ١٧٧/١ ، الاختيار لتعليل المختار ، ٢٥/١ ، تبيين الحقائق ، ٥١/١.

(٢) ينظر: مختصر المزني ، ١٠٢/٨ ، الحاوي ، ٣٥٩/١.

وأما المالكية فلا يبحثون هذه المسألة في مصنفاتهم الفقهية ؛ لأن المسح عندهم غير مؤقتٍ بوقت ، بل إذا توضأ وضوءًا كاملاً ، ثم أدخل رجليه بعد ذلك ، فله المسح ما بدا له من غير توقيت ، سواءً كان مقيمًا أو مسافرًا ، رجلاً أو امرأة ، ما لم يخلع الخف ، أو يحصل منه ما يوجب الغسل. قال أبو عمر بن عبدالبر ـ ﷺ ـ في (الكافي ، ١٧٦/١): «وقد روي عن مالك في (رسالته إلىٰ هارون) التوقيت في المسح علىٰ الخفين ، ولا يثبت ذلك عنه عند أصحابه ، وقد قال به جماعة من علماء المدينة وغيرها. والمشهور عن مالك وأهل المدينة: ألا توقيت في المسح علىٰ الخفين». والله أعلم. ينظر: المدونة ، ١٤٤/١ ، التفريع ، ١٩٩/١ ، عيون الأدلة ، ١٢٥٩/٣ ، التلقين ، ٣٠ ـ ٣١ ، البيان والتحصيل ، ٨٣/١ ، جامع الأمهات ، ٧٣/١ ، القونين الفقهية ، ٣٠ ، التاج والإكليل ، ٤٦٧/١.

(٣) سورة المائدة ، جزء من الآية رقم (٦).

فلو جُوز له ذلك لكان قد جُوز للمسافر المقيم ما جوز للمسافر المحض، وليس من اشتمل حاله على الوصفين في معنى من اشتمل على وصف السفر المجرد.

❊ **فإن قيل:** فليجب عليه الغَسل؛ لأنه ليس بمسافر ولا مقيم، فليرجع إلى ظاهر الآية، وليمتنع عليه استتمام/ بقية مدة الإقامة. ٣٠/ب

۞ **قلنا:** هذا غلط؛ لأنه جوّز ذلك للمقيم، ولو بقي مقيما لاستوفاه، فهو إذا بقي مسافرًا أولى؛ لأن السفر أقوى في هذه الرخصة من الإقامة، فتجويزه بطريق الأولى.

❊ **فإن قيل:** هذا إنما يستقيم للمزني؛ لأن المدة محسوبة من الحدث، وإذا انقضى بعض المدة في الحضر بأن أحدث فيه، جاز عندكم الاستتمام، وقد اشترك في المدة الحضر والسفر، فليس بمسافر مطلق، فليحكم بمذهب المزني: وهو أن وقوع بعض المدة في الحضر يمنع إبقاء حكم السفر في الباقي؛ لأن قوله: «أرخص للمسافر أن يمسح»[1] ليس المراد مباشرة المسح، بل المراد جواز المسح إن أراد عند الحاجة إليه بالحدث، ومهما أحدث في الحضر ثم سافر؛ فقد جاز له أن يمسح ثلاثة أيام، وهو في بعضها مقيم.

۞ **قلنا:** مذهب المزني أغوص، وأقرب من مذهبكم ـ وهو أحد أصحابنا ـ[2]، والغرض الآن إبطال مذهبكم، ولسنا نقصد مخالفة المزني،

---

(١) جزء من حديث أبي بكرة ـ رضي الله عنه ـ «أنه ـ ﷺ ـ أرخص للمسافر إذا تطهر فلبس الخف أن يمسح ثلاثة أيام». وقد سبق تخريجه.

(٢) كذا قال المصنف ـ عفا الله عنه ـ، وما من شكٍّ أنَّ نصرة القول لا تكون لأجل قائله،=

وإن أردنا أن نذكر وجه مخالفته فسببه: أن النظر إلىٰ الظاهر الأول كان يقتضي أن يُقال: إذا لبس الخف في الحضر تَقيَّد بحكم الحضر، ولكن لما جرت العادة باللبس في الحضر استعدادًا للسفر، صار حاله من مقدمات السفر، مكتسبًا حكمه، ومنقطعًا عن الإقامة؛ لأنه تصوَّر بصورة الانزعاج، وتشمَّر للحركة علىٰ مناقضة الإقامة، وهو العادة في حق كل مسافر، وبعد ذلك إذا لبس المسافر فلا حجر عليه في الحدث، فإنه لا يدخل تحت الحجر، ولو أحدث لم يُعدَّ في العادة مُعرِّجًا علىٰ الإقامة؛ إذا العادة جاريةٌ به، أما إذا مسح فهذا الآن بحكم العرف تعريج علىٰ الإقامة، وتقييد للبس السابق به، فإنه كان مردَّدًا بين مسح السفر ومسح الإقامة، فإذْ مسح في الإقامة ترجح هذا الجانب، فتقيّد به. فالرأي الأول ظاهرٌ، وهذا القدر استثنيناه؛ لحاجة المسافر وعادته، ولأمرٍ آخر وهو: أنا لم نر الاشتراك في وقت العبادة يمنع تحقيق حكم السفر، كما إذا سافر في أثناء وقت الصلاة فإنه يقصر، بخلاف ما إذا جرت السفينة في أثناء الصلاة أو بالعكس، بخلاف نفس العبادة، فإن الاشتراك فيه يوجب تغليب حكم الإقامة، والرجوع إلىٰ الأصل، والعبادة المستفادة بالسفر ههنا هو المسح، فكان النظر إليه أولىٰ من النظر إلىٰ وقته، كما في العبادات.

☼ **فإن قيل:** نفس الصلاة والصوم إذا اشترك فيهما الحضر والسفر،

= وجلالة موقعه في العلم، وإنما بقدر ظهور البرهان والدليل الذي يستند إليه الفقيه أو الإمام، وهذا هو معيار الانتصار لا غيره. ولكن هذا النمط المذهبي ـ أعني الانتصار لذوات الأئمة ـ دارجٌ في كثيرٍ من المصنفات الفقهية التي تُعنىٰ بالخلاف الفقهي بين المذاهب المشهورة، وقد ألفوا لأجل هذا الغرض: إبراز مذهبهم، وإبطال مذهب خصمهم. والله المستعان.

إنما غُلِّب السفر؛ لأنهما تناقضا في الحكم، ولم تقبل العبادة التجزئة حتىٰ
تُجمَع بالتوزيع، فوجب الجمع بالترجيح، وحكم الإقامة هو الأصل
والغالب، والاحتفاظ مُرجِّح كما ذكرتموه، ومعنىٰ قولنا (لا يقبل التوزيع):
أن ما يثبت لآخر الصلاة والصوم من حكم، يثبت لا محالة لأولها، بدليل
أنه لو فسد آخرهما فسد الأول، أما إذا اشترك الحضر والسفر في يوم واحد
ـ وهو وقت الصلوات الخمس ـ، أو في شهر رمضان ـ وهو وقت الصيام ـ
فيجمع بين الحكمين بطريق التجزئة؛ إذ فساد بعض الصلوات والصيام لا
يوجب فساد الباقي، فقَبِل التجزئة./ والمسحات كالصلوات، فإنه يتخللها ٣١/أ
أحداث ليس[1] منها، فتبعيضها ممكن؛ توفيةً لموجَب الأمرين، ولو فُرض
الكلام في مسحة واحدة فهو أيضًا متبعض في حق الصلوات، فإنه لو أدىٰ
بها صلاة وفسد المسح لم تَفسد تيك الصلاة. وعلىٰ الجملة: ليس التقدير
لعدد المسحات؛ إذ قد يزيد مسح المقيم في يوم وليلة؛ لكثرة حدثه، علىٰ
مسح المسافر؛ لقلة حدثه، فالنظر إلىٰ المدة من وقت الحدث، والاشتراك في
المدة غير مانع، خلافًا للمزني، فدل أن انعقاد حكم الحضر لأول هذه المدة
لا يمنع انعقاد حكم السفر لآخرها، كما لو أحدث في الحضر، وكمدة يوم
وليلة في حق الصلوات، ومدة شهر رمضان في حق صيام الأيام.

والجواب: أن المسحات مثال ركعات صلاة واحدة، يجمعها تحريمة واحدة، وهذه المسحات يجمعها مدة واحدة[2]، لا كصلوات يوم وليلة

---

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (ليست)؛ لأنَّ ليس تعود إلىٰ (الأحداث)، وهو جمع تكسير، وحقه التأنيث.

(٢) قال أبو الحسين القدوري في رد هذا الجواب: «ولا يقال: إنَّ المدة واحدة، فالمسحات=

وصيام أيام؛ لأن الحكم بالسفر ثَم في آخرها لا يدفع حكم الإقامة عن أولها؛ إذ كان حكم الإقامة فيما مضىٰ الإتمام، والقصر والفطر في آخر الشهر وآخر اليوم لم يغير ما سبق من صوم وإتمام، فلا مصادمة، فلا ترجيح، وأما ههنا انعقاد حكم الإقامة لأول المسح يُوجب نزعَ الخف عند تمام يوم وليلة، وهذا الحكم يصير منسوخًا مدفوعًا بالسفر، فلا يبقىٰ علىٰ ما كان، فصار السفر آخرًا، دافعًا حكم الإقامة أولًا، فتصادما، فوجب الترجيح، كما في صلاة واحدة، فتعين ترجيح الإقامة وحكمها بالاحتياط. وهذا كلام ظاهر لا يَرِدُ عليه إلا مذهب المزني - ﷺ -، ولا بُعد في اختياره رأيًا مخرَّجًا للشافعي، وإن نصرنا النص فالعذر ما قدمناه، والله أعلم.

مَسْألة: لا يحل وطء الحائض ما لم تغتسل(١).

خلافًا له(٢).

= فيها كأركان الصلاة الواحدة؛ لأن الصلاة الواحدة لاينفرد بعضها عن بعض، والمسحات تنفرد بعضها عن بعض، ولا يفسد بعضها بفساد بعض، فحلت محل الصلوات». التجريد، ٣١٢/١.

(١) ينظر: الأم، ٧٥/١ ـ ٧٦، الحاوي، ٣٨٦/١، المهذب، ٧٧/١، الخلاصة، ٨٥، فتح العزيز، ٤٢٢/٢، روضة الطالبين، ١٣٥/١، وهذا هو قول أكثر أهل العلم، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الأوسط، ٢١٣/٢، الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ٣٥٨/١، التفريع، ٢٠٩/١، عيون الأدلة، ١٣٨٩/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١٨٥/١، البيان والتحصيل، ١٢٢/١، عقد الجواهر الثمينة، ٧٢/١، الذخيرة، ٣٧٧/١، التاج والإكليل، ٥٥٠/١، مسائل أحمد برواية أبي داود، ٣٩، مسائل أحمد برواية ابنه صالح، ١١٠، مختصر الخرقي، ١٧، الكافي، ١٣٧/١، المغني، ٢٤٥/١، المبدع، ٢٣٠/١، الإنصاف، ٣٤٩/١.

(٢) مذهب الحنفية أن المرأة إذا انقطع دمها لعشرة أيام ـ وهو أكثر الحيض عندهم ـ جاز=

والمعتمد: قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾[1]، فمدّ التحريم إلىٰ غاية الطهر، ثم زاد شرطًا بصيغة الشرط، وهو قوله: (فإذا تطهرن)، فكان التحريم ممدودًا إلىٰ تمام الشرط، وهو كقول القائل: لا تكلم هؤلاء النساء حتىٰ يدخلن الدار، فإذا جلسن فكلمهن، فيصير الإذن في الكلام معلقًا بشرطين: بالدخول، والجلوس بعده.

❊ **فإن قيل**: معناه حتىٰ يطهرن، فإذا طهُرن فهو تكرار للشرط الأول، وإن كان علىٰ صيغة التفعُّل، ولكن قد يُطلق التطهر ويُراد به الطُّهرُ، وقد يكون التفعل لا بمعنىٰ التكلف، فهو كقول القائل: لا يدخل الجنب المسجد لابثًا حتىٰ يطهر، فإذا تطهَّر فإذ ذاك يمكث في المسجد، فيُطلق الطهر والتَطهُّر بمعنىٰ واحد[2].

والجواب: أن هذا فاسد من حيث أن التعويل في القرآن علىٰ التفسير، وقد نُقل ما ذكرناه، بدليل أنه إذا انقطع الدم دون العشر وقف الحلّ علىٰ الغُسل، ولا مستند له إلا الآية، ويشهد له أمران:

أحدهما: أن التطهر يُنبي عن التكلف، والتصنُّع، والأمر المختار، وطهر الحائض يقع ضروريًا، والتطهر ينبي عن التكلف، وما طَهُر بنفسه لا

= وطؤها قبل الغسل، وإن انقطع دمها لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها، إلا بوجود أحد حالين: أن تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة كامل. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤٦٧/١، مختصر القدوري، ٥٦، التجريد، ٣٤٢/١، المبسوط، ١٦/٢، الهداية، ٣٣/١، تبيين الحقائق، ٥٨/١.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٢٢).

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤٦٧/١ ـ ٤٦٨.

يجوز أن يقال فيه: إنه تَطهر، فأيُّ ضرورة تحمل علىٰ مخالفة وضع اللغة وتكلف التأويل؟

والثاني: أن ذلك يؤدي إلىٰ حمل كلام الله علىٰ التكرار الخارج عن الإفادة، ويُحمل كلام الله علىٰ الإفادة ما أمكن، فكيف إذا دلَّ عليه الظاهر؟

٣١/ب ❊ **فإن قيل**: إذا كان هذا محتملًا جاز التنزيل عليه، بدليل/ القياس، ووجه القياس: أن وجوب الغُسل لا يناسب تحريم الوطء، ولذلك حلّ وطء الجنب[١].

❁ **قلنا**: ليس هذا قياسًا، وإنما معناه أنه لا يناسب، فللشرع أن ينصب مالا يناسِبُ عَلمًا. ثم نقول: لا نقول وجوب الغُسل مُحرِّمٌ، بل الحيض مُحرِّم، وتحريمه ممدودٌ إلىٰ انقطاع أثره، ووجوب الغُسل من أثر الحيض، فَلِم قلتم: إذا كان مجرد وجوب الغسل لا يُحرِّمُ فوجوب غُسلٍ من أثر الحيض لا يصلح لدوام التحريم إذا نصّ الشارع عليه؟ وقد رُئي الشرع يُلحق أثر الشيء بالشيء في التحريم، حتىٰ أَلْحق العدة بالنكاح في أنواعٍ من التحريم: في الرجعية عندنا، والبائنة عندهم، وأَلْحق أثر الإحرام بعد التحلل الأول بنفس الإحرام في تحريم الوطء، وإن أُبيح غيره. وقيل: الوطء بعد تحريمه آخر ما يباح، فكذلك لم يَبعُد أن يكون الوطء ههنا آخر ما يباح، فلم يجب دفع الظاهر باستبعاد لا أصل له، ثم نقول: الشرع استحب الغُسل بين كل وطئين، فإذا كان وجوب الغُسل بالجنابة يقتضي

(١) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ١/٣٧٤): «ثم حدث الحيض تأثيره في الصلاة كتأثير حدث الجنابة، فإذالم يمنع أحدهما الوطء فكذلك الآخر».

الاستحباب، فبالحيض لا بُعدَ في أن يقتضي الإيجاب، وإنما اقتصر في الوطء علىٰ الاستحباب للضرورة؛ لأن تغييب الحشفة سبب للجنابة، فلم يمكن أن يُجعل الوطء مُحرِّمًا للوطء، وأما الحيض فإنه مُحرِّم للوطء في أصله، فإدامة تحريمه إلىٰ قطع أثره قريب ليس ينتهي بُعْدهُ إلىٰ حدّ ينبغي أن يُخالَف وضعُ اللغةِ وظاهرُ الكلام خيفة من بُعْدِهِ، ثم نقول: تحريم الوطء بالحيض معلَّل بالأذىٰ في كتاب الله تعالىٰ، وهو مناسبٌ لما تقتضيه العيافة من الاجتناب، ولا يُنكر بقاء أثر العيافة، وإنما ينمحي ذلك في النفوس بالغُسل، فأي بُعْدٍ في أن يُستدام التحريم به؟

❊ **فإن قيل**: يبطل بوطء المستحاضة، فإنه مباح مع سيلان الدم.

۞ **قلنا**: هذا الآن اعتراضٌ علىٰ تعليل الله، ثم القياس اقتضىٰ تحريم المستحاضة، ولكن هي علة مُزْمِنةٌ تدوم غالبًا، والحَجر علىٰ الزوج إضرار عظيم، فإذا كان لا ينتظر حالة نقاء فهذه أنقىٰ الأحوال في حقه، فيحتمل العيافة للضرورة الداعية، ودوام الأمر. ثم نقول: ما ذكرتموه منقوضٌ بما لو انقطع الدم دون العَشر، فإنه لم يحلَّ، ثم لو اغتسلتْ حلَّتْ، وعليه نقيس ابتداء ونقول: حائض طهرت ولم تتطهر، فأشبه ما لو انقطع دون العشر، والغالب علىٰ النساء الانقطاع دون العشر، لسبع أو ست.

❊ **فإن قيل**: إنما لا يحل بالانقطاع دون العشر؛ لأن الدم ليس سائلًا في العادة، ولها وقفات، فلا يمكن الإباحة في كل وقفة، فلعلها الوقفة المتخللة، فإذا اغتسلتْ فقد استباحت الصلاة، فثبت من جهة الشرع حكم بالإباحة. وكذلك نقول: إذا مضىٰ وقت مكتوبة فإنه يثبت الصلاة في

ذمته[1]، فكان ذلك حُكمًا من جهة الشرع، فإذًالم نشرط الغسل للإباحة، بل شرطنا معرفة انقطاع الحيض، إما يقينًا بتمام العشر، أو ظنًّا باتصال حُكمِ الشرع به من إباحة الصلاة بالغُسل، أو إيجابها بمضي الوقت.

١/٣٢ والجواب: أن توقع عود الدم لا يزول/ بالغسل، ولا بمضي وقت المغرب مع قِصَرِ وقته، فهذا العذر فاسد. وقولكم: إنه اتصل به حكم الشرع من إباحة الصلاة، أو إيجابها عند انقضاء وقت المكتوبة، هو المنكر عليكم، فَلِمَ حكمتم بالإباحة إذا اغتسلت علىٰ الفور في فترة الوقفة؟ أو انقضىٰ وقت المغرب؟ فإباحة الصلاة وإيجابها كإباحة الوطء، فإن جاز أن يتوقف إباحة الوطء علىٰ حكم آخر ـ وهو إباحة الصلاة أو إيجابها ـ؛ جاز أن يتوقف إباحة الصلاة وإيجابها علىٰ حكم آخر ـ وهو إباحة الوطء ـ، أو الجميع يقف علىٰ أمرٍ رابعٍ، والكل فاسد، بل جميع الأحكام لها ذوقٌ واحد، وإنما الحق أن ينتظر بالوقفة إلىٰ أن يفارق العادة في الفترات مفارقةً ظاهرةً، فعند ذلك يُحكم بالطهارة، ويقطع أحكام الحيض تبيُّنًا من وقت الفترة وإسنادًا، وإن عاد تبين أن ما كنا نظنه انقطاعًا كان فترة، فيرفع الأحكام علىٰ ما يفعل بعد الاغتسال إذا عاد الدم، وهذا لا محيص عنه.

---

(١) قول المصنف: «إذا مضىٰ وقت مكتوبة فإنه يثبت الصلاة في ذمته» كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: أن تكون الجملة بلفظ المؤنث لا المذكر؛ لأن السياق في ذكر الحالتين التي يجوز فيها وطء من انقطع دمها دون العشر عند الحنفية، وهي أن تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة مكتوبة، فتكون الجملة علىٰ الصواب: (إذا مضىٰ وقت مكتوبة فإنه تثبت الصلاة في ذمتها). والله أعلم.

مسائل الصلاة

❦ **مَسْأَلَة:** الصلاة تجب بأول الوقت وجوبًا موسعًا[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا تتصف بالوجوب إلا في آخر الوقت[(٢)].

(١) ينظر: الحاوي، ٣٠/٢، المهذب، ١٠٣/١، نهاية المطلب، ٤٣/٢، الوسيط، ٢١/٢، حلية العلماء، ١٩/١ ـ ٢٠، فتح العزيز، ٤١/٣، المجموع، ٤٧/٣. وبهذا القول قال مالك، وأحمد، وداود، وأكثر الفقهاء. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٢١/١، المقدمات الممهدات، ١٥٢/١، الذخيرة، ٢٣/٢، مواهب الجليل، ٤٠٤/١، الكافي، ١٩٤/١، المغني، ١/ ٢٧٠ ـ ٢٧١، المحرر في الفقه، ٢٨/١، الفروع، ٦٣/٥، الإنصاف، ٤٠٠/١، الإفصاح، ٢٠٩/١.

(٢) المشهور من مذهب الحنفية العراقيين ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة: أن وجوب الصلاة يتعلق بآخر الوقت. وقال أبو عبدالله بن شجاع ـ من أصحابهم ـ: يتعلق بأول الوقت وجوبًا موسعًا، ويتضيق بآخر الوقت. قال السرخسي في أصوله ٣١/١: «وهو الأصح». ينظر مع المراجع اللاحقة: التجريد، ٣٧٧/١، المبسوط، ٢٣٨/١، بدائع الصنائع، ٩٥/١، المحيط البرهاني، ٥٢٩/١، رد المحتار علىٰ الدر المختار، ٣٥٦/١. وهذه المسألة فيها نَفَسٌ أصولي، فهي من مسائل أصول الفقه المشهورة، وتُعرفُ في كتب الأصول: بالواجب الموسع، أو بتعبير بعض الحنفية: الأمر المؤقت، وقد نبهتْ إلىٰ هذا الكتب الفقهية التي ذكرت هذه المسألة، فهذا إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب، يقول: «وفي هذه المسألة غائلة أصولية، ذكرتها في مصنفاتي، فليطلبها من يريدها». وقال الكاساني عندما عرض هذه المسألة: «قال الكاساني: ودلائل هذا الأصل تعرف في أصول الفقه». بدائع الصنائع، ٩٥/١. وقد ذكر الأصوليون من كافة المذاهب هذه المسألة بعينها، وبينوا المذاهب فيها، والأصل الذي ترجع إليه، وثمرة الخلاف المترتبة علىٰ ذلك، فلتراجع في: الفصول في الأصول، للجصاص، ١٢٤/٢، أصول السرخسي، ٣١/١، ميزان الأصول،=

والمعتمد: في المسألة: أن الصلاة في أول الوقت جائز أداؤه[1] في أول الوقت[2] وفاقًا، وجائز تأخيرها وفاقًا، وما اجتمع فيه هذان الوصفان فلا يعدو أحد أقسام ثلاثة:

إما أن يقال: إنه نفل. ولكن يندفع به خطاب الوجوب في آخر الصلاة. أو يقال: هو تعجيل للفرض قبل وجوبه، فيضاهي تعجيل الزكاة. أو يقال: هو واجب وجوبًا موسعًا، كالصلوات المقضية، والنذور، وكذا الزكاة ـ علىٰ أصلهم ـ بعد الحول، فإن الوصفين المذكورين حاصلان في هذه الأقسام الثلاثة.

باطل أن يقال هو نفلٌ؛ لوجهين:

أحدهما: أنه ينوي فرض الوقت دون النفل، ولو نوىٰ النفل لم يعتد به، حتىٰ قالوا: صلاة الصبي في أول الوقت لا يجزئه لدفع الخطاب الوارد بعد البلوغ؛ لأنه نفل[3].

والثاني: أنه يُؤدي إلىٰ أن يقال: الأولون والسلف الصالحون الذين

= ٢١٧، بذل النظر، ١٠٦، المعتمد، لأبي الحسين البصري، ١/١٢٥، الإحكام في أصول الاحكام، لا بن حزم، ٣/٦٥، شرح تنقيح الفصول، ١٥٠، التبصرة، ١/٦٠ ـ ٦١، البرهان في أصول الفقه، ١/٧٥ ـ ٧٨، تخريج الفروع علىٰ الأصول، للزنجاني، ١/٩١، شرح مختصر الروضة، ١/٣١٢.

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب هو (أداؤها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ (الصلاة).

(٢) كذا في الأصل زيادة جملة [في أول الوقت]، وهو تكرار، لا يستقيم السياق بوجودها، فتكون الجملة علىٰ الصواب: (أنَّ الصلاة جائزٌ أداؤها في أول الوقت...). والله أعلم.

(٣) أفرد المصنف لهذا الفرع مسألة مستقلة عقب هذه المسألة.

بادروا الصلوات في أوائل الأوقات؛ قطُّ لم يصلوا فرضًا ولا خوطبوا به مع قوله تعالىٰ: «ما تقرب المتقربون إلي بمثل أداء ما افترضتُ عليهم»[(١)]، وهذا دفع للفرض وخطابه، لا أداء له. وباطل أن يقال: إنه تعجيل؛ لأن الأصل أن عبادات الأبدان لا يقدم[(٢)] علىٰ وقت الوجوب، ولأن الزكاة المعجلة يشترط فيها نية التعجيل، أو إذا نوىٰ التعجيل لم يضره، وههنا ينوي ويقول: أؤدي الظهر فرض الوقت، وعلىٰ هذه النية درج الأولون، ولو نوىٰ التعجيل عُدّ خارقًا للإجماع، فلا يبقىٰ إلا أن يقال: إنه واجب علىٰ التوسع.

❊ **فإن قيل**: وعلىٰ القسم الذي عينتموه يتوجه أيضًا إشكال، وهو أنه إن مات في وسط الوقت، أو بعد مضي أربع ركعات من الوقت لا يخلو: إن عصَّيتموه فقد خرقتم الإجماع، فإنه لا يفوت فضيلة أولية الوقت بهذا التأخير، فكيف يتعرض للعصيان بسببه؟ وإن قلتم: إنه لا يَعصي، فلا يبقىٰ لإطلاق لفظ الوجوب معنىٰ له طائل، بل تصوّر بحقيقة التعجيل، وإنما الواجب الموسع/ هو الذي يجوز فيه التأخير بشرط سلامة العاقبة. ٣٢/ب

والجواب: أن الأصحاب اختلفوا فيه[(٣)]، ولكل واحد من المسلكين

---

(١) جزء من حديث قدسي أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٠٢) كتاب الرقاق، باب التواضع، ١٠٣/٨. وقد تصرف المصنف في متنه، ولفظه علىٰ الصواب: «وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه».

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (تقدم)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٦/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٩٧/٢.

(٣) لو مات في وسط الوقت، فهل يعتبر عاصيًا؟ للشافعية فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه ترك الواجب. =

وجه، فإن عصَّيناه فلا بُعدَ؛ لأن أول الوقت رضوان الله[1]، ومبادرته حيازة للأمن، ومَن أخر يؤخره علىٰ اعتماد البقاء، بناءً علىٰ ظاهر الحال، وهو فيه متعرّض للعذر، فتأخيره بشرط سلامة العاقبة، وهو كالزكاة عندهم، فإنها تجب علىٰ التراخي، ولم يزل الأولون يؤخرون الزكاة يومًا ويومين إلىٰ أن يحضرهم الساعي والمسكين، وما كانوا يخرجون لطلبه، وكانوا يؤخرونها لطلب الفقير القريب وغير ذلك، فإن هذا القدر عندنا جائز، مع أنه علىٰ الفور، وكذا تأخير الصلاة عن أول الوقت بعذر الجماعة، فكل ذلك اعتمادٌ علىٰ البقاء، وتعرّض للعذر بسبب طلب زيادة الفضيلة، كالتاجر يركب

= والوجه الثاني: وهو أصحهما: لا يعتبر عاصيًا؛ لأنه أبيح له التأخير. وقال إمام الحرمين: «إنه المذهب». ينظر: نهاية المطلب، ٣٤/٢، فتح العزيز، ٤١/٣، المجموع، ٥٠/٣.
وقال المصنف - ﷺ - في (المستصفىٰ، ٥٦): «وقال بعض من أراد تحقيق معنىٰ الوجوب: إنه يعصي. وهو خلاف إجماع السلف، فإنّا نعلم أنهم كانوا لا يؤثمون من مات فجأة بعد مضي قدر أربع ركعات من الزوال، ولا ينسبونه إلىٰ تقصير، لاسيما إذا اشتغل بالوضوء، ونهض إلىٰ المسجد فمات في الطريق، بل محال أن يعصي وقد جاز له التأخير، ومتىٰ فعل ما يجوز له كيف يمكن تعصيته؟!».

(١) يشير المصنف إلىٰ حديث مروي في هذا الباب، استدل به الإمام الشافعي - ﷺ - وأصحابه في هذه المسألة، وهو: ماروي عن أبي محذورة، قال: قال رسول الله - ﷺ -: «أول الوقت رضوان الله، وأوسط الوقت رحمة الله، وآخر الوقت عفو الله». وجاء من طريق آخر بنحوه عن ابن عمر - ﷺ. أخرجه الترمذي (١٧٢) كتاب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل، ٢٣٩/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٠٤٩) كتاب ذكر جماع أبواب الأذان والإقامة، باب الترغيب في التعجيل بالصلوات في أوائل الأوقات، ٦٤٠/١. والحديث ضعيف من جميع طرقه، كما ذكر ذلك البيهقي، وغيره من الحفاظ. وقد سئل الإمام أحمد عن هذا الحديث، قال: «من روىٰ هذا ليس بثبت». ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٢٨٧/١، خلاصة الأحكام، ٢٥٨، نصب الراية، ٢٤٣/١.

البحر فيتعرّض للخطر؛ بسبب طلب الزيادة، فإن لم تسلم العاقبة عصىٰ، ولا يبقىٰ استبعاد مع ما ذكرناه، وإن قلنا: إنه لا يعصي، فكذلك نقول في الواجب الموسَّع أنه إذا أخره علىٰ عزم الامتثال لا علىٰ عزم الترك لا يعصي، وكأن الواجب الفعل أو العزم علىٰ الامتثال، أحدهما لا بعينه، ويطرد هذا في الكل، والأولون كانوا يؤخرون علىٰ عزم الامتثال، وما ذكرناه لا ينافي حقيقة الوجوب مع التوسع، كما قررناه في مسألة الحج وأنه علىٰ التراخي.

❊ **فإن قيل:** لو عزم علىٰ أنه لا يفعله إلا في آخر الوقت ومات لم يعص.

۞ **قلنا:** قولنا فيه قولكم في الزكاة إذا عزم علىٰ ألا يؤديه[1] اليوم، ويؤديه[2] غدًا أو بعد غدٍ فأدركه الموت، وقولنا فيه قولكم، ولعل الظاهر أنه لا يعصي، فإنه ينتظر البقاء ظاهرًا إلىٰ آخر الوقت، فما صدر منه عزْمٌ علىٰ الامتثال.

❊ **فإن قيل:** إن لم يستحل هذا القسم فقسم التعجيل أيضًا غير مستحيل، وما ذكرتموه من أن الأصل أن العبادة البدنية لا تُعجل فليس كذلك، بل تعجل عند الحاجة، كما في الجمع بين الصلاتين، فإنه يعجل العصر إلىٰ الظهر، والعشاء إلىٰ المغرب، وههنا الحاجة داعية، إذ قَدْر أربع ركعات من آخر الوقت يَعْسر ضبطه إلا بالرصد الذي لا يستقل به أكثر

---

(١) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (يؤديها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث، وهو (الزكاة).

(٢) يُقال فيها ما يُقال في سابقتها.

البشر، ففيه الحرج العظيم، فلا بد من جواز التعجيل عليه للحاجة، فلا بد له من تقدير، فأغنانا الشرع وقدر الأول والآخر، وقال: «الوقت ما بين هذين الوقتين»[1]، كما ورد به بيان جبريل[2]. أي: وقت فعل الصلاة وأداؤه ما بين هذين. وما ذكرتموه من أنه لا يشترط فيه نية التعجيل، فكذلك في الزكاة لا يشترط نية التعجيل، ولكنه ينوي زكاة ماله فيكفيه، ويقع موقعه، وإنما يحتاج إلىٰ نية التعجيل ليرجع إن لم يَسْلم ماله عن التلف، وههنا لا يُتوقع رجوع، نعم، الأولون ما نووا التعجيل، بل نووا فرض الوقت، فهو إضافة إلىٰ كل الوقت من أوله إلىٰ آخره، لا إلىٰ الساعة الراهنة التي هو فيها، إذ ليس هو فرض/ تيك الساعة بالإجماع، إذ ما من جزء من الوقت إلا وهو سبب للوجوب، فهو كما يقول: نويتُ صوم اليوم، فيُريد به جميع النهار. ‎١/٣٣

❁ قلنا: لم يُعهد في العبادات التقديم علىٰ وقت الوجوب، وفي الجمع لما جُوّز شُرط فيه نية الجمع والتعجيل، وههنا لا يشترط وفاقًا، أو نحكم ببطلان صلاته إن نوىٰ التعجيل، وكان خارقًا به إجماع الخلق وما درج عليه السلف[3].

---

(١) جزء من حديث أبي موسىٰ في بيان رسول الله لأوقات الصلوات الخمس لما أتاه سائل يسأله عن ذلك، وقد أخرجه مسلم (١٧٨) كتاب الصلاة، باب أوقات الصلوات الخمس، ٤٢٩/١.

(٢) إمامة جبريل للنبي - ﷺ - وبيانه له مواقيت الصلوات، أخرجه أبو داود (٣٩٣) كتاب الصلاة، باب المواقيت، ١٠٧/١، والترمذي (١٤٩) كتاب الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة عن النبي ﷺ، ٢١٧/١، وابن ماجه (٣٩٣) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب في المواقيت، ١٠٧/١.

(٣) قال المصنف في (المستصفىٰ، ٥٦): في سياق رده علىٰ حجة الحنفية في قياس الصلاة=

وقولهم: إنه جُوز التعجيل للحاجة.

۞ **قلنا:** وهلَّا قلتم: وُسِّع الوجوب، وجُعل كل الوقت سببًا للوجوب بطريق التوسع للحاجة، بل لا سبب لجعل القضاء والكفارة موسعًا إلا أن السبب اقتضاه، وآخر العمر لا يتعين، ولا يمكن ضبطه، فجعل العمر محله بطريق توسيع الإيجاب، فهذه العلة تصلح لتوسيع الإيجاب، كما يصلح للتعجيل.

❊ **فإن قيل:** فإذا صلح لهما فما الترجيح؟

۞ **قلنا:** إن توسيع الوجوب معهود على الكثرة في العبادات البدنية دون التعجيل، وأن الأولين نووا بالصلاة في أول الوقت ما نووه بالزكاة والحج، ولم يعتقدوا ذلك تعجيلًا، فهذا الترجيح كاف فيه، ولأن الكفارة أضيفت إلى السبب، فإذا جرى ثبت اسم الوجوب للكفارة، وكذا الواجبات الموسعة، فالصلوات مضافة إلى الأوقات، يقال: صلاة الصبح وصلاة المغرب، فليثبت اسم الوجوب كما حصل الصبح والمغرب، كما ثبت اسم الوجوب للكفارة، كما حصل اسم القتل والجماع وسائر الأسباب، ولأن سائر أجزاء الوقت ـ أعني أوله وآخره ـ متساوٍ في اقتضاء الوجوب، حتى إن المُدْرِك قدر أربع ركعات من آخره ـ بأن طهرت من الحيض ـ يلتزم،

= على الزكاة في نية التعجيل: «وأما ما ذكرتموه من أنه تعجيل للفرض فلذلك سمي فرضًا: فمخالف للإجماع؛ إذ يجب نية التعجيل في الزكاة، وما نوى أحد من السلف في الصلاة في أول الوقت إلا ما نواه في آخره، ولم يفرقوا أصلاً، وهو مقطوع به». وقال الإسنوي في (نهاية السول، ١/٤٣): «التقديم لا يصح بنية التعجيل إجماعا».

وكذا إذا حاضت بعد أربع ركعات مضىٰ[١] من أول الوقت التزمتْ، فإذا استوىٰ آخر الوقت في سببية الوجوب وأوله استوىٰ في إضافة الوجوب إليها علىٰ حدٍّ واحد، فهذه تلويحات تُظهر ترجيح هذا القسم علىٰ سائر الأقسام.

❊ **فإن قيل**: فقد نص الشافعي علىٰ أن من أنشأ السفر في أثناء الوقت فله القصر[٢]، ولو وجبت الصلاة تامةً لامتنع القصر، كما لو سافر بعد مضي الوقت، وهذا يُناقض نص الشافعي في الحائض إذا حاضتْ في وسط الوقت فإنها تقضي الصلاة[٣].

❁ **قلنا**: قد تصرف الأصحاب في المسألتين بالنقل والتخريج[٤]، وجعلوهما علىٰ قولين[٥]، فلا نسلم جواز القصر، وهو الأسلم، وإن سلمنا فالفرق أن الحيض يدفع أصل الوجوب، وقد جرىٰ سبب الوجوب فلا

(١) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (مضت)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث: (ركعات)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٢) ينظر: مختصر المزني، ٨/١١٨.

(٣) ينظر: الأم، ١/٧٧.

(٤) المراد بالنقل والتخريج: هو أن يرد نصان عن صاحب المذهب مختلفان في صورتين متشابهتين، ولم يظهر بينهما ما يصلح أن يكون فرقًا، فالأصحاب يخرجون نصه في كل واحدة من الصورتين في الصورة الأخرىٰ؛ لاشتراكهما في المعنىٰ، فيحصل في كل واحدة من الصورتين قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقولون: فيهما قولان بالنقل والتخريج. ينظر: فتح العزيز، ٢/٢٠٦، مغني المحتاج، ١/١٠٦، شرح مختصر الروضة، ٣/٦٤٠، صفة الفتوىٰ والمفتي والمستفتي، لا بن حمدان، ٢١.

(٥) ينظر: مختصر المزني، ٨/١١٨، نهاية المطلب، ٢/٤٣٨ ـ ٤٣٩، الوسيط، ٢/٢٥٣.

يمكن دفعه، والسفر لا يتعرض للوجوب، إنما يتغير به كيفية الأداء، ولم يتفق الأداء، والقصر والإتمام لا يتفاوتان إلا في الصفة، ولذلك يؤدىٰ الإتمام بنية القصر، فكان النظر في أصل الوجوب إلىٰ سبب الوجوب، والنظر في كيفية الواجب في أدائه إلىٰ وقت أدائه.

مسألة[1]: الصبي إذا صلىٰ الظهر في أول الوقت، ثم بلغ في آخر الوقت؛ لم تلزمه الإعادة[2]. خلافًا له[3].

(١) هذه المسألة أحد الفروع الفقهية للمسألة السابقة، وثمرة من ثمرات الخلاف فيها، والله أعلم.

(٢) ينظر: الحاوي، ٢/٨٩، المهذب، ١/١٨١، نهاية المطلب، ٢/١٠٨، الوسيط، ٢/٢٩، المجموع، ٢/١٢، مغني المحتاج، ١/٣١٥.

(٣) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن الصبي إذا صلىٰ الفرض في أول الوقت ثم بلغ؛ فإنه تلزمه الإعادة. ينظر: التجريد، ١/٤٥٨، المبسوط، ٢/٩٥، بدائع الصنائع، ١/٩٥، المحيط البرهاني، ١/٥٣٠، البحر الرائق، ٢/٩٧، الدر المختار، ١/٣٥٧. وبقول الحنفية قال المالكية والحنابلة أيضا. ينظر: النوادر والزيادات، ١/٢٦٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١/٢٢٤، عقد الجواهر الثمينة، ١/٨٤، الذخيرة، ٢/٤٢، مواهب الجليل، ١/٤١٠، الكافي، لابن قدامة، ١/١٥٧، المغني، ١/٢٨٩، النكت والفوائد السنية علىٰ مشكل المحرر، ١/٣١، المبدع، ١/٢٦٨، الإنصاف، ١/٣٩٧.

فائدة: يذكر كثير من فقهاء الحنفية، أن هذه المسألة سمعها محمد بن الحسن ـ ﷺ ـ من أبي حنيفة ـ ﷺ ـ، عند ما مر يومًا ببني حرام، ووقف عند باب المسجد يسمع كلام أبي حنيفة ـ ﷺ ـ كما يفعله الصبيان، وكان هو ـ أي: أبو حنيفة ـ يُعلِّم أصحابه هذه المسألة، وكان محمد ـ ﷺ ـ قد ابتُلي بها في تلك الليلة، فدخل المسجد وأعاد العشاء، فدعاه أبو حنيفة ـ ﷺ ـ وقال: ما هذه الصلاة التي صليتها؟ فأخبره بما ابتلي به. فقال يا غلام: الزم مجلسنا فإنك تفلح. قال السرخسي: «فتفرس فيه خيرًا حين رآه عمل بما تعلم من ساعته». المبسوط، ٢/٩٦.

والمعتمد: أن وجوب الظهر عليه بعد البلوغ بخطاب يتجدد عليه بالبلوغ، والخطاب بالظهر إنما يتجدد علىٰ من لم يصل الظهر مرةً، أما من صلاها مرة فلا يلاقيه الخطاب بالظهر ثانيًا، كالبالغ، وكالأمة/ إذا صلت مكشوفة الرأس ثم عتقت، وكالعبد إذا صلىٰ الجمعة ثم عتق لا يلزمه الظهر، وإن لم تكن الجمعة واجبة؛ لأن الظهر يخاطب به من لم يصل الجمعة أو الظهر مرةً. ٣٣/ب

❊ **فإن قيل**: نعم، ثبت هذا في البالغ إذا صلىٰ الظهر، فإنه أهل للوجوب، فيتأدىٰ بفعله الواجب، أو يندفع بفعله الوجوب المنتظر في آخر الوقت، وحقيقته أنه قد وجب عليه الصلاة إما في أول الوقت تعجيلًا، أو في آخره تطبيقًا له علىٰ وقت الوجوب، وهو العذر عن العبد، فإن الجمعة غير واجبة علىٰ معنىٰ أنه[1] غير متعينة، بل هو مخير بين الجمعة والظهر، فإذا صلىٰ الجمعة فقد أدىٰ أحدهما وهو أهل للوجوب، والصبي لا يمكن أن يقال: وجبت الصلاة عليه إما في الأول تعجيلًا، أو في آخره تطبيقًا علىٰ الوقت؛ لأنه ليس أهلًا للوجوب[2].

والجواب: أن ما ذكرتموه فاسد علىٰ المذهبين، أما علىٰ مذهبكم: فالصلاة في أول الوقت لا يجب[3] قط، وقولكم: (الواجب عليه إما التعجيل

---

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ (أنها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مؤنث: (الجمعة)، والواجب المطابقة بين الضمير وما يعود عليه.

(٢) ينظر: التجريد، ١/٤٥٨، المبسوط، ٢/٩٥.

(٣) كذا بالأصل، وصوابه (تجب)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

أو التأخير): تلبيسٌ محض، فإن التعجيل لا يدخل تحت الوجوب، إذ لو دخل لصار إحدىٰ خصلتي الواجب، كخصال الكفارة، والتقديم والتأخير في الواجبات الموسعة، وكان ذلك واجبًا علىٰ التوسع، وهو خلاف مذهبهم(1)، بل الصلاة في أول الوقت نفلٌ محض عندهم يسمىٰ تعجيلًا(2)، علىٰ معنىٰ أنه يندفع به خطاب الوجوب، وإلا فسبب الوجوب عندهم آخر الوقت، والتعجيل علىٰ سبب الوجوب غير معقول، كتعجيل الزكاة قبل ملك النصاب، ولو كان أول الوقت سببًا لاتصفت الصلاة بالوجوب علىٰ التوسع، كالكفارات، وغيرها، وصلاة الصبي صحيحة ومأمور بها شرعًا، ولذلك صح الاقتداء به، وإذا وقفت الصبية بجنب الإمام، وتحرّمت بالصلاة فسد صلاة الإمام وصلاتها عندهم(3)، دون صلاة المجنونة والحائض

---

(1) الذي أنكر الواجب الموسع: هم مشايخ العراق من الحنفية فقط. وأما الجمهور منهم فهم علىٰ إثباته. قال السرخسي: «هذا معنىٰ ما نقل عن محمد بن شجاع - ﷺ -: أن الصلاة تجب بأول جزء من الوقت وجوبًا موسعًا، وهو الأصح، وأكثر العراقيين من مشايخنا ينكرون هذا، ويقولون: الوجوب لا يثبت في أول الوقت، وإنما يتعلق بآخر الوقت». ينظر: أصول السرخسي، ١/٣١. وقد سبق بيان هذا عند دراسة المسألة الأصل.

(2) يقول السرخسي حول هذا المعنىٰ: «المؤدىٰ وقع نفلاً؛ لأنه لم يكن أهلا للفرض حين أدىٰ، فإن الأهلية للفرض باعتبار الخطاب، والصبي غير مخاطب، ثم لما بلغ في آخر الوقت لزمه أداء الفرض، والنفل لا يقوم مقام الفرض، والقول بالتوقف ينبني علىٰ الأهلية للفرض، وهو ليس بأهل له، بخلاف الذي عجل الزكاة؛ لأنه أهل للفرض، وإنما أدىٰ بعد كمال سبب الوجوب». المبسوط، ٢/٩٥ - ٩٦.

(3) مذهب الحنفية - رحمهم الله - أنه إذا حاذت المرأةُ المشتهاةُ الرجلَ في صلاة مطلقة، مشتركة تحريمة وأداء، في مكان متحدٍ، بلا حائل فسدت صلاته إن نوىٰ إمامتها، ولا تفسد صلاتها، وإن لم ينو إمامتها فصفت إلىٰ جنبه فسدت صلاتها دون صلاته.=

والمحدث، وأما علىٰ أصلنا ـ وإن كسوناها صفة الوجوب الموسع ـ فليس علىٰ حقائق الواجبات أصل الوجوب الموسع؛ إذ حقيقة الوجوب يمنع التأخير، ولكن لما كان علىٰ الجملة في تأخير الواجب الموسع نوع خطر فارَقَ به النفل؛ إذ لا خطر فيه، وفارق الفرض بجواز التأخير، فسمينا هذه الرتبة الدائرة بين الرتبتين واجبًا موسعًا، وصدق اسم الوجوب عليه بما فيه من التعرض للخطر عند تركه، والصبي متعرض لنوع خطر بتركه، وهو الضرب في الحال، ففارق صلاته النفل المحض، ولذلك ينوي الفرض كالبالغ، ففارق النفل من وجه، وفارق الفرض من وجه، فصار كالصلاة في حق البالغ في أول الوقت، ورجع التفاوت إلىٰ أن خطر الصبي عاجل وخطر البالغ آجل، وإلا فقد استويا في الصحة، وأصل الأمر، وجواز الاقتداء، وهذا القدر من الافتراق لا يناسب دفع تجدد الخطاب، فإنه به لم يخرج عن كونها ظهرًا واقعًا وظيفة لهذا الوقت، ووظائف الأوقات تتحد ولا يتكرر[1]، وقد وقع الأول امتثالًا لأمر الله، وطاعة له، وعبادة، وقيامًا بوظيفة الوقت، فلا يُكرر عليه الخطاب. وهذا يُغنِينا/ عن قول بعض ١/٣٤
أصحابنا: إن الصلاة واجبة عليه وجوبَ مثله، فإن مرادهم ما ذكرناه، فلا

= ينظر: المبسوط، ١/١٨٤ ـ ١٨٦، بدائع الصنائع، ١/٢٣٩، تبيين الحقائق، ١/١٣٦.
وعند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: يكره محاذاةُ المرأة للرجل في الصلاة، ولا تَفسُدُ بها الصلاة. ينظر: التفريع، ١/٢٢٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١/٣١٤، الحاوي، ١٦٤، ٣٤٠، المهذب، ١/١٨٩، الكافي، ١/١٠٣، المغني، ٢/١٥٨، الإنصاف، ٢/٢٨٢.

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب (تتكرر)؛ لأنَّ الفاعل ضمير مستتر عائدٌ علىٰ جمع التكسير: (وظائف)، والفعل في هذه الحالة حقه التأنيث.

خير في اللفظ، وإنما حصل ما فيه الفرق، والجمع ما ذكرناه، وذلك لا يناسب الفرق في المقصود، فبطل ما ذكروه على الأصلين جميعًا. وهذا يستمد من سرٍّ كلي، وهو أن مقتضى القياس تكليف الصبي إذا قارب البلوغ وكمل عقله، ولكن لما كان يَعسُر الوقوف على حقيقة العقل جُعل البلوغ أمارةً، فإذا كان البلوغ يحصل في علم الله له في هذا الوقت، وعقله كامل قبل البلوغ، والبلوغ حاصل في وسط الوقت، وجملة الوقت في حكم الشيء الواحد، فكان تحقيق خطر الوجوب ومشابهه في هذه الصلاة أقرب إلى الإمكان، إذ لا يَبعد أن يُقال: بان بالبلوغ في وسط الوقت أن أصل الوقت انعقد في حقه سببًا للوجوب، حتى لو بلغ في أثناء نهار رمضان يلزمه صوم ذلك اليوم، ويتبيَّن بإدراك بقية الوقت أنه انعقد الوقت في حقه سببًا، فهذا تلويح للمعنى الذي سبق.

❊ **فإن قيل**: حج الصبي صحيح، فلم لا يقع عن حجة الإسلام(١)، وجميع ما وصفتموه يدل على كمال حاله.

❁ **قلنا**: حج العبد صحيح، ثم لا يقع عن حج إسلامه؛ لأن الحج عبادة العُمر، ولا يجب إلا مرة واحدة، فشرط الشرع وقوعه على أكمل الأحوال، ونحن لا ننكر نقصان الصبي بالإضافة إلى البالغ، وأما الصلاة

---

(١) قال ابن المنذر في (الإجماع، ٦٠): «وأجمعوا على أن المجنون إذا حُج به ثم صح، أو حُج بالصبي ثم بلغ، أن ذلك لا يجزئهما عن حجة الإسلام». وممن نقل الإجماع على هذا من العلماء: الترمذي في (الجامع، ٢/٢٥٧)، وابن عبدالبر في (الاستذكار، ٤/٣٩٨)، وموفق الدين بن قدامة في (المغني، ٣/٢٣٧)، وأبو الحسن بن القطان في (الإقناع في مسائل الإجماع، ٢/٧٦٣)، والنووي في (المجموع، ٧/٣٩).

فلم نشترط فيها الكمال، بدليل أن صلاة الأمة مكشوفة الرأس أجزأ عن الفرض وإن عتقت عقيبه، ففيه نوع نقصان، ولكن هذا النوع من النقصان لا يمنع اندفاع خطاب الوجوب به، كنقصان كشف الرأس في الصلاة، وسقوط العقاب عنه لا يمنع أيضًا، كسقوطه عن كل بالغ عندهم في أول الوقت، وإن تعرض البالغ لخطر ـ على أصلنا ـ فالصبي أيضًا متعرض لنوع خطر، والافتراق في تحصيل الخطر لا يناسب الغرض، وهذا واضح.

تمت المسألة بحمد الله.

❦ **مَسْأَلَةٌ:** إذا اجتهد في القبلة وأخطأ؛ لزمه القضاء في القول المنصور في الخلاف[(١)].

خلافًا له[(٢)].

(١) من اجتهد في القبلة فصلى، ثم بان له خطأ اجتهاده، فمذهب الشافعي ـ ﷺ ـ أن الأمر لايخلو من حالين:
إما أن يبين له الخطأ من طريق الاجتهاد، أو من طريق اليقين، فإن بان له الخطأ من طريق الاجتهاد فلا إعادة عليه؛ لأن الاجتهاد لا ينقض حكمًا نفذ باجتهاد، وإن بان له الخطأ من طريق اليقين ففي وجوب الإعادة قولان: أحدهما: أنه لا إعادة عليه، وقد قاله في القديم، وفي كتاب «الصيام» من الجديد (الأم، ٢/١١١). والقول الثاني: أن الإعادة واجبة عليه. وقد قاله في كتاب «الصلاة» من الجديد (الأم، ١/١٥٥). ينظر: مختصر المزني، ٨/١٠٦، الحاوي، ٢/٨٠، المهذب، ١/١٣١، نهاية المطلب، ٢/٩٧، الخلاصة، ٩٦، روضة الطالبين، ١/٢١٩، تحفة المحتاج، ١/٥٠٣.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن من صلى بالاجتهاد إلى جهة يرى أنها جهة الكعبة، ثم علم أنه صلى إلى غير الكعبة لم يعد. ينظر: الأصل، ٣/٦، شرح مختصر الطحاوي،=

والمعتمد: قوله تعالىٰ: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾[(١)]، أوجب استقبال القبلة في الصلاة، وهذا قد استدبر القبلة وترك الشرط الواجب جاهلًا، فكان معذورًا غير آثم لجهله، ولكن لا يكون ممتثلًا للأمر، فإنه لم يمتثل.

❊ **فإن قيل**: هذا يعارضه قوله: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾[(٢)]، والاستدلال بهذا أولىٰ؛ لأنه ورد في حالة الاشتباه[(٣)].

❁ **قلنا**: هيهات؛ إذ لو ورد في حالة الاشتباه لجاز له أن يتوجه إلىٰ أي جهة أراد من غير اجتهاد، فإنه ظاهر الآية، فيتعين تنزيله علىٰ المتنفل الراكب، فإنه يصلي أينما توجهت به راحلته من غير اجتهاد واشتباه.

❊ **فإن قيل**[(٤)]: روي عن عامر بن ....

= ١/٥٦٩، التجريد، ١/٤٥٤، المبسوط، ١٠/١٩٢، تحفة الفقهاء، ١/١٢١، بدائع الصنائع، ١/١١٩، الهداية، ١/٤٧. وبهذا قال المالكية والحنابلة في المشهور من مذهبهم، إلا أن المالكية استحبوا الإعادة مادام في الوقت، وقد نصّ عليه مالك ـ ﷺ ـ. وللحنابلة قولٌ آخر: وهو أن المتحري للقبلة إذا بان له خطأ تحريه فإنه يعيد إذا كان في الحضر، ولا يعيد إذا كان في السفر. ينظر: المدونة، ١/١٨٤، التلقين، ٤٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/١٩٨، البيان والتحصيل، ١/٤٦٦، القوانين الفقهية، ٤٢، التاج والإكليل، ٢/١٩٩. مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ٦٨، الكافي، ١/٢٣٤، المغني، ١/٣٢٥، المحرر في الفقه، الفروع، ١/١٣٠، المبدع، ١/٣٦٤، الإنصاف، ٢/١٧، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/٣٥٣ ـ ٣٥٤.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٤٤) والآية رقم (١٥٠).

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١١٥).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٥٦٩، التجريد، ١/٤٥٤.

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٥٧٠، التجريد، ١/٤٥٤.

ربيعة[(١)] أنه قال: كنا في سفر، فاشتبهت علينا القبلة، فصلينا بالتحري، فلما أصبحنا علمنا أنا أخطأنا، فسألنا رسول الله ـ ﷺ ـ فتلىٰ هذه الآية[(٢)].

۞ قلنا: يرويه أبو الربيع السمان[(٣)]، وعمر بن قيس[(٤)]، عن عاصم

---

(١) هو الصحابي الجليل عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك بن ربيعة العنزي العدوي، حليف لهم، يكنىٰ أبا عبدالله، أسلم عامر بن ربيعة قديمًا بمكة، وهاجر إلىٰ أرض الحبشة مع امرأته، ثم هاجر إلىٰ المدينة، وشهد بدرًا وسائر المشاهد، روىٰ عنه جماعة من الصحابة، منهم ابن عمر، وابن الزبير وغيرهم. توفي سنة ٣٣هـ، وقيل: ٣٢هـ. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٢٠٤٩/٤، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٧٩٠/٢.

(٢) أخرجه الترمذي (٣٤٥) كتاب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم، ٤٥٠/١، وابن ماجه (١٠٢٠) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب من صلىٰ لغير القبلة وهو لا يعلم، ٣٢٦/١، والدارقطني في سننه (١٠٦٥) كتاب الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري في ذلك، ٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٢٤١) كتاب جماع أبواب استقبال القبلة، باب استبانة الخطأ بعد الاجتهاد، ١٨/٢. قال الترمذي ـ رحمه الله ـ عقب إخراجه الحديث: «هذا حديث ليس إسناده بذاك، لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان، وأشعث بن سعيد: أبو الربيع السمان يضعف في الحديث. وقد ذهب أكثر أهل العلم إلىٰ هذا، قالوا: إذا صلىٰ في الغيم لغير القبلة، ثم استبان له بعد ما صلىٰ أنه صلىٰ لغير القبلة فإن صلاته جائزة، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، وأحمد، وإسحاق».

(٣) هو أشعث بن سعيد السمان، أبو الربيع، والد سعيد بن أبي الربيع السمان، من أهل البصرة، يروي عن هشام بن عروة وذويه، حدث عنه وكيع، وأبو نعيم. يروي عن الأئمة الثقات الأحاديث الموضوعات، وبخاصة عن هشام بن عروة، قال ابن حبان: «كأنه ولع بقلب الأخبار عليه». ينظر: المجروحين، ١٧٢/١، الكامل في ضعفاء الرجال، ٤٨/٢.

(٤) هو عمر بن قيس، أخو حميد بن قيس الأعرج، يعرف بسندل، كنيته أبو حفص، وهو مولىٰ بني أسد بن عبد العزىٰ، وهو الذي يقال له: مولىٰ المنظور، وكان فيه دعابة، يقلب الأسانيد ويروي عن الثقات مالا يشبه حديث الأثبات، روىٰ عن طلحة بن يحيىٰ بن طلحة بن عبيد الله، وعاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب، وعطاء بن=

عن[1] عبيد الله[2]، وهم متروكون ضعفاء، لا يعول علىٰ قولهم[3]. وقال ابن عمر: نزلت الآية في التطوع خاصة[4]،/ والواقعة إن وقعت احتمل [٣٤/ب] أن يكون في التطوع أيضًا، وفي التطوع تساهل في القبلة خصوصًا في السفر.

❊ فإن قيل: سلمنا أن الاستقبال واجب ولكن عند القدرة، ولذلك يجب طلب عين الكعبة للحاضر، والغائب يكتفىٰ منه بالجهة؛ لأن طلب العين عليه عسير، وكذلك المسافر مع اشتباه القبلة والنجوم بتغيم السماء، يعسر عليه تكليف الجهة، فأقيمت الجهة التي يظن أن الكعبة فيها مقام جهة

= أبي رباح، وغيرهم، روىٰ عنه: أحمد بن عبد الله بن يونس، وإسحاق بن سليمان الرازي. ينظر: المجروحين، ٢/٨٥، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ١٢/٤٨٧.

(١) كذا بالأصل (عن) وهو خطأ واضح، والصواب (بن) فيكون السند علىٰ الصواب هكذا: عاصم بن عبيدالله، وهذا هو الموافق لأسانيد جميع من أخرج هذا الحديث من حفاظ السنة، وهو المطابق لكلام أهل التراجم والطبقات؛ حيث ذكروا أن الأشعث بن سعيد السمان، وعمر بن قيس كلاهما يرويان عن عاصم بن عبيدالله. والله أعلم. ينظر: الهوامش السابقة، رقم (٣) و(٤) من الصفحة الماضية.

(٢) هو عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب القرشي، يروي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، وعبيد الله بن عمر. روىٰ عنه الثوري وشعبة، وابن عجلان. عداده في أهل المدينة، وكان سيء الحفظ، كثير الوهم، فاحش الخطأ، فترك من أجل كثرة خطئه. ضعفه يحيىٰ بن معين، وعبدالرحمن بن مهدي، والنسائي، وغيرهم. ينظر: المجروحين، ٢/١٢٧، الكامل في ضعفاء الرجال، ٦/٣٨٧، تهذيب الكمال، ١٦/٥٠٠.

(٣) ينظر: المراجع السابقة في تراجم رجال السند الذي ذكر المصنف - ﷺ - في الهوامش (٣) و(٤) من الصفحة الماضية وهامش (١) من هذه الصفحة.

(٤) أخرجه مسلم (٧٠٠) كتاب الصلاة، باب جواز صلاة النافلة علىٰ الدابة في السفر حيث توجهت، ١/٤٨٦.

الكعبة، وجُعل ذلك عذرًا في ترك نفس القبلة، كالمُسايفة[١] فإنها عذرٌ لترك الاستقبال[٢]، وهذا السر: وهو أن الأصل في العبادة التوجه إلىٰ المعبود، ولكن لما جل المعبود عن أن تحده الأقطار والجهات مُثِّلت القبلة للأوهام، وأضيفت إليه، وسمي بيتًا لله تسهيلًا، والمقصود إخلاص العبد واعتقادُه التوجه إلىٰ الله، ولذلك يَستفتح الصلاة ويقول: «وجهت وجهي للذي فطر السموات»[٣]، وينضم إليه أن الثبوت في جهة معينة أقرب إلىٰ هيئة التأدب في الخدمة، فعُينت القبلة لذلك، ومهما رأىٰ أن القبلة في جهة واستقبلها فقد حصل المقصود، فيكتفىٰ به.

والجواب: قلنا: ما ذكرتموه من تعليل التوجه إلىٰ القبلة؛ يكاد يكون خروجًا عن حدِّ الفقهاء والفقه، ويلزم علىٰ مساقِه ـ لزومًا لا محيص عنه ـ أن تصح الصلاة إلىٰ جهة أخرىٰ مع الثبوت فيها من غير اجتهاد، حتىٰ يصلي

(١) قال أبو الحسن السغدي في (النتف في الفتاوىٰ، ٨٣): «وأما المسايفة، ويقال لها أيضًا صلاة المقاتلة: فهي إذا كان العدو حولهم يقاتلونهم من كل جانب لا يقدرون علىٰ الصلاة ركوعًا وسجودًا». وقال شهاب الدين النفراوي في (الفواكه الدواني، ١/٢٦٩): «وتسمىٰ صلاة المسايفة: لجواز الضرب بالسيف حال فعلها». وهذا المعنىٰ مأخوذٌ من المعنىٰ اللغوي، يقول الأزهري في (الزاهر، ٨١): «المسايفة: أن يلتقي القوم بأسيافهم ويضرب بعضهم بعضا بها. يقال: سايفته فسفته أسيفه: إذا غلبته بالضرب بالسيف».

(٢) قال الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في (الأم، ١/١١٧): «ولا يجوز في صلاة مكتوبة استقبال غير القبلة إلا عند إطلال العدو علىٰ المسلمين، وذلك عند المسايفة، وما أشبهها، ودنو الزحف من الزحف...».

(٣) جزء من أحد أدعية الاستفتاح التي كان النبي ـ ﷺ ـ يستفتح بها في صلاته، أخرجه مسلم في صحيحه (٢٠١) كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، ١/٥٣٤.

كما يتفق قاصدًا للتوجه إلىٰ الله، أو من عرف الكعبة يستدبرها ويقول: فهمت المقصود، والقبلة تمثيل في حق الأوهام الضعيفة لمن لا يجد في عقله منة الثبوت في عبادة من لا تحده الأقطار، ولا تحويه الجهات، ولستُ منهم، وهذا فتح بابٍ يَحل عصام الشريعة، وهو قريبٌ من قول من يقول: علة تحريم الخمر ما يُثيرُهُ من العداوة عند زوال العقل، وأنا قادر علىٰ عقلي، وآمن من نفسي، ومنتفع بالخمر، ومقوٍّ به مُنَّتِي للعبادة، كما يراه بعض المنسوبين إلىٰ الإباحة، وهو مردودٌ عليه. ونقول بعد فهم هذا المعنىٰ: فُهِمَ أن الخمرة حُرمت لعينها، وقُصدَ اجتنابها مع الإعراض عن وجود هذا المعنىٰ في حق آحاد الأشخاص، فلا يُلتفت إليه في أصل الحكم، فكذلك ليعتقد أن عين القبلة مقصودة لعينها، وليترك هذا الخيال في أحكام المكلفين نفيًا وإثباتًا. والدليل القاطع عليه: بطلان صلاة المقيم في البلد إذا أخطأ المحراب، وتوجه إلىٰ جهة ظن أنها جهة القبلة، وكثيرًا ما يتفق ذلك في دار يدخلها الإنسان غريبًا، فيسبق إلىٰ وهمه أن القبلة في جهة منها بخيال سابق استصحبه، وذهل عن بعض ازوراراته[1] في الطريق، وهذا لا جواب عنه علىٰ ما قالوه، فإنه معذور وغير آثم، وقد بنىٰ علىٰ الظن وحصل الثبوت، ومع هذا لم يُعتدَّ به[2].

❊ **فإن قيل**: نزلنا عن هذه الرتبة، وسلمنا أن القبلة مقصودةٌ، ولكن العاجز غير مكلف، وهذا عاجز، وقد أدىٰ ما كلف، فإن قلتم: إنه وجب

---

(١) الإزورار يطلق ويراد به: الميل، أو البعد. ينظر: لسان العرب، مادة [زور] ٤/٣٣٤، تاج العروس، مادة [زور] ١١/٤٧٠.

(٢) بلغ العرض بالأصل وتم، والحمد لله.

١/٣٥ عليه إصابة عين الكعبة تحقيقًا/؛ فقد كلفتموه مالا يطيق، ورفعتم جواز الصلاة بالظنّ المستفاد من الاجتهاد. وإن قلتم: الواجب عليه تحصيل الظنّ، فقد حصّله، ولا أمْرَ عليه إلا بالقدر الممكن، ولم يألُ فيه جُهدَه، فليكتف بهِ.

❁ **قلنا:** الواجب أن يستقبل القبلة إن علمها، فإن لم يعلمها فيجب عليه أن يُحصِّلَ العلم بها، لا لعين العلم، بل ليستقبلها، فإن عجز عن العلم فواجبٌ أن يحصّل الظن بها، لا لعين الظنّ، بل ليستقبلها، فإن صلاته إلىٰ جهة يظن أن القبلة فيها أقرب إلىٰ المقصود من صلاته علىٰ الشك، فإن قدر علىٰ الاعتماد علىٰ اجتهاد نفسه فليس له أن يقلد غيره، فإن عجز فاعتماد قول الغير أقرب من تركه، فهذه التدريجات واجبةٌ في طلب القبلة، ليستقبل القبلة لا ليكون طالبًا، فإن الطلب قط لا يراد لعينه، فإن أصاب فقد أثمر الطلب، وإن أخطأ فالطلب قد تعطل ولم يُفِد، نعم هو معذور لجهله ونسيانه، فلا يأثم، فأما تأدي المأمور قبل وقوع الامتثال علىٰ وجهه فلا وجه له.

وقولهم: إنه قصر أم لا؟

❁ **قلنا:** نسي وجَهل وأخطأ، والناسي مقصر حتىٰ لا يُعتدّ بفعله، وغير مقصر حتىٰ لا يأثم، ولا يُتصوَّر الخطأ في الاجتهاد إلا بنسيان، أو قلة تحفظٍ، أو قصور نظر وغفلة عن مقدمة يمكن أن يُنسب صاحبها إلىٰ القصور والتفريط.

بيانه: أن القبلة يُعرف[1] بمقدمتين:

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه (تعرف)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في=

أحدهما[(١)(٢)]: قوله: القُطبُ[(٣)] وراء الأذن الأيمن للمستقبِل، وهذا الكوكبُ هو القطب فليكن وراء الأذن. أو نقول: الغَفْرُ[(٤)] بإزاء المستقبِل

= هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (إحداهما)؛ لأنَّها تعود إلىٰ (مقدمتين)، وهي مؤنثةٌ، والواجب أن تطابقها في التأنيث، ولا وجه للتذكير. والله أعلم.

(٢) يشير المصنف - ﷺ - بالمقدمة الأولىٰ إلىٰ العلامات التي تُعرف بها القبلة، وهذه العلامات بسط الفقهاء القول فيها في مصنفاتهم الفقهية، فلتراجع. ينظر: البناية شرح الهداية، ٢/١٤٨، البحر الرائق، ١/٣٠١، الذخيرة، ٢/١٤٨، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١/٢٣٠، فتح العزيز، ٣/٢٢٧، روضة الطالبين، ١/٢١٧، الكافي، ١/١٣٦، المغني، ١/٣١٩.

(٣) المقصود بالقطب هنا: القطب الشمالي، يقول موفق الدين بن قدامة - ﷺ - في (المغني، ١/٣١٩): «وهو نجمٌ خفيٌّ، حوله أنجم دائرة كفراشة الرحىٰ، في أحد طرفيها الفرقدان، وفي الآخر الجدي، وبين ذلك أنجم صغار، منقوشة كنقوش الفراشة، ثلاثة من فوق وثلاثة من أسفل، تدور هذه الفراشة حول القطب، دوران فراشة الرحىٰ حول سفودها، في كل يوم وليلة دورة، في الليل نصفها وفي النهار نصفها، فيكون الجدي عند طلوع الشمس في مكان الفرقدين عند غروبها، ويمكن الاستدلال بها علىٰ ساعات الليل وأوقاته، والأزمنة لمن عرفها، وعلم كيفية دورانها، وحولها بنات نعش مما يلي الفرقدين تدور حولها. والقطب لا يبرح مكانه في جميع الأزمان، ولا يتغير كما لا يتغير سفود الرحىٰ بدورانها.

وقيل: إنه يتغير تغيرا يسيرا لا يتبين، ولا يؤثر، وهو نجم خفي يراه حديد النظر إذا لم يكن القمر طالعا، فإذا قوي نور القمر خفي، فإذا استدبرته في الأرض الشامية، كنت مستقبلا الكعبة...».

(٤) الغفر: أحد منازل الشمس والقمر الثمانية والعشرين. يقول موفق الدين بن قدامة - ﷺ - في (المغني، ١/٣٢٠): «ومنازل الشمس والقمر، وهي ثمانية وعشرون منزلا، وهي: السرطان، والبُطَيْنُ، والثريا، والدَّبَرَانُ، والهَقْعَةُ، والْهَنْعَةُ، والذِّرَاعُ، والنَّثْرَةُ، والطَّرْفُ،=

في صلاة الصبح في الفصل الفُلاني، وهذا هو الغَفْرُ فليكن بإزاء المستقبِل. أو نقول: الشمس وقت الزوال يكون[1] بين عيني المستقبِل في فصل الصيف مثلًا، وهذا وقت الزوال، فليكن بإزاء المستقبِل. هذا جنس دلالات السماء. ودلالات الهواء: الرياح، فنقول: الشمال يأتي من يمين المستقبِل، وهذا شمال فليقع علىٰ اليمين. ومن الأرض يقول: جَبل أبي قُبيس[2] مثلًا علىٰ يمين المستقبل، وهذا أبو قُبيس فليكن علىٰ اليمين. فهذا طريق الدلالة، فإن تحقق المقدمتين بحدودها أصاب لا محالة، وحصل العلم، وإذا أخطأ فلنسيانه مقدمة لا محالة. بيانه: إذا عرف أن القطب وراء المستقبِل، وأن هذا قطبٌ، فهذا يُورث العلم، فإذا أخطأ فيكون لغلطه في الكوكب الذي رآه؛ إذ ظن أنه قطب فلم يكن، فقد نسي القطب بعد أن عرفه، أو ظن أن القطب وراء المستقبِل فأصاب في أن هذا

= والْجَبْهَةُ، والزُّبْرَةُ، والصَّرْفَةُ، والعَوَّاءُ، والسِّمَاكُ، والغَفْرُ، والزُّبَانَىٰ، والإكليل، والقلب، والشَّوْلَةُ، والنَّعَائِمُ، والبَلْدَةُ، وسَعْدٌ الذَّابِحُ، وسَعْدُ بُلَعَ، وسَعْدُ السُّعُودِ، وسَعْدُ الأَخْبِيَةِ، والفرع المقدم، والفرع المؤخر، وبطن الحوت».

(١) كذا بالأصل، وصوابه (تكون)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

(٢) جبل أبي قبيس، وهو الجبل الذي يشرف علىٰ الصّفا إلىٰ السّويداء إلىٰ الخندمة، ومنه تشرق الشمس علىٰ المسجد الحرام، وكان يسمّىٰ في الجاهلية الأمين. قال الزبير بن بكّار: وإنّما سمّي الأمين؛ لأنّ الركن الأسود كان مستودعًا فيه من الطوفان، فلمّا بنىٰ إبراهيم وإسماعيل ـ عليهما الصّلاة والسّلام ـ البيت ناداهما أنّ الركن في موضع كذا وكذا. وسمّي أبا قبيس؛ لأنّ أوّل من نهض للبناء فيه رجل من مذحج ـ ويقال من إياد ـ يقال له: أبو قبيس، ويقال: لأنّ الركن اقتبس منه. ينظر: البلدان، لليعقوبي، ١٥٣، المسالك والممالك، للبكري، ١/٤٠١.

قطب، ولكن نسي أن القطب مائل إلىٰ جانب اليمين، فيكون نسيانًا في المقدمة الأولىٰ. وكذلك لا بد وأن يكون إما ناسيًا موقع الشمال، والشمس، والكوكب، والجبل، أو غالطًا في ظنه أن هذا شمال، وهذا هو الجبل المعروف، وهذا هو الفصل الذي يكون زوال الشمس أو غروبها فيه بإزاء المستقبِل، أو علىٰ يمينه، ولا يغلط ناظر في الأمور العقلية والحسية التي عليها أدلة موجبة للعلم، إلا لنسيان مقدمة، أو غلطٍ فيها، أو غفلةٍ عن بعض المقدمات، كمن/ ظنَّ من أكياس الفقهاء أن التياسر واجب عن القبلة [٣٥/ب] المعروفة بنيسابور[١]، واستدل عليه: بأن الشمس في وسط الصيف يقف[٢] وقت الزوال فوق الكعبة، ويستوي[٣] عليها، وهو وقت الزوال في الصيف مائل إلىٰ جهة اليسار، فدل علىٰ وجوب التياسر، فظن من لم يتمم النظر أنه دليل قاطع حتىٰ نُبِّه علىٰ الإخلال بمقدمة، وهو أن وقت الزوال بنيسابور هو وقت الزوال بمكة أم لا، وليس كذلك، بل يقع الزوال بمكة بعده، فيكون الشمس قد أخذ[٤] عرضًا في جانب اليمين قطعة أخرىٰ، فالغلط

---

(١) نيسابور، بلد واسع كثير الأكوار، افتتحها عبد الله بن عامر بن كريز، في خلافة عثمان بن عفان - ﷺ - في سنة ثلاثين، وأهلها أخلاط من العرب والعجم، وهي من أعمال خراسان، وبها تعمل الثياب الرفيعة من الحرير والقطن. ينظر: البلدان، لليعقوبي، ٩٥، معجم البلدان، ٥/٣٣١.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (تقف)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٣) كذا بالأصل، وصوابه (وتستوي)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٤) كذا بالأصل، وصوابه (أخذت)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

ينشأ من مثله، والناظر فيه يُنسب إلىٰ قصور في النظر، أو غفلة عن مقدمة، أو نسيان أمر، ويُعذر لجهله. أمّا أن يسقط المأمور فلا. ومثل ذلك من التعويل علىٰ الأمارات في الدور ـ التي الإنسان فيها قريب العهد بالدخول فيها ـ غالب الوقوع، وذلك يدفع المأثم، ولا يسقط المأمور، كذلك هذا. والدليل القاطع: أن الحاكم إذا أخطأ النص ثم عرف؛ نقض الحكم، وكذلك من اجتهد في ثوب طاهر أو نجس، أواجتهد في الوقت، وكل ما ذكروه منقلبٌ عليهم فيه.

❊ **فإن قيل:** لأنَّ الحاكم مقصر في طلب النص، وصاحب الثوب مقصر؛ إذ لم يستصحب ثوبًا مستيقن الطهارة مع قدرته عليه، وأما الكعبة ودليلها ليس إلىٰ المسافر(١).

❁ **قلنا:** هذا هوس، فإن الحاكم مع أنه لم يقصر في إمكانه إن جاز أن يقال قصّر؛ إذ لم يبلغه النص، جاز أن يقال للمجتهد: قصر في القبلة؛ إذ غفل عن مقدمة من المقدمات التي فصلناها، بل يَحسن أن يُنسب المجتهد في غفلته عن المقدمات المذكورة إلىٰ التقصير وضعف الرأي، ولا يحسن ذلك في الحاكم الذي لم يبلغه الخبر، وأما استصحاب الثوب الطاهر إن أمكن فدفع النجاسات الضرورية في الطريق غير ممكن، فلا معنىٰ لهذا الكلام.

❊ **فإن قيل:** فينبغي أن يقال: إن المجتهد إذا كان حال الصلاة عالما أنه ظانٌ وليس بمتحقق، فإذا صلىٰ فيقضي وإن بان أنه أصاب، كما لو

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٥٧٢/١، التجريد، ٤٥٧/١.

صلىٰ علىٰ حسب حاله؛ فإنه يقضي وإن أصاب.

❁ **قلنا:** الظن أقيم مقام العلم مهما كان صائبًا، فجاز الاعتماد عليه كما في الثياب والوقت، أما إذا كان خطأً فهو عذر في المأثم، ولا ينزل منزلة المعلوم، أما إذا صلىٰ علىٰ حسب حاله فهو شاكٌّ في صحة صلاته، والصلاة مع الشك لا صحة لها وإن وافق الصواب، فحاصل هذا: أن الظن الصائب إذا اعتبر، وفُرِّق بينه وبين الشك المحض؛ ينبغي أن يعتبر الظن الخطأ، وهذا غير لازم.

❋ **فإن قيل:** فإذا صلىٰ أربع صلوات إلىٰ أربع جهات بأربع اجتهادات؛ فهو تاركٌ للمأمور في ثلاثة منها، فكأنه لم يصلها، فإذا تحقق جهة القبلة فليقض الكل، كما إذا نسي صلاة مبهمة من صلوات، وهذا سؤالٌ مشكلٌ علىٰ مساق الطريقة التي ذكرناها.

❁ **قلنا:** اختلف الأصحاب، والذي اختاره صاحب التقريب[1]: وجوب القضاء في الكل، وهو قياس هذا القول، ثم نعارضهم بمثله في الثياب، فإن سلَّموا سلَّمنا وفرَّقنا به، وإن منعُوا منعنا، وإن أردنا/ أن نسلم [٣٦/أ] فنقول: كل صلاة بناها علىٰ اجتهاد فقد برئت ذمته عنها ظاهرًا بناءً علىٰ ظنه، فهذا الظاهر لا يرفع إلا بيقين في عينه، وما من صلاة معينة إلا وهو يُجوِّز فيها الصواب، فلم يتيقن فيها ما يرفع موجَب الظاهر فيها، فلا نشغل

---

(١) قال المصنف ـ رحمه الله ـ في (الوسيط، ٢/٨٣): «لو صلىٰ أربع صلوات إلىٰ أربع جهات بأربع اجتهادات: فالنص أنه لا قضاء قولًا واحدًا؛ لأن الخطأ لم يتعين. وخرّج صاحب «التقريب»: أنه يقضي الكل، كما لو نسي ثلاث صلوات من أربع صلوات». وينظر: نهاية المطلب، ٢/١٠٦، فتح العزيز، ٣/٢٣٦، المجموع، ٣/٢٢٠.

ذمته بها بعد أن حكمنا بالبراءة ظاهرًا فيها على التعيّن إلا بيقين الخطأ، فهذا هو العذر، والله أعلم.

❊ **مَسْألَة:** لا يقوم مقام قوله: (الله أكبر) ترجمته، ولا قوله: (الله أجل) و: (الرحمن أقدر)، وغيره من الألفاظ[1].

خلافًا له[2].

والمعتمد: قوله ـ ﷺ ـ: «مفتاح الصلاة الطُهور، وتحريمها التكبير،

---

(١) ويجوز عند الشافعي: الله الأكبر. ينظر: الأم، ١٢٢/١، مختصر المزني، ١٠٧/٨، الحاوي، ٩٣/٢، المهذب، ١٣٥/١، الوسيط، ٩٣/٢، فتح العزيز، ٢٦٥/٣، روضة الطالبين، ٢٢٩/١.

(٢) ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إلىٰ أنه يصح الشروع في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله ـ تعالىٰ ـ يراد به تعظيمه لا غير. وقال أبو يوسف: لا يصير شارعًا إلا بألفاظ مشتقة من التكبير لا غير، وهي ثلاثة ألفاظ: الله أكبر، الله الأكبر، الله الكبير، إلا إذا كان لا يحسن التكبير، أو لا يعلم أن الشروع بالتكبير. ينظر: الأصل، ١١٤/١، التجريد، ٤٦٣/١، المبسوط، ٣٥/١، تحفة الفقهاء، ١٢٣/١، بدائع الصنائع، ١٣٠/١، الهداية، ٤٨/١، المحيط البرهاني، ٢٩٢/١، الاختيار لتعليل المختار، ٤٨/١.

وذهب مالك وأحمد وأصحابهما: إلىٰ أنه لا يجزئ من الإحرام في الصلاة إلا: الله أكبر، دون غيره. ينظر: المدونة، ١٦١/١، الرسالة، لا بن أبي زيد، ٢٦، التلقين، ٤٢/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٠٠/١، البيان والتحصيل، ١٠٢/٢، المقدمات الممهدات، ١٦٩/١، جامع الأمهات، ٩٣/١، مواهب الجليل، ٥١٤/١.

الكافي، ٢٤٣/١، المغني، ٣٣٣/١، المحرر في الفقه، ٥٣/١، الفروع، ١٦٣/٢، المبدع، ٣٧٧/١، الانصاف، ٤١/٢، الإقناع، ١١٣/١.

وتحليلها التسليم»(١)(٢) حَصر التحريم في كلمة التكبير.

وقال للأعرابي الذي علّمه الصلاة: «إذا أردت الصلاة فتطهَّر كما أمرك الله، واستقبل القبلة، وقل: الله أكبر»(٣)، والأمر للوجوب.

❊ **فإن قيل**: ليس في الحديث إلا أن التكبير تحريم، فأما نفيه عن غيره فليس يدل عليه الحديث(٤).

---

(١) أخرجه أبو داود (٦١) كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، ١/١٦، والترمذي (٣) كتاب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور، ١/٥٤، وابن ماجه (٢٧٥) كتاب الطهارة وسننها، باب مفتاح الصلاة الطهور، ١/١٠١، والدارقطني (١٣٥٩) كتاب الطهارة، باب مفتاح الصلاة الطهور، ٢/١٧٩، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٢٦١) كتاب جماع أبواب صفة الصلاة، باب ما يدخل به في الصلاة من التكبير، ٢/٢٥، وأحمد (١٠٠٦) ٢/٢٩٢. قال الترمذي - ﷺ - عقب إخراج الحديث: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن. وعبد الله بن محمد بن عقيل هو صدوق، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: كان أحمد بن حنبل، وإسحاق ابن إبراهيم، والحميدي، يحتجون بحديث عبد الله بن محمد بن عقيل، قال محمد: وهو مقارب الحديث». وحسنه النووي في (خلاصة الأحكام، ٣٤٨).

(٢) جاء في الهامش: «رواه الشافعي، وأحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وقال: هذا أصح شيء في هذا الباب وأحسن».

(٣) هذا الحديث يُعرف بحديث المسيء صلاته، وأصل هذا الحديث عند البخاري (٧٥٧) كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، ١/٥١، ومسلم (٣٩٧) كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، ١/٢٩٧. واللفظ الذي ذكره المصنف هو لفظ النسائي (١٠٥٣) كتاب التطبيق، باب الرخصة في ترك الذكر في الركوع، ٢/١٩٣. لكن بدون لفظ: (الله أكبر) بل كلفظ الصحيحين (كبر).

(٤) ينظر: التجريد، ١/٤٦٦.

❁ **قلنا:** لا، بل هذه الصيغة للحَصر، فإذا قال القائل: زيدٌ صديقي، لم يدل علىٰ ألا صديق له سوىٰ زيد، وإذا قال: صديقي زيد دل علىٰ الحصر؛ لأنه إذا قال: زيدٌ صديقي فقد جعل الصديق وصفًا محمولًا علىٰ زيد، وجعل زيدًا موضوعًا وموصوفًا، وأبدًا المحمول يكون مطابقًا للموضوع أو أعم منه[1]، فإن نقص كان خُلفًا، ولذلك يجوز أن يقول: الإنسان حيوان، فيجعل الحيوان محمولًا؛ لأنه أعمّ، ولا يجوز عكسه فيقول: الحيوان إنسان؛ لأن الإنسان أخص، فيصير الكلام خُلفًا، فمهما قال: صديقي زيد، فقد جعل صديقي موضوعًا وزيدًا محمولًا، فلو بقي له صديق غير زيد صار الموضوع أعم من المحمول، فكذلك ليُفهم وجه الفرق بين قوله: التكبير تحريمها، وبين قوله: تحريمها التكبير.

❁ **فإن قيل:** نقول بموجَبه، فإن التكبير عبارة عن كلمة تتضمن تعظيم الله، وهو جارٍ في ترجمته، وفي قوله: أجلّ وأعظم[2].

❁ **قلنا:** هذا لا يرد علىٰ قوله للأعرابي قل: الله أكبر، ثم هو خطأ، فإن التكبير في اللغة عبارة عن قوله: الله أكبر، كالتسبيح عبارة عن قوله: سبحان الله، والتهليل عبارة عن قوله: لا إله إلا الله، والحَوْلَقَةُ عبارة عن

(١) الموضوع والمحمول في كلام المصنف ـ ﷺ ـ هنا: هو عبارة عن مصطلحين معروفين عند المناطقة، يعتبران عندهم ركني القضية الحملية، بالإضافة إلىٰ الركن الثالث، وهو الرابطة. والقضية الحملية: هي التي يكون الحكم فيها قائمًا علىٰ إسناد شيءٍ إلىٰ شيءٍ آخر، أو نفيه عنه. فالمسند إليه: هو الموضوع. والمسند: هو المحمول. والله أعلم. ينظر: التقريب لحد المنطق، لابن حزم، ٨٤، معيار العلم، للغزالي، ١١٠، البحر المحيط، ١/١٥٤، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، ٨٢.

(٢) ينظر: التجريد، ١/٤٦٤.

قوله: لا حول ولا قوة إلا بالله[1]. والدليل عليه: أن الصحابة من عند آخرهم ما فهموا إلا هذه الصيغة، ولم ينقل من واحد منهم على اختلاف الأحوال غيره، واستمروا عليه استمرارهم على الفرائض.

❊ **فإن قيل**: سلّمنا أن في الكلام دلالةً على الحصر، وفي الأمر دلالة على الوجوب، ولكن يحتمل الاستحباب وهو الأحب، والحَصرُ يحتمل حَصر الأفضل؛ كما يقال: العالم في البلد زيد، يعني على التحقيق هو الأكمل، وإذا احتمل هذا فنقول: الصلاة وظيفة بدنية على الأطراف، فاستحق القَدُّ[2] للانتصاب، والظهر للانحناء بالركوع، والجبهة للوضع على الأرض، واللسان للثناء على الله، وفعلُ اللسان الثناءَ هو المقصود، ولكن عمله باللغات، فاللغة آلة، والآلة لا تتعين، بل يقوم مقامها ما يُفيد المقصود، كما قام المدر[3] مقامَ/ الحجر في الاستنجاء، والخل مقام الماء [٣٦/ب]
في إزالة النجاسة، وغير الشاة مقام الشاة، كما عُرف من مذهبنا في أمثال هذه المسائل.

---

(١) يصح في نحت (لاحول ولا قوة إلا بالله) عبارتان: الأولى: الحولقة ـ كما ذكر المصنف ـ والثانية: الحوقلة. ينظر: تهذيب اللغة، باب حرف الحاء، ٢٤٠/٣، النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة [حولق] ٤٦٤/١، لسان العرب، مادة [حلق]، ٦٧/١٠، المزهر، للسيوطي، ٣٧٣/١.

(٢) القَدُّ: قامة الرجل، واعتداله. وغلام حسن القد: أي الاعتدال والجسم. ينظر: الصحاح، مادة [قدد] ٥٢٢/٢، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [قدد] ١١٣/٦، تاج العروس، مادة [قدد] ١٣/٩.

(٣) المدر: قِطَعُ طينٍ يابس. ينظر: العين، مادة [مدر] ٣٨/٨، تهذيب اللغة، مادة [مدر] ٨٦/١٤.

❁ **قلنا:** نعم، اللسان مستحَقٌّ للعمل الذي أُمر به، وهو قوله: الله أكبر، والأذكار وردت عليها فضائل، وبعض الصيغ اختارها الشرع والأولون، فصيغة التكبير مختارة من جملتها، واللسان مستحق لهذا العمل صورةً ومعنىٰ، وللشفة أيضًا مدخل فيه، فإن الباء في قوله: (أكبر) عمل الشفة، فأي بُعدٍ في أن يكون ذلك مقصودًا، فإذا قال: الله أجلّ، لم يكن للشفة فيه عملٌ. وعلىٰ الجملة: لا فرق بين قولهم هذا وبين قول القائل: المقصود من السجود والركوع الخضوع، فلو أقام مقام ركوعٍ ألف سجدة ليس فيها انحناء الظهر عن قيام، بل علىٰ طريق الانخناس؛ لم يعتد به، فإن جاز أن يُقال: الخضوع بعمل الظهر مقصود ـ وإن كان يحصل بعمل الجبهة أيضًا ـ، جاز أن يُقال: الثناء بصيغة التكبير مقصود مع تحريك الشفة واللسان علىٰ مخارج هذه الحروف، ولكل حرف مخرج، والحركة به يخالف الحركة بغيره، وهذه عبادةٌ عمليةٌ التعبد غالب عليها، وفي الإتيان بالصيغة وفاء بكل المقصود، وفي العدول إخلال بما يحتمل أن يكون جزءً من المقصود، وليس المجال مجال القياس، فالعدول عن النص ههنا أبعد منه في الزكاة، فإن القياس أدْخَلُ فيها منه في الصلاة.

❁ **فإن قيل:** فلم جاز أن يقول: الله الأكبر، وربما يكون تيك الصيغة مقصودة.

❁ **قلنا:** لأنه أتىٰ بمعنىٰ التعظيم وصيغةِ اللفظ بتمام حروفه، وزاد زيادة لم تُخل المعنىٰ، فيجعل كأن الزيادةلم تكن، وكان كما إذا كبر مرتين فإنه لا يضر، بل يقال: أتىٰ بالواجب وزاد[1]. والله أعلم.

---

(١) وقد رد أبو الحسين القدوري في كتابه (التجريد، ١/٤٦٩) هذا الجواب، وقال: «إنه غلط=

❁ **مَسْألة: لا يصح التحلل عن الصلاة إلا بالتسليم**[1].

وقال أبو حنيفة: يقوم مقامه كل مُناقض للصلاة يَعمده المصلي، فلو لم يتعمده كما إذا سبقه الحدث، أو انقضىٰ مدة المسح، أو أحدث الإمام عمدًا وهو مسبوق لم يصح تحلله، وإن أغمي عليه صح تحلله[2].

= بين؛ لأن (الأكبر) اسم غير (أكبر)، ومعناه مخالف لمعناه...»، ثم أطنب في ذكر أقوال أهل اللغة لتعزيز ما ذهب إليه من الفرق بين (أكبر) و(الأكبر)، وأن المسألة ليست زيادة في الألفاظ فحسب، بل الاختلاف بينهما حاصل في المعنىٰ أيضا. والله أعلم.

(١) ينظر: الأم، ١/٢٠٤، ٧/١٧٣، الحاوي، ٢/١٤٣، المهذب، ١/١٥١، الوسيط، ٢/١٥٢، فتح العزيز، ٣/٥٢٠، تحفة المحتاج، ٢/٨٩، أسنىٰ المطالب، ١/١٦٦. وبمثل هذا قال المالكية والحنابلة ـ رحمة الله علىٰ الجميع ـ. ينظر: المدونة، ١/١٦١، التفريع، ١/٢٧٠، التلقين، ١/٤٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢٠٥، المقدمات الممهدات، ١/١٧٥، عقد الجواهر الثمينة، ١/١٠٦، جامع الأمهات، ١/٩٩، التاج والإكليل، ٢/٢١٨. مسائل أحمد برواية صالح، ١٦٣، الكافي، ١/٢٥٨، المغني، ١/ ٣٩٥، الفروع، ٢/٢٤٧، المبدع، ١/٤١٧، الإنصاف، ٢/٨٢، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/٢١٧.

(٢) وافق الصاحبان أبا حنيفة في خروج المصلي من صلاته بحصول الناقض العمد، وخالفاه في غير العمد، فعند أبي حنيفة أن الناقض غير المتعمد ـ كالأمثلة التي ذكرها المصنف ـ يُفسد الصلاة، ولا يخرجه منها، وعند الصاحبين يَخرج من الصلاة بالناقض غير المتعمد، دون لحوق الفساد لصلاته. قال السرخسي ـ رحمه الله ـ في (المبسوط، ١/١٢٥): «فمن أصحابنا من قال: هذه المسائل تبتني علىٰ أصل: وهو أن الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما ليس بفرض». ينظر: الأصل، ١/١٧٥، التجريد، ٢/٥٧٣، المحيط البرهاني، ١/٣٨٢، البحر الرائق، ١/٣١١، قال السمرقندي: «وإصابة لفظة السلام ليست بفرض عندنا، وقال مالك والشافعي فرض. واختلف مشايخنا فقال بعضهم: إنها سنة، وقال بعضهم هي واجبة». واختار صاحب (البدائع، ١/١٩٤) وصاحب (الهداية، ١/٥٤) وصاحب (المحيط البرهاني، ١/٣٧١) الوجوب. ويترتب علىٰ قولهم بالوجوب ـ كما ذكر صاحب المحيط ـ: أنه لو خرج عن الصلاة بكلام، أو بفعل ينافي الصلاة جاز.

والمعتمد: قوله ـ ﷺ ـ: «تحليلها التسليم»[1]، وطريق الكلام ما سبق بعينه في تعيين كلمة التكبير، وانضم إليه: استمرار الأولين علىٰ ترك كل كلام قبل السلام مع احتياجهم إليها في حاجاتهم، فكانوا ينتظرون جواب من يخاطبهم، ويتوقفون عن مهمات الأوامر إلىٰ التسليم، ثم يتكلمون ويأكلون ويباشرون الأعمال، وعندهم جميع المناقضات ملحق به، وهو علىٰ خلاف ظاهر الخبر، وعمل الصحابة.

❊ **فإن قيل**: التسليم خطاب آدمي وليس هو من الصلاة، بل هو ضدها، ولذلك يبطلها قبل التمام، ولذلك لا يساعد المسبوق الإمام عليها، بل يقوم من غير سلام، وسائر الأضداد بالنسبة إلىٰ رفع الضّد علىٰ وتيرة واحدة، ولذلك استوىٰ الكل في الإبطال قبل التمام، فيستوي الكل في الانتهاء بعد التمام، ولكن لما أمكن مد تحريم الصلاة، وتطويل القِعدة الأخيرة بالدعوات؛ شرع السلام ـ الذي هو خطاب آدمي ـ قاطعًا للتحريم الممتد، ورافعًا له بالمضادة، فيساويه كل ضدّ فيه. والدليل عليه أنه قال:/ ٣٦/ب
«تحليلها»، وتحليل الشيء ليس من ذات الشيء[2].

❁ **قلنا**: للكلام مقدمتان:

إحداهما: أنه ليس من ذات الصلاة، وإنما هو رفع.

والآخر[3]: أن رفعه لعلة المضادة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المبسوط، ١/١٢٦.

(٣) كذا بالأصل، وصوابه: (والأخرىٰ)؛ لأنَّها تعود إلىٰ كلمة: (مقدمتان)، وهي مؤنثةٌ. والله أعلم.

وهما ممنوعتان.

أما الأولىٰ: فنقول: (السلام عليكم) له مشابهة الأذكار، ويشتمل التشهد والقرآن علىٰ جنسه، فلا يبعد أن تكون من الصلاة مع حصول التحلل به، كما كان الطواف من الحج مع حصول التحلل به، فله خاصيتان: أحدهما: أنه جزء من الصلاة. والآخر: أنه جزء يستعقب التمام ورفع الصلاة، فما المحيل لهذا؟ وإذا احتمل ـ وظاهر الخبر يدل علىٰ التعيين ـ فَلِمَ يُتركُ ذلك، والباب باب العبادات، وأما المسبوق فلا يوافق فيه؛ لأنه يستعقب التمام؛ ولأن المتابعة في الأذكار غير متأكدة؛ إذ لا يظهر المخالفة به، ولأن موافقته بأن يكون السلام في حقه جزءً ومتممًا ومحللًا، وهو غير متصور في حقه، فهذا لا يمنع كونه جزءً، وإن سلمنا هذه المقدمة فنقول: نعم هو محلل مجرَّد، ولكن الصلاة قبل السلام محتملة للبطلان، ولذلك تبطل بانقضاء مدة المسح، ونزع الخف، وغيره، ويحتمل تحليلًا لا يفسد ما مضىٰ، فأيُّ بُعد في أن يعين الشرع من المضادات أمرًا واحدًا ويقصد التحليل به، ويعدّ ما عداه مبطلًا ومفسدًا لا محللًا، فلم قلتم: إن ما عداه إذا ساواه في المضادة ساواه في التحليل؟

فإن قلتم: إنه كان محللًا للمضادة.

❁ قلنا: لا، بل هو محلل؛ لأن الشرع جعله محللًا.

فإن قلتم: وإنما جعله محللًا؛ لأنه ضدٌ فقط.

❁ قلنا: وبم عرفتم ذلك؟ بل جعله محللًا؛ لأنه ضدٌّ بوصفٍ مخصوصٍ

يُشابه خطاب الآدمي من وجه، والأذكار من وجه، ويستحسن ختام الخدمة به، ولا يُستحسن بالحدث وسائر الأضداد، فلم لا يحتمل أن يكون هذا مقصودًا؟ وإذا تعارضت الاحتمالات تعين مراعاة الظاهر والميل إلىٰ الاحتياط. ثم ما ذكروه منقوضٌ بسبق الحدث، فإنه ضدٌ لا يضامه الصلاة، فهلا ألحقوه بعمده. فإن زعموا أن الشرع ناط التحليل بفعل مقصود.

❁ قلنا: لكونه مقصودًا، أو لكونه ضدًا. فإن كان لكونه ضدًا فهذا ضدٌّ أيضًا، وأي فائدة في أن يؤمر بتجديد الوضوء وتعمد الحدث، وإن كان لكونه ضدًا ومقصودًا جميعًا، فإذا جاز أن يضم إلىٰ وصف المضادة وصفٌ آخر؛ لم لا يجوز أن يضم إليه كونه ذكرًا يستحسن ختم الخدمة والعبادة به، ثم ما ذكروه منقوض بالإغماء، فإنه ليس بمقصودٍ، وعندهم يحصل به التحلل.

وقولهم: تتقدمه حركات اختيارية تناقض الصلاة: غير سديد، فإنه قد يكون هاجمًا بحيث لا تتقدمه حركة.

❁ **مَسْأَلَةٌ:** ترجمة القرآن والفاتحة لا تقوم مقام القرآن(١).

(١) ينظر: الأم، ١٢٢/١، الإقناع، للماوردي، ٤٤، نهاية المطلب، ١٧٣/٢، الوسيط، ١١٠/٢، فتح العزيز، ٣٠٨/٣، روضة الطالبين، ٢٤١/١. وبمثل هذا قال المالكية والحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ -. ينظر: المدونة، ١٦١/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٦٠/١، عقد الجواهر الثمينة، ٩٨/١، الذخيرة، ١٨٦/٢، القوانين الفقهية، ٤٤، الهداية، ٨٣، الكافي، ٢٤٨/١، المغني، ٣٥٠/١، الفروع، ١٧٦/٢، الإنصاف، ٥٣/٢، الإقناع، ١١٧/١.

خلافًا له(١).

والمعتمد: قوله تعالىٰ: ﴿فَاقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾(٢). وقوله: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»(٣)، والترجمة ليست بقرآن ولا فاتحة كتاب، صورةً واسمًا، ومعنىٰ وحُكمًا.

---

(١) ذهب أبو حنيفة - ﷺ - إلىٰ أن من افتتح الصلاة بالفارسية، وقرأ بها وهو يحسن العربية؛ أجزأه ذلك مع الكراهة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئه ذلك، إلا إذا كان لا يحسن العربية. ونقل شمس الأئمة السرخسي في (شرح الجامع الصغير): رجوع أبي حنيفة إلىٰ قولهما - رحمة الله عليهم أجمعين - وقال الحصكفي في (الدر المختار، ٤٨٤/١): «الأصح رجوعه إلىٰ قولهما، وعليه الفتوىٰ». ينظر: الأصل، ١٥/١، المبسوط، ٣٧/١، تحفة الفقهاء، ١٣٠/١، بدائع الصنائع، ١١٢/١ - ١١٣، الهداية، ٤٨/١، المحيط البرهاني، ٣٠٧/١، تبيين الحقائق، ١١٠/١، مجمع الأنهر، ٩٣/١.

فائدة: قال الزركشي - ﷺ - في أقسام ما يترجم لغير العربية، وحكمه: «أحدها: ما يمتنع فيه قيام أحدهما مقام الآخر قطعًا للقادر والعاجز، وذلك ما المقصود منه الإعجاز، وهو القرآن، فيمتنع ترجمته بلغة أخرىٰ، بل يُعدَّل للذِّكر، وهوإجماع، وما يحكىٰ عن أبي حنيفة - ﷺ - من تجويزه قرآءة القرآن بالفارسية صح رجوعه عنه». المنثور في القواعد، ٢٨١/١ - ٢٨٢. وهذا الإجماع غير مسلم؛ لأن رجوع أبي حنيفة - علىٰ التسليم به - إنما كان لرأي صاحبيه، وهما يفرقان بين العاجز عن العربية فيجوزان له ذلك، وبين القادر فلا يجوزان له ذلك - كما سبق - والله أعلم.

(٢) سورة المزمل، جزء من الآية رقم (٢٠).

(٣) أخرجه البخاري (٧٥٦) كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، ١٥١/١، ومسلم (٣٩٤) كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، ٢٩٥/١. ولفظه عندهما: «لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». واللفظ الذي ذكره المصنف هو لفظ البخاري في جزئه المسمىٰ: (القراءة خلف الإمام، ٢٤).

٣٧/ب أما الصورة فبيّنة، فإن القرآن/ عربي، قال تعالىٰ: ﴿بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ﴾[١] وقال: ﴿لِّسَانُ ٱلَّذِى يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِىٌّ وَهَٰذَا لِسَانٌ عَرَبِىٌّ مُّبِينٌ﴾[٢]. وأما الاسم، فمن حلف ألا يقرأ القرآن لا يحنث بترجمته.

وأما المعنىٰ، فهو أن القرآن معجزٌ بنظمه، وهو خاصيته ومعناه من بين سائر الأذكار، ولا يوجد ذلك في ترجمته.

وأما الحكم، فإنه لا يحرم مسّ الترجمة وقراءته[٣] علىٰ المحدث والحائض، وكل ما تعلق بالقرآن لا يتعلق به.

❊ **فإن قيل**: مقصود القرآن في معانيه، وإنبائه عن الغيب، وتعريفه للحكم والأمثال، وما يحصل به الإنذار، واللغة آلة في أدائها، فسائر اللغات بالإضافة إليها علىٰ وتيرة واحدة.

والدليل عليه: قوله: ﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ﴾[٤]، ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾[٥]، وقوله: ﴿لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ﴾[٦]، وذلك لا يتحقق بلغة العرب، فهو إشارة إلىٰ معناه. وتحقيقه: أن المقصود التقرب إلىٰ الله بتلاوة كتابه، وهو بتلاوة المعنىٰ دون اللفظ، وهذا كما أن مقصود الأيمان لفظٌ ينبئ عما

---

(١) سورة الشعراء، جزء من الآية رقم (١٩٥).

(٢) سورة النحل، جزء من الآية رقم (١٠٣).

(٣) كذا بالأصل، وصوابه: (قراءتها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ إلىٰ (الترجمة)، وهي مؤنثةٌ. والله أعلم.

(٤) سورة الأعلىٰ، جزء من الآية رقم (١٨).

(٥) سورة الشعراء، جزء من الآية رقم (١٩٦).

(٦) سورة الأنعام، جزء من الآية رقم (١٩).

في الضمير، ويقوم مقام كلمة الشهادة كل ما يؤديه، وأما المعجز فلا يجب؛ إذ لا إعجاز في قدر آية ويكفي عندنا قدر آية[1].

والجواب: أن القرآن مأمورٌ، والفاتحة كذلك، وما جاء به ليس عين المأمور. وقولكم: (إنه قائم مقامه) تحكُّمٌ؛ فإن خاصية القرآن في نظمه المعجز وجزالته، بالإضافة إلىٰ لغة العرب، ومن ترك فقد ترك كل المقصود أو أخص المقاصد، ومن قرأ معنىٰ شعر المتنبي[2] لم يكن قارئًا شعره، وهذا مقطوع به.

وأما قوله: ﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ﴾: فإن كان المراد المعنىٰ؛ فليحرم مسه وتلاوته علىٰ الجنب، ثم معناه: أن ذكر النبي - ﷺ - وصفته في الصحف الأولىٰ وفي زبر الأولين[3]، كقوله: ﴿ٱلنَّبِىَّ ٱلْأُمِّىَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ﴾[4]. وأما الإنذار فالخطاب مع

---

(1) ينظر: المبسوط، ١/٣٧، بدائع الصنائع، ١/١١٢.

(2) هو شاعر الزمان، أبو الطيب أحمد بن حسين بن حسن الجعفي الكوفي الأديب، الشهير بالمتنبي. ولد سنة ٣٠٣هـ، وأقام بالبادية، يقتبس اللغة والأخبار، وكان من أذكياء عصره، بلغ الذروة في النظم، وأربىٰ علىٰ المتقدمين، وسار ديوانه في الآفاق، ومدح سيف الدولة ملك الشام، والخادم كافورًا صاحب مصر، أخذ عند النعمانية، فقاتل، فقتل هو، وولده محسد، وفتاه، في رمضان سنة ٣٥٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ١٦/١٩٩.

(3) واختار ابن جرير الطبري، ووافقه البغوي، وابن كثير، وجمع من المفسرين: أن الضمير (هذا) في الآية راجع إلىٰ الآيات الأربع قبلها، من قوله تعالىٰ: (قد أفلح من تزكىٰ) إلىٰ آخر الآيات، فيكون المعنىٰ: أن مضمون الآيات الأربعة مذكور في الصحف الأولىٰ صحف إبراهيم وموسىٰ. والله أعلم. ينظر: جامع البيان، ٢٤/٣٢٤، معالم التنزيل، ٨/٤٠٣، تفسير القرآن العظيم، ٨/٣٨٣. والله أعلم.

(4) سورة الأعراف، جزء من الآية رقم (١٥٧).

العرب، والإنذار أبدًا بالقرآن وإن عُرف القرآن بالتفسير، كالحاكم يحكم بالشهادة وإن تُرجمت له.

❊ فإن قيل: اختلاف اللغات كاختلاف القراءات.

❁ قلنا: ليس كذلك؛ إذ قال ـ ﷺ ـ: «نزل القرآن على سبعة أحرف، وما نزل إلا بلسان العرب»[١]، وقال ـ ﷺ ـ: «أعربوا القرآن فإنه عربي»[٢].

❊ فإن قيل: نُقل عن ابن مسعود تبديل الألفاظ بما يساويها فإنه قرأ: (وحططنا عنك وزرك)[٣] بدل وضعنا، و(بُحْثِرَ) مكان (بعثر)[٤]، (وفي جيدها حبل من ليف)[٥]، و(أصوب قيلًا) بدل قوله: ﴿وَأَقْوَمُ قِيلًا﴾[٦]، فقيل له (أقوم) فقال: كلاهما واحد، ولقَّنَ القارئ (الفاجر) بدل (الأثيم)[٧].

---

(١) أصل الحديث في البخاري (٤٩٩٢) كتاب فضائل القرآن، باب أنزل القرآن على سبعة أحرف، ١٨٤/٦، ومسلم (٨١٨) كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب بيان أن القرآن على سبعة أحرف وبيان معناه، ٥٦٠/١. باستثناء الجملة الأخيرة، فلم أقف عليها في حديث، ويغني عنها نص القرآن في غير ما آية على كونه منزلاً بلسان عربي. والله أعلم.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٩) كتاب فضائل القرآن، ١٤٦/١، والطبراني في المعجم الكبير (٨٦٨٤) ١٣٩/٩، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٩٩١٧) باب ما جاء في إعراب القرآن، ١١٦/٦، والبيهقي في شعب الإيمان (٢١٠٠) فصل في قراءة القرآن بالتفخيم والإعراب، ٥٥٠/٣. قال الهيثمي في (مجمع الزوائد، ١٦٤/٧) عن إسناده: «فيه ليث بن أبي سليم، وفيه ضعف».

(٣) والآية على القرآءة المشهورة: ﴿وَوَضَعْنَا عَنكَ وِزْرَكَ﴾ من سورة الشرح، الآية رقم (٢).

(٤) والمقصود بها الآية التاسعة من سورة العاديات: ﴿أَفَلَا يَعْلَمُ إِذَا بُعْثِرَ مَا فِى الْقُبُورِ﴾.

(٥) والآية على القراءة المشهورة: ﴿فِى جِيدِهَا حَبْلٌ مِّن مَّسَدٍ﴾ من سورة المسد، الأية رقم (٥).

(٦) سورة المزمل، جزء من الآية رقم (٦).

(٧) المراد به الآية (٤٤) من سورة الدخان: ﴿طَعَامُ الْأَثِيمِ﴾. وأخرج أبو عبيد القاسم بن سلام=

۞ **قلنا:** ترجمته لو كان قرآنا لتعلق به البر والحنث، وتحريم المس والقراءة، وأما قراءة ابن مسعود ما صحَّ فهو كاختلاف القراءات، وما ذكروه لعله ذكره في معرض التفسير والتفهيم، وروي أن القارئ كان يقول: (اليتيم) فذكر (الفاجر) بدل (الأثيم) حتىٰ يفهم المعنىٰ فيُسهِّل عليه اللفظ، وبالجملة: لما اشتملت قراءته علىٰ تبديل؛ أنكر عليه عثمان ـ رضي الله عنه ـ، وكسر أضلاعه[1]، ومنع من القراءة عن مصحفه. والله أعلم/. 1/38

مَسْألَة: قراءة الفاتحة متعينة لا يقوم مقامها سائر سور القرآن[2].

= في كتابه (فضائل القرآن، 1/311) بإسناده أن عبدالله بن مسعود أقرأ رجلاً: ﴿إِنَّ شَجَرَتَ ٱلزَّقُّومِ ۝ طَعَامُ ٱلْأَثِيمِ﴾، فقال الرجل: (طعام اليتيم) فرددها عليه، فلم يستقم به لسانه. فقال: «أتستطيع أن تقول (طعام الفاجر)؟» قال: نعم. قال: «فافعل». وينظر: الانتصار للقرآن، للباقلاني، 1/384، أحكام القرآن، للجصاص، 5/337، الإتقان في علوم القرآن، للسيوطي، 1/168.

(1) أنكر جملة من العلماء المحققين ضرب أمير المؤمنين عثمان بن عفان لابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ، وكسرِ أضلاعه، واعتبروا هذا فرية سبئية، روَّج لهاكذَّابون، لا يعتمد علىٰ روايتهم. وهو الحق ـ إن شاء الله ـ؛ إذ لا يليق بمنصب عثمان ـ رضي الله عنه ـ وقد علم فضل ابن مسعود، وسابقته في الإسلام، وثناء رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عليه أن يؤدبه تأديبًا كهذا. ومن جملة من نفىٰ هذه الحادثة وغيرها من الحوادث التي أُلحقت بعثمان زورا: القاضي أبو بكر بن العربي، يقول ـ رحمه الله ـ في كتابه (العواصم من القواصم، 281): «وهذا كله باطل سنداً ومتنًا»، وقال: «وأما ضربه لابن مسعود ومنعه عطاءه فزور». وقال أيضًا: «وقد اعتذر عن ذلك العلماء بوجوه، لا ينبغي أن يشتغل بها؛ لأنها مبنية علىٰ باطل، ولا ينبني حق علىٰ باطل، ولا يذهب الزمان في مماشاة الجهال، فإن ذلك لا آخر له».

(2) ينظر: الأم، 1/129، مختصر المزني، 8/107، الحاوي، 2/103، التنبيه، 33، المهذب، 1/138، الوسيط، 2/109، حلية العلماء، 2/84، فتح العزيز، 3/308.=

وقال أبو حنيفة: الركن أن يقرأ شيئًا من القرآن، ولا تتعين الفاتحة. نعم قراءتها واجبة، ولو تركها لزمه سجود السهو، ولكن لا يفوت بفواتها الصحة[1].

والمعتمد: قوله - ﷺ -: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[2]، وقوله: «إذا كنتم خلفي فلا تقرأوا إلا بفاتحة الكتاب، فإنه لا صلاة إلا بها»[3]،

= وبهذا قال المالكية - رحمهم الله -. ينظر: المدونة، ١/١٦٤، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١/٢٥٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢٠١، عقد الجواهر الثمينة، ١/٩٨، القوانين الفقهية، ٤٤، التاج والإكليل، ٢/٢١١، الشرح الكبير على مختصر خليل، ١/٢٣٦. وهو المذهب عند الحنابلة - رحمهم الله تعالى -. وعن الإمام رواية أخرى: أنها ركن في الركعتين الأوليين. وعنه رواية ثالثة: أنها ليست ركنًا مطلقا، ويجزئه آية من غيرها. ينظر: الكافي، ١/٢٤٦، المغني، ١/٣٤٣، الفروع، ٢/١٧٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي١/٥٤٨، المبدع، ١/٣٨٥، الإنصاف، ٢/١١٢.

(١) ينظر: الأصل، ١/٢٢٧، مختصر الطحاوي، ١/٢٠٧، التجريد، ٤/٨٥، المبسوط، ١/١٩، تحفة الفقهاء، ١/١٢٩، بدائع الصنائع، ١/١١١، الهداية، ١/٥٠، الاختيار لتعليل المختار، ١/٥٦.

(٢) أخرجه البخاري (٧٥٦) كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، ١/١٥١، ومسلم (٣٩٤) كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، ١/٢٩٥. ولفظه عندهما: «لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». واللفظ الذي ذكره المصنف هو لفظ البخاري في جزئه المسمى: (القراءة خلف الإمام، ٢٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٨٢٣) كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب، ١/٢١٧، والترمذي (٣١١) كتاب الصلاة، باب ما جاء في القراءة خلف الإمام، ١/٤٠٦، والدارقطني (١٢١٣) باب وجوب قراءة أم الكتاب في الصلاة وخلف الإمام، ٢/٩٧، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٧٧٧) باب القراءة خلف الإمام، ٣/٨٠. قال الدارقطني عقب إخراجه الحديث: «هذا إسناد حسن». والله أعلم.

وقوله: «كل صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج[1]»[2] إلىٰ غير ذلك من أخبار مشهورة، وينضم إليه فعل رسول الله ـ ﷺ ـ، واستمراره عليه طول عمره، حتىٰ كان يقرأ بعد الفاتحة سورًا مختلفة، ولم يقرأ قط بدل الفاتحة غيرها، ولم تنفكَّ صلاته عن الفاتحة قط.

ولهم في الانفصال مقامات سوىٰ الطعن والمعارضة.

أما الطعن: فلا مطمع فيه؛ لاشتهار الحديث، واشتمال كل صحيح عليها، حتىٰ خرّجه البخاري ومسلم جميعًا[3]، وهو معدودٌ من المشاهير.

وأما المعارضة: فكمثل؛ لأنهم اعترفوا بموجب هذه الأحاديث وقبلوها، وبَنَوا عليها وجوب الفاتحة ولزومها، وربط سجود السهو بتركها، وإنما خالفوا في تعلق الصحة بها.

فالمقام الأول: قولهم: إن قراءة الفاتحة ركن[4]، ولكن يقوم غيرها

---

(١) الخداج: النقصان. يُقال: أخدج الرجل صلاته فهو مخدج، وهي مخدجة. ينظر: غريب الحديث، للقاسم بن سلام، ٦٦/١، غريب الحديث، لابن قتيبة، ٤٠٦/١.

(٢) أخرجه مسلم (٣٩٥) كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، ٢٩٧/١. وعنده بلفظ (من صلىٰ...) بدل (كل صلاة).

(٣) ينظر: الصفحة السابقة، هامش (٣).

(٤) لم يقل الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ بأن تعين الفاتحة للقراءة في الصلاة ركن، ولو قالوا ذلك لما حصل بينهم وبين الجمهور خلاف، ولَمَا أنشأ المصنف ـ ﷺ ـ هذه المسألة، وإنما قراءة الفاتحة عندهم واجبة لا ركن، فلعل هذا سهو من المصنف، أو الناسخ. يقول السرخسي في (المبسوط، ١٩/١): «قراءة الفاتحة لا تتعين ركنًا في الصلاة عندنا...»، ثم قال: «والحاصل أن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به، وخبر الواحد موجب للعمل دون=

مقامها، كما أقاموا غير التكبير مقام التكبير، والترجمة مقام القرآن؛ لقولهم: إنه في معناه، فقالوا: سائر سور القرآن في معناه، ولذلك عمت الأحكامُ الفاتحةَ وغيرها من تحريم المسِّ، والقراءة للمحدث، والجنب، فكذلك ينبغي أن لا تقع التفرقة في صحة الصلاة[(١)]، وهذا الفقه، وهو أن المقصود التقرب إلىٰ الله بتلاوة كتابه، والفاتحة آلة لتلاوة الكتاب، فيساويها سائر السور، ولأن حفظ القرآن واجبٌ لا يجب قراءته إلا في الصلاة، فلو خُصص بالفاتحة لصار الباقي مهجورًا، فلتجب سورة، أو آية غير معينة، ليكون ذلك سببًا لحفظ الكل.

۞ قلنا: الحديث نصٌّ في نفي الصلاة بغير الفاتحة، وسائر السور ليست هي الفاتحة، ولما استوت السور في قراءة القرآن سنةً بعد الفاتحة جرت العادة بتبديلها، ولم يستبدل قط رسول الله ـ ﷺ ـ بالفاتحة غيرها.

وقولكم: (ما عداه في معناه): باطلٌ بالمسلك الذي ذكرناه في التكبير والترجمة فلا نعيده، بل نزيد أمرين:

أحدهما: أنه ورد في فضائل الفاتحة أخبار علىٰ الخصوص، حتىٰ أن الله تعالىٰ قابلها بجملة القرآن، فقال: ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَٰكَ سَبْعًا مِّنَ ٱلْمَثَانِي وَٱلْقُرْءَانَ ٱلْعَظِيمَ﴾[(٢)]، فكيف يحسن أن يوازىٰ بها غيرها.

= العلم، فتعيُّنُ الفاتحة بخبر الواحد واجب، حتىٰ يكره له ترك قراءتها، وتثبت الركنية بالنص، وهو الآية».

(١) ينظر: التجريد، ١/٤٨٨.

(٢) سورة الحجر، الآية رقم (٨٧).

والآخر: أن الحديث صريح في إيجابها، وفيما ذكرتموه إبطال للوجوب والصحة، ورفع المنصوص بالقياس لا وجه له كما سبق.

والثالث: أنكم اعترفتم بالفرق، إذا[1] أوجبتم الفاتحة وعصَّيتُموه عند تركها، وألزمتموه سجود السهو[2]، بخلاف ما إذا ترك غيرها، فما أوجب الفرق في هذا هو الذي أوجب الفرق في الصحة.

المقام الثاني: قولهم: إنَّ هذه زيادةٌ علىٰ النص، وهو نسخ، فلا يجوز إلا بخبر متواتر، أو مشهور، فقد قال تعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾[3]، علق الأمر بما تيسر، فزيادة الفاتحة/ نسخ له، لكن الخبر [٣٨/ب]
صحيح في جملة أخبار الآحاد فوجب الجمع، فقضينا بأن الرُكنية لا يتعلق بها، ونقبل بحق العمل ونحكم بوجوبه، فإن هذه العبادة يُؤخذ أركانها من أصل مقطوع به، والمقطوع به في القرآن الركوع والسجود بقوله: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾[4]، والقيام بقوله: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾[5]، والقراءة بقوله: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾، فلا جرم قضينا بأن الطمأنينة ليست بركن، والتشهد

(١) كذا بالأصل، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ: أنَّ الصواب: (إذ)؛ لأنَّ السياق سياق تعليلٍ لصحة الفرق.

(٢) قيّد الحنفية ـ رحمهم الله ـ سجود السهو بترك الفاتحة: إذا كان تركها سهوًا، وفي الركعتين الأوليين فقط، وأما إذا كان متعمدًا فإنه يعتبر مسيئًا، ولا يلزمه سجود السهو. ينظر: تحفة الفقهاء، ١/١٢٩، بدائع الصنائع، ١/١١٢، المحيط البرهاني، ١/٢٩٧.

(٣) سورة المزمل، جزء من الآية رقم (٢٠).

(٤) سورة الحج، جزء من الآية رقم (٧٧). وفي الأصل: (فاركعوا واسجدوا) وهو خطأ، وصوابه ما أثبته.

(٥) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٣٨).

ليس بركن، وأما القعدة الأخيرة ففي رواية ليست بركن[1]، وإن سُلّم ذلك فهو نسخ بفعل مشهور متواتر من رسول الله - ﷺ - في بيان أصل الصلاة، وهو مجمل. وأما قوله: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ﴾: غير مجمل حتىٰ يجعل فعله وقراءته بيانًا له، ولذلك لم نجعل السعي في الحج ركنًا، والطهارة في الطواف ركنًا، ولم نجعل الفطرة من أركان الإسلام، إلىٰ غير ذلك من مسائل بنيناها علىٰ هذا الأصل[2].

والجواب: أن هذا أصل فاسد ابتنىٰ علىٰ تحكمات ممنوعة ودعاوىٰ ضعيفة.

الأولىٰ: قولهم: (إن مثل هذا نسخٌ): ليس كذلك، بل هو ضمٌّ واجبٍ إلىٰ واجب، وقد قرَّرنا هذا في مسألة إعتاق الرقبة المؤمنة. وبالجملة: قوله: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾[3] ليس نسخًا لقوله: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾[4]، ولا قوله: ﴿فَٱقۡرَءُواْ﴾ نسخ لجميعها، بل هو ضمُّ واجبٍ إلىٰ واجبٍ، فلا فرق فيه، بل أن يكون الكل من الكتاب، أو الكل من السنة، أو البعض من الكتاب، والبعض من السنة، ومن زعم أن هذه الآيات بعضها ناسخة للبعض فقد خرق الاجماع، وخالف ما اعتقده الصحابة والسلف الصالحون قطعًا.

(١) الطمأنينة والتشهد كلاهما واجبان من واجبات الصلاة عند الحنفية، وأما القعدة الأخيرة فهي ركن وفرض عندهم بقدر التشهد، وليست بواجب. ينظر: مختصر القدوري، ٧٠، تحفة الفقهاء، ٩٦/١، الهداية، ٤٧/١، المحيط البرهاني، ٣٣٧/١، كنز الدقائق، ١٦٠.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٦٨٩/١، التجريد، ٤٩٠/١ ـ ٤٩٢، المبسوط، ١٩/١.

(٣) سورة الحج، جزء من الآية رقم (٧٧). وفي الأصل: (فاركعوا واسجدوا) وهو خطأ، وصوابه ما أثبته.

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٣٨)، وفي الأصل بحذف الواو: (قوموا)، وهو خطأ.

الثانية: قولهم: (إنَّ الخبر غير مشهور)، وهذا لقلة معرفتهم بالأحاديث والروايات، فليطالعوا المسانيد والصحاح، حتىٰ لا يرىٰ صحيح ومسندٌ خالٍ عنه، مع كثرة الطرق في رواياته[1].

وعلىٰ الجملة: استمرار رسول الله ـ ﷺ ـ علىٰ قراءة الفاتحة وترك الاستبدال بها طول عمره متواتر، كاستمراره علىٰ القعدة الأخيرة، هذا مع استبداله بالسور بعد الفاتحة، ومع تصريحه بأنه لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، فهو مشهور، ولو قُدّر ما ذكروه نسخًا لصلح للنسخ به.

الثالثة: قولهم: إنَّ أفعال الصلاة ينبغي أن تستند إلىٰ أصل مقطوع به.

۞ قلنا: عنيتم به أصل الصلاة أو تفصيلها، فإن عنيتم الأصل فهو كذلك، وإن عنيتم به التفصيل فَلِمَ؟ بل التفصيل في الركوع والحج والصلاة محالٌ علىٰ بيان رسول الله ـ ﷺ ـ، وبيَّنها رسول الله ـ ﷺ ـ، وكان قاطعًا في حق من سمعه، وانتهىٰ بعضه إلينا علىٰ سبيل التواتر، وبعضه علىٰ سبيل الاشتهار، وبعضه علىٰ سبيل الآحاد، فمن أين سُلِّمَ لكم هذه الشهوة[2]، وهو أنه لا يجوز أن يتلقىٰ هذا وأمثاله من أخبار الآحاد في أصله؟

الرابعة: أنكم ظننتم أن القرآن مشتمل علىٰ تفصيل أركان الصلاة،

---

(١) قال البخاري ـ رحمه الله ـ: «وتواتر الخبر عن رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا صلاة إلا بقراءة أم القرآن». جزء القراءة خلف الإمام، ٧.

(٢) كذا بالأصل، وكُتِبَ فوقها: (صح)؛ إشارةً إلىٰ أنَّ الكلمة صحيحةٌ حتىٰ لا يُتوهم أنها تحريفٌ لكلمة (الشهرة)؛ والمراد بالشهوة هنا: هو قول الخصم ـ فيما نقله المصنف عنهم ـ: (إنَّ أفعال الصلاة ينبغي أن تستند إلىٰ أصل مقطوعٍ به). والله أعلم.

وهيهات! فالقرآن لم يشتمل إلا علىٰ إيجاب أصل الصلاة، فأما تصوير كيفيتها فلم يقصد في القرآن، ولا سيقت هذه الآيات لها، ولذلك لم يذكر عددها/ وترتيبها، وأولها وآخرها، وإنما الأمر بالركوع والسجود والقيام أمرٌ بالصلاة، وهو عبارة عن الصلاة، وهو أمرٌ بالتواضع به، فالمقصود به أصل ٣٩/أ
الأمر لا تصوير المأمور وتفصيله، وقد تُسمىٰ الصلاة سجودًا وركوعًا كما يسمىٰ[1] قرآنًا؛ لاشتماله[2] عليه في قوله: ﴿إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾[3].

الخامسة: أن أصل القراءة ليس يشتمل القرآن عليها فلمَ جعلتموها ركنًا؟ وقوله: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾: لم يرد في الصلاة، وإنما ورد في الخطبة، هكذا نقله الشافعي عن مجاهد[4] وعن جماعة من النقلة والصحابة[5]،

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (تسمىٰ)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه: (لاشتمالها)؛ لأن الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث، وهو (الصلاة). والله أعلم.

(٣) سورة الإسراء، جزء من الآية رقم (٧٨).

(٤) هو الإمام، شيخ القراء والمفسرين، مجاهد بن جبر المكي، أبو الحجاج، مولىٰ السائب بن أبي السائب المخزومي. روىٰ عن ابن عباس ـ فأكثر وأطاب ـ وعنه أخذ القرآن، والتفسير، والفقه، وعن أبي هريرة، وعائشة، وغيرهم، وحدث عنه: عكرمة، وطاووس، وعطاء ـ وهم من أقرانه ـ وغيرهم، قال عن نفسه: عرضت القرآن علىٰ ابن عباس ثلاثين مرة. مات وهو ساجد، سنة ١٠٢هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٤/٤٥٥.

(٥) لم أقف علىٰ تفسير للآية المذكورة يوافق التفسير الذي ذكره المصنف لا عن الشافعي عن مجاهد، ولا عن غيره، ووجدت أكثر الشافعية يجيبون عن هذه الآية: بأنها نزلت في قيام=

والتعويل في مثل ذلك على النقل؛ إذ ليس فيه تخصيص بالصلاة صريحًا، وإنما عرف كون القراءة ركنًا من قول رسول الله ـ ﷺ ـ وفعله، ولم يدل ذلك إلا على الفاتحة.

السادسة: هو أنه لو سلم أن المراد به القرآن، فقوله: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[1] يصلح لأن يكون بيانًا له بالتخصيص، إذ لو قال رسول الله ـ ﷺ ـ المراد بقوله: ﴿مَا تَيَسَّرَ﴾: هو الفاتحة، وأنه الذي تيسر على الألسنة، وحث بالمبادرة إلى تعلمها، لقُبل ذلك، وكان منتهاه تخصيص عام، وكل ما يحتمل البيان والتخصيص فحمله على النسخ محال، وإذا جاز أن يكون فعل رسول الله ـ ﷺ ـ بيانًا للصلاة المجملة بطريق التفصيل، لِمَ لا يجوز أن يكون فعله وقوله بيانًا لقوله تعالى بطريق التخصيص للعموم؟

السابعة: وهو قاطع في نفسه: أن الآيات سيقت للأمر، والأمر للإيجاب، فيدل على الوجوب، وإن سوعدوا على خيالهم الفاسد، فيدل

= الليل، وهو الموافق لما عليه عامة المفسرين، وليس كما ذكر المصنف، باستثناء ما وجدته عن أبي الحسن الماوردي في (الحاوي، ٢/١٠٤) فإنه أجاب عن الآية التي استدل بها الحنفية من ثلاثة أوجه، وذكر من ضمنها: أنها نزلت في الخطبة. لكن لم ينسب هذا القول إلى الشافعي ولا إلى مجاهد. فالله أعلم. يقول ـ ﷺ ـ: «فأما الجواب عن الآية فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المراد بها قيام الليل على ما ذكرنا في أول الكتاب...

والثاني: أنها مستعملة في الخطبة أو فيما عدا الفاتحة.

والثالث: أنها مجملة فسرها قوله ـ ﷺ ـ «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»؛ لأن ظاهرها متروك بالاتفاق».

(١) سبق تخريجه.

أيضًا علىٰ حصر الوجوب لا علىٰ حصر الركنية، فالوجوب غير محصور عندهم، بل اعترفوا بوجوب الفاتحة، فإن كانت الزيادة في الوجوب لا يتضمن[1] نسخ الكتاب في الآيات المسوقة للإيجاب بصيغ الأمر الموضوعة للإيجاب، فكيف كان تعليق الصحة بها نسخًا للقرآن؟ وليس في القرآن تعرض للركنية، وما يتعلق به الصحة أو لا يتعلق، وإنما هو مسوق بصيغة الأمر علىٰ الإطلاق، وهذا لا مخلص منه، بل لو قال قائل: لا تجب الفاتحة؛ لأن إيجابها زيادة علىٰ القرآن، لكان كلامهم أقرب إلىٰ الصواب من قولهم: لا يتعلق الصحة بها، كيف ولفظ الخبر ما تعرض للوجوب، إنما تعرض لنفي الصحة دونه؛ إذ قال: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»[2]، ويفهم من هذا أن النافلة التي لا يجب أصلها لا تصح إلا بها، فكيف فهموا منه الوجوب ولا تعرض فيه إلا لنفي الصحة دونه؟ وكيف فهموا من آيات القرآن تعليق الصحة وحصرها والتعرض للركنية ولا تعرض فيها إلا للإيجاب بصيغة الأمر؟ فما هذا إلا غاية الانعكاس.

المقام الثالث: قولهم: صحة الصلاة قبل نزول الفاتحة كانت ثابتة بيقين، فلا يرفع هذا اليقين إلا بمقطوع به. وهذا هوس يضاهي قول القائل: براءة الذمة عن الكفارات، وزكاة الفطر، والعقوبات، وصلاة الوتر، والأضحية، وسائر الواجبات، كانت ثابتةً بيقين فلا يرفع إلا بقاطع، ولا يعمل فيها بأخبار الآحاد. وهو فاسد؛ إذ يقال: الحديث ليس يدفع البراءة

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (تتضمن)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٢) سبق تخريجه.

في الزمان السابق، وهو المستيقن، وبقاء البراءة في المستقبل لم يكن ثابتًا بيقين، بل كان/ ثبوته بعدم دليل الشَّغل، وما يستند إلىٰ محض العدم [٣٩/ب] يَكفي فيه أدنىٰ دليل، فكذلك صحة الصلاة السابقة لم يرفع، ولكنه بعد نزول الفاتحة الصحة غير مستيقنة؛ إذ كان مستند اليقين عدم الدليل المغير، وقد وَرد الدليل المغير الصالح لأن يكون دليلًا مثبتًا رافعًا للنفي المطلق، ولهذا لما أُخبِر المستقبلون في مسجد قباء بأنه حولت الكعبة تحولوا(١)، وصَوبهم رسول الله ـ ﷺ ـ ولم ينكر عليهم في ترك ما كان ثبوته بيقين بقول الواحد.

المقام الرابع(٢): أنَّ الأحاديث محمولة علىٰ نفي الفضيلة والكمال، ويدل عليه قوله ـ ﷺ ـ: «فهي خِداج»، والخداج: هو الناقص، فيدل علىٰ ثبوت الأصل، ونحن نعترف فيه بنوع نقصان، وإنما تجاسرنا علىٰ هذا التأويل لعموم القرآن، ولأحاديثنا، وذلك ما روي عن أبي هريرة أنه قال: أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أنادي في المدينة: «أنه لا صلاة إلا بقراءة»(٣)، وفي رواية: «إلا بقرآن ولو بفاتحة الكتاب»(٤).

---

(١) وكان ذلك في صلاة الصبح. والحديث رواه عبدالله بن عمر ـ ﷺ ـ، وقد أخرجه البخاري (٤٠٣) كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة، ومن لم ير الإعادة علىٰ من سها، فصلىٰ إلىٰ غير القبلة، ١/٨٩، ومسلم (٥٢٦) كتاب الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلىٰ الكعبة، ١/٣٧٥.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٦٩٢، التجريد، ١/٤٨٩.

(٣) أخرجه أحمد (٨٠٧٦) ١٣/٤٤٢، وابن الجارود في المنتقىٰ (١٨٨) باب صفة صلاة رسول الله ـ ﷺ ـ ٥٧، وأصله في صحيح مسلم (٤٢) كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، ١/٢٩٧.

(٤) أخرجه أبو داود (٨١٩) كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب،=

قلنا يرويه جعفر بن ميمون(١)، وهو ضعيف(٢)، وخالفهم فيه سفيان بن سعيد الثوري(٣)، وهو إمامٌ، وروىٰ في متنه أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أنادي: «لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب فما زاد(٤)».

قال يحيىٰ بن معين: ليس أحدٌ يخالف سفيان الثوري في الحديث إلا كان القول قول سفيان(٥). قال أحمد البيهقي(٦): وقد روىٰ يحيىٰ بن سعيد القطان ـ وهو الإمام المقدم ـ عن جعفر بن ميمون، بإسناده، عن أبي هريرة أنه أمرني أن أنادي: «ألا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب فما زاد»(٧)،

= ٢١٦/١، والبخاري في جزء القراءة خلف الإمام، ٥، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٣٦) باب القراءة بعد التعوذ، ٣٥٩/٢.

(١) هو جعفر بن ميمون، أبو علي البصري، بياع الأنماط، سمع أبا عثمان، روىٰ عنه الثوري، ويحيىٰ بن سعيد القطان، ووهيب بن خالد. ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٢٠٠/٢، الثقات، ١٣٥/٦.

(٢) وممن ضعفه يحيىٰ، وأحمد بن حنبل، والنسائي، وغيرهم. ينظر: الضعفاء والمتروكون، للنسائي، ٢٨، الجرح والتعديل، ٤٨٩/٢، الكامل في ضعفاء الرجال، ٣٦٩/٢.

(٣) هو شيخ الإسلام، إمام الحفاظ، أبو عبد الله الثوري، الكوفي، المجتهد، سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد سنة ٩٧هـ اتفاقًا، وطلب العلم وهو حدث باعتناء والده. قال شعبة، وابن عيينة، وأبو عاصم، ويحيىٰ بن معين، وغيرهم: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، وقد سرد الذهبي في ترجمته معجمًا بأسماء شيوخه، توفي سنة ١٦١هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٢٢٩/٧.

(٤) أخرجه البخاري في جزء القراءة خلف الإمام، ٧١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٤٥٦) كتاب جماع أبواب صفة الصلاة، باب القراءة بعد أم القرآن، ٨٦/٢.

(٥) ينظر: معرفة السنن والآثار، ٣٥٩/٢.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(٧) أخرجه أبو داود (٨٢٠) كتاب الصلاة، باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب،=

وأما الآية فقد تكلمنا عليها. والله أعلم.

❀ مَسْألة: القدوة لا تسقط الفاتحة(١).

خلافًا له(٢).

= ٢١٦/١، والدارقطني (١٢٢٤) باب وجوب قراءة أم الكتاب في الصلاة وخلف الإمام، ١٠٣/٢، وأحمد (٩٥٢٩) ٣٢٤/١٥، والبزار (٩٥٢٦) ١٨/١٧، وقال: «وهذا الحديث لا نعلمه يروىٰ بهذا اللفظ إلا عن أبي عثمان، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، وجعفر بن ميمون بصري مشهور»، والحاكم في المستدرك (٨٧٢) ٣٦٥/١، وقال: «هذا حديث صحيح لا غبار عليه، فإن جعفر بن ميمون العبدي من ثقات البصريين، ويحيىٰ بن سعيد لا يحدث إلا عن الثقات». وقد صحت الرواية عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ، وأنهما كانا يأمران بالقراءة خلف الإمام»، ووافقه الذهبي في التلخيص، ٣٦٥/١.

(١) للشافعي في قراءة المأمومِ للفاتحةَ قولان: أحدهما قاله في القديم، وبعض الجديد: لا يجب عليه أن يقرأ بها خلفه في صلاة الجهر، ويجب عليه في صلاة الإسرار. والقول الثاني قاله في الجديد والإملاء، وهو الصحيح من مذهبه: أن عليه أن يقرأ خلف الإمام في صلاة الإسرار والجهر جميعًا. ينظر: الأم، ١٢٤/١ ـ ١٢٥، ١٧٤/٧، مختصر المزني، ١٠٨/٨، الحاوي، ١٤١/٢، الوسيط، ١٠٩/٢، حلية العلماء، ٨٨/٢، فتح العزيز، ٣٠٨/٣، المجموع شرح المهذب، ٣٦٥/٣.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن المأموم لا يقرأ خلف إمامه، سواء جهر إمامه أو أسر. ينظر: الآثار، لأبي يوسف، ٢٤، الآثار، لمحمد بن الحسن، ١٦٣/١، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١١٦/١، شرح مختصر الطحاوي، ٦٤٩/١، مختصر القدوري، ٧٧، التجريد، ٥١١/٢، المبسوط، ١٩٩/١، بدائع الصنائع، ١١٠/١، الهداية، ٥٦/١.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية، وهو المشهور من مذهب الحنابلة أيضا: أن المأموم لاتجب عليه قراءة الفاتحة سواء كان في الصلاة السرية أو الجهرية، ولكن استحبوا له قراءتها في الصلاة السرية دون الجهرية، واستحب الحنابلة للمأموم أيضا أن يقرأ في سكتات الإمام.=

والمعتمد: قوله تعالىٰ: ﴿فَاقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾(١) فقد وافقوا علىٰ كون القراءة ركنًا في الصلاة بحكم الآية، وليس فيه فرق بين منفرد ومقتدٍ، وقوله - ﷺ -: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»(٢) وهو عامٌّ، وقوله - ﷺ - فيما رواه عبادة بن الصامت: «إذا كنتم خلفي فلا تقرأوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لا صلاة إلا بها»(٣)، قاله في رجل نازعه في قراءة السورة، وهو نصٌّ خاصٌّ لا غبار علىٰ سنده ومتنه.

❊ **فإن قيل:** روي أنه - ﷺ - قال: «من صلىٰ ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصل إلا وراء الإمام»(٤).

= وروي عن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أن القراءة تجب عليه. وقيل: في صلاة السر فقط. ينظر: موطأ مالك (٢٨٥) ١١٨/٢، التلقين، ٤٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٦٢/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٠١/١، المقدمات الممهدات، ١٧٩/١، عقد الجواهر الثمينة، ١/ ٩٩، جامع الأمهات، ٩٤/١، القوانين الفقهية، ٤٤. مسائل الإمام أحمد وإسحاق، ٥٢٧/٢، ٥٤٦، الكافي، ٢٤٦/١، المغني، ٤٠٣/١، المحرر في الفقه، ٥٥/١، شرح الزركشي، ٥٩٧/١، المبدع، ٥٩/٢، الإنصاف، ١١٢/٢. قال أحمد - ﷺ -: «ما سمعنا أحدًا من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من خلفه إذا لم يقرأ. وقال: هذا النبي - ﷺ - وأصحابه والتابعون، وهذا مالك في أهل الحجاز، وهذا الثوري في أهل العراق، وهذا الأوزاعي في أهل الشام، وهذا الليث في أهل مصر، ما قالوا لرجل صلىٰ خلف الإمام، وقرأ إمامه، ولم يقرأ هو: صلاته باطلة». المغني، ٤٠٤/١.

(١) سورة المزمل، جزء من الآية رقم (٢٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣٠٠) باب القرآءة خلف الإمام، ٢١٨/١. وسيأتي كلام البيهقي في الهامش الآتي في الإشارة إلىٰ ضعفه. والله أعلم.

❁ **قلنا:** أنتم لا تقولون به، فإنه قد صلىٰ وإن لم يقرأ أم القرآن قط. ثم إنما رواه مالك في الموطأ موقوفًا علىٰ جابر[(١)]، وروىٰ أبو داود[(٢)] من مذهب جابر أنه رأىٰ القراءة خلف الإمام، فإن صح رفعه فمذهبه بخلافه يبطل الرواية عندهم[(٣)]، ويضعفه عندنا في معارضة حديث الصحيح الخالي عن هذا الجنس من الضعف، ثم هو محمول علىٰ صورة المسبوق جمعًا بين الحديثين، وأشعر به قوله: «من صلىٰ ركعة...» فإن ذلك في المسبوق في ركعة فقط.

---

(١) ينظر: الموطأ (٢٣٣) باب ماجاء في أم القرآن، ٨٩/١. وكذا أخرجه موقوفًا علىٰ جابر: البخاري في جزء القراءة خلف الإمام (١٧٤) باب القراءة في الظهر في الأربع كلها، ٦٧، والترمذي (٣١٣) كتاب الصلاة، باب ما جاء في القراءة خلف الإمام، ٤١٣/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٨٩٩) كتاب جماع أبواب صفة الصلاة، باب من قال لا يقرأ خلف الإمام علىٰ الإطلاق، ٢٢٨/٢. قال الترمذي بعد إخراجه الأثر: «هذا حديث حسن صحيح». وقال البيهقي أيضا: «هذا هو الصحيح عن جابر من قوله غير مرفوع، وقد رفعه يحيىٰ بن سلام، وغيره من الضعفاء، عن مالك، وذاك مما لا يحل روايته علىٰ طريق الاحتجاج به، وقد يشبه أن يكون مذهب جابر في ذلك ترك القراءة خلف الإمام فيما يجهر فيه بالقراءة دون ما لا يجهر».

(٢) لم أقف عليه بعد بحث. فالله أعلم.

(٣) مذهب الحنفية في الصحابي إذا روىٰ خبرًا ثم عمل بخلافه، أنه لا يخلو من وجهين: الأول: إن كان الخبر يحتمل التأويل لم يلتفت إلىٰ تأويل الصحابي ولا غيره، وأُمضي الخبر علىٰ ظاهره، إلا أن تقوم الدلالة علىٰ وجوب صرفه إلىٰ ما يُؤَوِّلُهُ الراوي. والوجه الآخر: أن يرويه ثم يقول بخلافه فيما لا يحتمل التأويل، ولا يصلح أن يكون اللفظ عبارة عنه، فهذا يدل عندهم من قوله أنه قد علم نسخ الخبر، أو عقل من ظاهر حاله أن مراده كان الندب، دون الإيجاب. ينظر: الفصول في الأصول، للجصاص، ٢٠٣/٣، أصول السرخسي، ٦/٢، ميزان الأصول، للسمرقندي، ٤٤٤، بذل النظر، للأسمندي، ٤٢٨.

❊ **فإن قيل:** روي أنه ـ ﷺ ـ قال: «من اقتدىٰ بإمام فقراءة الإمام له قراءة»[1].

۞ **قلنا:** قال أئمة الحديث[2]: هذا الحديث لم يرو إلا مرسلًا، وهو باطل عندنا، وضعيف عندهم في معارضة المسند، ثم لم يَروه إلا جابر الجعفي[3]، وهو ضعيف، ومعه جماعة هم أضعف منه[4]. ثم نقول: روي فيه بعض الروايات/ مفصلًا أنه نازعه رجل في قراءة سورة، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ ما قال[5]، وأراد به السورة، ولعل الذي أطلقه أراد به المفصل 40/أ

(١) تصرف المصنف في لفظ الحديث، ولفظه علىٰ الصواب: «من كان له إمام...». الحديث أخرجه ابن ماجه (٨٥٠) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا، ٢٧٧/١، والدارقطني (١٢٣٣) كتاب الصلاة، باب ذكر قوله ﷺ: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» واختلاف الروايات، ١٠٧/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٨٩٨) كتاب جماع أبواب صفة الصلاة، باب من قال لا يقرأ خلف الإمام علىٰ الإطلاق، ٢٢٨/٢، وأحمد (١٤٦٤٣) ١٢/٢٣. قال البخاري في (جزء القرآءة خلف الإمام، ٨): «هذا خبر لم يثبت عند أهل العلم من أهل الحجاز، وأهل العراق، وغيرهم؛ لإرساله، وانقطاعه.». وقد نقل المصنف تضعيفه، وانظر الهامش الآتي.

(٢) وممن ضعفه بجميع طرقه: الدارقطني، والبيهقي، ينظر: المراجع السابقة، وأيضا: نصب الراية، ٦/٢، تنقيح التحقيق، ٢١٣/٢.

(٣) هو جابر بن يزيد الجعفي، من أهل الكوفة، كنيته أبو يزيد، وقد قيل: أبو محمد، يروي عن عطاء، والشعبي، روىٰ عنه الثوري، وشعبة، كان سبئيًا من أصحاب عبد الله بن سبأ. قال يحيىٰ بن معين: جابر الجعفي لا يكتب حديثه ولا كرامة. وقال أبو حنيفة: ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء، ولا لقيت فيمن لقيت أكذب من جابر الجعفي، ما أتيته بشيء قط من رأي إلا جاءني فيه بحديث، وزعم أنه عنده كذا وكذا ألف حديث عن رسول الله ـ ﷺ ـ لم ينطق بها. مات سنة ١٢٨هـ. ينظر: المجروحين، ٢٠٨/١.

(٤) بلغ العرض بالأصل المنقول من سواد المصنف والحمد لله.

(٥) ولفظ الرواية التي فيها القصة: ما رواه جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: صلىٰ بنا رسول الله ـ ﷺ ـ وخلفه=

بعينه، وهو محتمل، فننزل عليه جمعًا بين الحديثين، وإن أردنا أن ننبه على مسالك النظر المعنوي أرخينا طِوَلهم[1]، وتركنا الحديث الصريح، وقسنا المقتدي على المنفرد، من حيث أن القدوة فضيلة فلا تصلح لأن تُسقط ركن الصلاة، أما قراءة السورة فسنة، والأصل في الصلاة الجهر، فلا بعد في سقوطها بسنّة الإنصات.

ومعتمدهم أربعة مسالك:

الأول: مسألة المسبوق؛ لأنه[2] لا قراءة عليه. وذلك لا يخلو: إما أن يكون لما ذكرناه، وهو سقوطها عن المقتدي رأسًا، أو لسبب السبق.

باطلٌ أن يكون للسبق؛ فإنه قادرٌ على تدارك ما فاته، كما لو أدركه

= رجل يقرأ، فنهاه رجل من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ، فلما انصرف تنازعا، فقال: أتنهاني عن القراءة خلف رسول الله ـ ﷺ ـ، فتنازعا حتى بلغ رسول الله ـ ﷺ ـ فقال رسول الله ﷺ: «من صلى خلف إمام فإن قراءته له قراءة». وهذه الرواية أخرجها الدارقطني (١٢٣٤) كتاب الصلاة، باب ذكر قوله ـ ﷺ ـ: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» واختلاف الروايات، ١١٠/٢، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٨٩٦) كتاب جماع أبواب صفة الصلاة، باب من قال لا يقرأ خلف الإمام على الإطلاق، ٢٢٧/٢. قال البيهقي: «هكذا رواه جماعة عن أبي حنيفة موصولاً، ورواه عبد الله بن المبارك عنه مرسلاً دون ذكر جابر، وهو المحفوظ».

(١) الطاء والواو واللام: أصل صحيح يدل على فضل وامتداد في الشيء. والطِّوَلُ: الحبل الطويل، ويقال: لقد طال طِوَلُك يا فلان، إذا طال تماديه في أمرٍ وتراخيه عنه. وقد يُقال: طال طيله. ينظر: العين، مادة [طول] ٤٥٠/٧، مقاييس اللغة، مادة [طول] ٤٣٣/٣.

(٢) كذا بالأصل، ووضع على هذه الكلمة علامة الإلحاق باتجاه الحاشية اليسرى، وكُتِبَ فيها: إذْ، وكأنه ـ والله أعلم ـ يقصد استبدال (لأن) بـ: (إذ). ولكنَّ المعنى مستقيمٌ بإثبات ما جاء في الأصل؛ فلذلك أبقيته كما هو. والله أعلم.

رافعًا رأسه من الركوع، فسَبَقُ غيره بالصلاة لم يُسْقط عنه الواجب، وإذا سُبق بركعة كان ينبغي أن تسقط عنه الركعة فيكتفىٰ منه بالبقية، فلا مأخذ له إلا ما ذكرناه(١).

والجواب: من وجهين:

أحدهما: أن نمنع، فقد منعه بعض الأصحاب، وإن كان العمل علىٰ الرأي الثاني(٢).

والثاني: أن نسلم ونقول: إنه رخصة للمسبوق، بدليل سقوط القيام مع أنه واجبٌ.

❊ **فإن قيل**: عندنا لا يجب القيام إلا قدر ما ينطلق عليه الاسم، ودوامه يجب إما لموافقة الإمام أو لتمام القراءة، فإذا انتفت القراءة والموافقة فيكفيه صورة القيام لينخفض عنه إلىٰ الركوع(٣).

❁ **قلنا**: هذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه يخالف استشهاده في المسائل بهذه المسألة؛ في أن المعظم يقوم مقام الكل، فإن صحَّ ما ذكروه فقد قام الكل مقام الكلِّ.

والآخر: أن دوام القيام ركن، فإن الإمام لو عجز عن القيام في الركعة

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٦٦٠، المبسوط، ١/٢٠٠.

(٢) قال النووي - ﷺ - في (روضة الطالبين، ١/٢٤٢): «المسبوق إذا أدرك الإمام راكعًا فإنه لا يقرأ في ركعته، وتصح. وهل يقال: يحملها عنه الإمام أم لم تجب أصلا؟ وجهان. قلت: أصحهما الأول». وينظر: فتح العزيز، ٣/٣١٢، مغني المحتاج، ١/٣٥٤.

(٣) ينظر: المبسوط، ١/٢٠٠.

الثانية وجب على المأموم أن يقوم، ويبقى قائمًا إلى ركوعه، ولا قراءة ولا موافقة، وكان يمكنه أن يقعد معه إلى أن ينتهي إلى الركوع، فيركع عن قيامه، فلما سقط عنه القيام ـ ولا يسقط عن غير المسبوق ـ؛ دلَّ أنه رخصة في حق المسبوق لا يقاس عليه غيره.

المسلك الثاني: قولهم: الإنصات واجبٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾[1]، والمنازعة في القراءة إعراضٌ عنه[2].

۞ قلنا: الآية إنما نزلت في الخطبة، إذ الناس كانوا يتكلمون فيها[3]، وبه يليق؛ لأن الإنصات عند وجوب الاستماع والإسماع، وذلك يجب في الخطبة[4]، أما الصلاة فلا يجب الجهر فيها فكيف يجب الإنصات؟ ثم نقول:

---

(١) سورة الأعراف، جزء من الآية رقم (٢٠٤)، وجاء في الأصل: (فإذا...) وهو خطأ.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١/٦٩٤، التجريد، ٢/٥١١، المبسوط، ١/١٩٩.

(٣) وأكثر العلماء وعامة المفسرين على أن هذه الآية نزلت في الصلاة، بل حكى الإمام أحمد إجماع الناس على أنها نزلت في الصلاة، ففي (مسائل أبي داود للإمام أحمد، ٤٨) قال: «سمعت أحمد، قيل له: إن فلانا قال: قراءة فاتحة الكتاب ـ يعني خلف الإمام ـ مخصوص من قوله: (وإذا قرئ القرءان فاستمعوا له) فقال: عمن يقول هذا؟! أجمع الناس أن هذه الآية في الصلاة». وينظر: المغني، ١/٤٠٤، جامع البيان، ١٠/٦٥٨، وما بعدها، تفسير ابن أبي حاتم، ٥/١٦٤٥، معالم التنزيل، ٣/٣١٨.

(٤) قال السرخسي مجيبًا على مثل هذا الاعتراض: «ومنهم من حمله على حال الخطبة، ولا تنافي بينهما، ففيه بيان الأمر بالاستماع والإنصات في حالة الخطبة، لما فيها من قراءة القرآن». المبسوط، ١/١٩٩. ويقال أيضًا: إن من قال: إنها نزلت في الخطبة ـ وهو مجاهد ـ لم يقصر معنى الآية على الخطبة فحسب، وإنما جعل الآية شاملة لوجوب الإنصات في الصلاة، وكذا الخطبة، وهذا واضح صريح لمن تتبع الآثار الواردة عنهم، وهو اختيار إمام المفسرين أبو جعفر الطبري ـ ﷺ ـ. ينظر: المراجع السابقة. والله أعلم.

إن الصلاة السرية لا إنصات فيها، وفي الجهرية ينصت عند قراءة الإمام الفاتحة، ويقرأ في سَكتته، وشَرْعُ السكتة يدل علىٰ هذا؛ إذ لا أَرَبَ[1] فيها سواه، ثم يترك قراءة السورة لأجل الإنصات.

المسلك الثالث: تعلقهم بسقوط قراءة السورة، وهو ضعيف؛ لأنها سُنة سقطت بسنةٍ وهي الإنصات، فهو قريب، وإنما الغريب سقوط فرض بسنة. نعم إن كانت الصلاة سرية/ فقد نقول يقرأ السورة، وإن سلمنا فكأن ٤٠/ب
الأصل في الصلوات الجهر، فاطرد الحكم وإن تغير أمر الجهر، وله نظائر، ولذلك لم يفرقوا هم أيضًا في الفاتحة بين الجهرية والسرية، وإن زعموا أنها سقطت إلىٰ بدل وهو الإنصات.

المسلك الرابع: قولهم: الاقتداء بالأمي فاسد، وذلك لا يخلو: إما إن كان لعجزه عن ركن، أو لنقصان حاله، أو لأن الإمام يتحمل القراءة بقراءته ولا قراءة له.

باطلٌ أن يكون لعجزه عن ركن؛ إذ يصح الاقتداء بالمريض القاعد، ولا فرق بين ترك القيام وترك القراءة. وباطلٌ أن يُقال لنقصانه؛ إذ يجوز اقتداء العالم الفاضل بالجاهل، والورع بالفاسق، والحر بالعبد، والبالغ بالصبي. ولأنه لو عرف النصف الأول وعرف المقتدي النصف الأخير أو بالعكس؛ لم يصح اقتداء أحدهما بالآخر وهما معتدلا الحال، فهلَّا جاز اقتداء أحدهما بالآخر كاقتداء الأمي بالأمي؟ فلا سبب إلا عجزه عما وجب علىٰ المقتدي وتعذر الحمل بسببه.

---

(١) الأرب: الحاجة. ينظر: العين، مادة [أرب] ٢٩٨/٨، الصحاح، مادة [أرب] ٨٧/١.

۞ قلنا: لا نُسلِّم، بل يصح اقتداء القارئ بالأمي على قول[1]، وإن سلمنا فالإمامة منصب والجهل بالقراءة نقصان يظهر بالإضافة إلى القادر، فلا بعد في أن يكون هو السبب، كما بطل اقتداء الرجل بالمرأة مع صحة صلاتها في نفسها، ولم يبطل اقتداء المرأة بالمرأة، ولا سبب إلا نوع نقصان، ولا يلزم عليه الرق، والصغر، والفسق، فإن مراتب النقصان متفاوتة في النقائص، فلا يبعد أن يجعل الشرع بعضها مؤثرًا دون بعض، ولذلك تفاوتت في الولايات والشهادة، ويدل على بطلان معناهم: أنه لو كان السبب ذلك لجاز الاقتداء به بشرط القراءة، وقيل: إن قراءة الإمام له قراءة، فإذا لم يقرأ الإمام عاد إلى الأصل، وكان قراءته بنفسه له قراءة، وأما إذا عرف كل واحد نصف الفاتحة على البدل فهو ناقص بالإضافة إلى ما عرفه المقتدي، ولا ينجبر هذا النقص بكمال في غيره، كيف وقسمت الفاتحة بنصفين متساويين[2] إن عوّل فيه على الحروف أو الكلمات فغير

(١) وهذا القول أحد الأقوال للشافعية في المسألة، وبه قال المزني، حيث جوَّز اقتداء القارئ بالأمي. وأنكر هذا القول بعض الشافعية. والقول الجديد الأظهر: أنه لا يصح اقتداء القارئ بالأمي. والقول القديم: إن كانت الصلاة سرية صح، وإلا فلا. فهي ثلاثة أقوال عند الشافعية في هذه المسألة. والمذهب المعتمد عندهم عدم صحة اقتداء القارئ بالأمي.
ومما ينبغي التنبيه عليه هنا: أن المسألة مفروضة فيمن لم يعلم بحال من اقتدئ به إلا بعد الصلاة، هل نصحح صلاته، أو نلزمه بالإعادة، أوفيه تفصيل؟ فيها عند الشافعية الأقوال الثلاثة السابقة. وأما إن ائتم به وكان عالما بحاله عند إحرامه، فقال الماوردي في (الحاوي، ٢/٣٣٠): «لا يختلف مذهب الشافعي أن صلاته باطلة، وعليه الإعادة؛ لفساد إحرامه مع علمه بحاله». والله أعلم. ينظر: الأم، ١/١٩٤، مختصر المزني، ٨/١١٦، الوسيط، ٢/٢٢٧، روضة الطالبين، ١/٣٤٩.

(٢) يشير المصنف - ﷺ - إلى حديث أبي هريرة - ﷺ - ولفظه: «سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «قال الله تعالى: قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين، ولعبدي ما سأل...»=

ممكن، فلعل الأول أكمل من الآخر أو بالعكس، فلا يتحقق التماثل، فيدفع الاقتداء بالشك، كما لا يجوز اقتداء الخنثى بالخنثى؛ لاحتمال التفاوت في النقصان. والله أعلم.

❀ مَسْأَلَة: كلام الناسي لا يبطل الصلاة[1].

خلافًا له[2].

والمعتمد: ما روى أبو هريرة: أنه ـ ﷺ ـ صلى إحدى صلاتي العشي ـ وروي العصر أيضًا ـ وسلَّم عن ثنتين[3]، فقام ذو اليدين، وقال: أقصرت

= الحديث أخرجه مسلم (٣٩٥) كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، ٢٩٦/١.

(١) ينظر: الأم، ١٤٧/١، مختصر المزني، ١٠٩/٨، الحاوي، ١٧٧/٢، المهذب، ١٦٥/١، نهاية المطلب، ١٩٩/٢، فتح العزيز، ١٩١/٤، المجموع، ٧٧/٤، تحفة المحتاج، ١٤٠/٢. وبمثل هذا قال المالكية: إنَّ كلام الناسي لا يفسد صلاته، ويبني عليها، ويسجد للسهو. ينظر: المدونة، ٢١٩/١، التفريع، ٢٦٠/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٤٣/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣٠٥/١، المقدمات الممهدات، ١٦٢/١، التاج والإكليل، ٣٢١/٢. وأما الحنابلة فإن لهم عن إمامهم في هذه المسألة روايتين: الأولى: أن الصلاة تبطل بكلام الناسي. وهذا هو الصحيح من المذهب. والثانية: لا تبطل به. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ٧٧، الكافي، ٢٧٦/١، المغني، ٣٦/٢، المحرر في الفقه، ٧٢/١، الفروع، ٢٨٢/٢، تصحيح الفروع، ٢٨٢/٢، المبدع، ٤٥٩/١، الإنصاف، ١٣٣/٢ ـ ١٣٤.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن من تكلم في صلاته عامدًا، أو ناسيًا، أو جاهلاً، بطلت صلاته. ينظر: الأصل، ١٦٩/١، مختصر القدوري، ٨٢، التجريد، ٦١١/٢، المبسوط، ١٧٠/١، بدائع الصنائع، ٢٣٣/١، الهداية، ٦٢/١، تبيين الحقائق، ١٥٥/١.

(٣) ولفظ الصحيحين (ركعتين).

الصلاة أم نسيت؟ فقال ـ ﷺ ـ: «أصدق ذو اليدين؟»، فقالوا: نعم. فأتم رسول الله ـ ﷺ ـ صلاته وسجد سجدتي السهو[1]. والحديث صحيح أورد في كل صحاح، وروي أيضًا أن معاوية بن الحكم[2] تكلَّم في صلاته جاهلًا بتحريم الكلام، وعلم رسول الله ـ ﷺ ـ ذلك ولم يأمره بالإعادة[3]، والجهل في ترك المأمورات لا يكون عذرًا،/ إذ الحديث العهد بالإسلام إذا صلىٰ من غير طهارة لزمه الاستئناف، وهو الجواب عن قولهم: إن من لم يبلغه الخطاب لا يندرج تحت حكمه. 41/أ

❊ فإن قيل: الحديث ضعيف، فإن ذا اليدين قُتل ببدر، فكيف روىٰ الحديث[4]؟

۞ قلنا: المقتول ذو الشمالين، وبقي ذو اليدين إلىٰ زمان عمر، هكذا نقله الأئمة[5].

❊ فإن قيل: إنما وقع ذلك قبل تحريم الكلام؛ بدليل كلام ذي

---

(١) أخرجه البخاري (٤٨٢) كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، ١/١٠٣، ومسلم (٥٧٣) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، ١/٤٠٣.

(٢) هو معاوية بن الحكم السلميّ، كان يسكن بني سليم وينزل المدينة. روىٰ عنه أبو سلمة بن عبد الرحمن، وعطاء بن يسار. قال البخاريّ: له صحبة، يعدّ في أهل الحجاز. وقال البغويّ: سكن المدينة. وروىٰ عن النبي ـ ﷺ ـ حديثا. وهو الحديث الذي أشار إليه المصنف هنا. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٥/٢٥٠٠، الاستيعاب، ٣/١٤١٤.

(٣) الحديث أخرجه مسلم (٥٣٧) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، ١/٣٨١.

(٤) ينظر: التجريد، ٢/٦١٥، المبسوط، ١/١٧١.

(٥) ينظر: الأم، ١/١٤٨.

اليدين قاصدًا، وكلام الصحابة، إذ قالوا: نعم[1].

۞ قلنا: باطلٌ من وجهين:

أحدهما: أنَّ راوي الحديث أبو هريرة، وقد أسلم بعد الهجرة، وحُرِّمَ الكلام قبل الهجرة، ومطلق قوله: (قال رسول الله ـ ﷺ ـ) محمولٌ علىٰ سماعه منه، وإن كان يتصور علىٰ بعد أن يسمع من غيره ويرسل، وقد نقل أن القصة وقعت بالمدينة، والكلام حُرّم قبل الهجرة.

❊ فإن قيل: لا، بل حُرِّم بالمدينة، قال زيد بن أرقم[2]: «كنا نتكلم في الصلاة حتىٰ نزل قوله: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ فأمرنا بالسكوت»[3]، وعن أبي سعيد الخدري: «كنا نتكلم في الصلاة حتىٰ نهينا»[4]، وهما

---

(١) ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٢٤٧، التجريد، ٢/٦١٥، المبسوط، ١/١٧١.

(٢) هو الصحابي الجليل: زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان الأنصاري الخزرجي، اختلف في كنيته اختلافًا كثيرا. فقيل: أبو عمر، وقيل: أبو عامر. وقيل: أبو سعد. غزا مع رسول الله ـ ﷺ ـ سبع عشرة غزوة، ويقال: إن أول مشاهده المريسيع، يعدُّ في الكوفيين، نزل الكوفة وسكنها، وابتنىٰ بها دارًا في كندة، وبالكوفة كانت وفاته، في سنة ٦٨هـ. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ٢/٥٣٥.

(٣) أخرجه البخاري (١٢٠٠) كتاب العمل في الصلاة، باب ما ينهىٰ عنه من الكلام في الصلاة، ٢/٦٢، ومسلم (٥٣٩) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، ١/٣٨٣.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٨٦٣١) ٨/٢٧٨، والبزار في مسنده كما في كشف الأستار (٥٥٤) ١/٢٨٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٦٠٩) باب الكلام في الصلاة لما يحدث فيها من السهو، ١/٤٥١. قال الهيثمي في (مجمع الزوائد، ٢/٨١): «وفيه: عبد الله بن صالح؛ كاتب الليث، وثقه عبد الملك بن شعيب بن الليث، فقال: ثقة مأمون، وضعفه الأئمة: أحمد، وغيره».

أسلما بالمدينة، وكانا أنصاريين.

۞ قلنا: روىٰ ابن مسعود: «أني قدمت من الحبشة والنبي - ﷺ - في المسجد، فسلمت عليه، فلم يرد عليَّ»[1]، وذكر تحريم الكلام، وقدم ابن مسعود قبل الهجرة، وقول زيد ابن أرقم: «نهينا»: يحتمل أن يكون بلوغ النهي إليهم بالمدينة، وأما ذو اليدين فتكلم معذورًا؛ إذ جوّز قصر الصلاة بالنسخ، ولن يتصور مثل هذا العذر في زماننا، وإلا حكمنا بكونه عذرًا، والصحابة أشاروا برأسهم: أي نعم. هكذا نقله بعض الرواة[2]، ثم إن تكلموا فالصلاة لا تبطل بجواب رسول الله - ﷺ -؛ لما روي أنه خاطب واحدًا في الصلاة فلم يجب حتىٰ فرغ، فقال ـ ﷺ: «أما سمعت قوله تعالىٰ: ﴿ٱسۡتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمۡ لِمَا يُحۡيِيكُمۡۖ﴾»[3]. وأما مسلك القياس: فالخوض فيه علىٰ تقدير عدم الحديث له مجال، وربما يشهد بادئ النظر لهم؛ لأن الكلام إن تضمن ترك مأمور من الصلاة ـ وهو خَرْمُ النظم

---

(١) فقال رسول الله - ﷺ -: «إن في الصلاة شغلاً». الحديث أخرجه البخاري (١١٩٩) كتاب العمل في الصلاة، باب ما ينهىٰ عنه من الكلام في الصلاة، ٦٢/٢، ومسلم (٥٣٨) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، ٣٨٢/١.

(٢) وهي رواية أبي داود (١٠٠٨) كتاب الصلاة، باب السهو في السجدتين، ٢٦٤/١، والدارقطني (١٣٧٨) كتاب الصلاة، باب صفة السهو في الصلاة وأحكامه، واختلاف الروايات في ذلك، وأنه لا يقطع الصلاة شيء يمر بين يديه، ١٩١/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٣٩٠٥) كتاب جماع أبواب سجود السهو والشكر، باب الكلام في الصلاة علىٰ وجه السهو، ٥٠٢/٢.

(٣) الرجل الذي خاطبه رسول الله - ﷺ - هو أبو سعيد بن المعلىٰ. والحديث أخرجه البخاري (٤٤٧٤) كتاب التفسير، باب ما جاء في فاتحة الكتاب، ١٧/٦.

الواجب مراعاته ـ فالنسيان في المأمورات لا يكون عذرًا؛ كالركوع، والسجود، وغيره، وأكل الناسي ثبت خارجًا عن القياس؛ بدليل أنه لم نقِس عليه النية، والركوع، والسجود. والكف من المأمورات لا من المناهي، ولذلك افتقر إلىٰ النية، وإن لم يتضمن ترك مأمور فهو محال؛ إذ لو كان كذلك لاقتصرنا علىٰ تأثيمه، ولم نُفسد صلاته ـ كما لو قَتَل في صلاته بفعل يسير ـ، ولَمَا سجد للسهو، فإن فعل الناس كالعدم، وسبيلنا أن نسلم أن الكلام تضمن ترك مأمور، وهو النظم، ولكن المأمورات في الصلاة علىٰ ثلاث مراتب:

الأول: ذوات الأركان، كالركوع، والسجود، والقراءة، والقعود، وهذا هو الأصل، ويجري من صورة الصلاة مَجْرىٰ الصُّفَّةِ والبيت، والصحن من صورة الدار، ومجرىٰ الكم والبدن والدخريص[1]/من القميص. [٤١/ب]

الثاني: وضع هذه الأركان وترتيبها من حيث التقديم والتأخير، فمن ابتدأ وتشهد، ثم سجد، ثم قام، وركع، ثم قرأ، وسلم، فقد أتىٰ بذوات الأركان، وأخل بالوضع والهيئة، وهذا يجري من القميص مجرىٰ وضع الكم علىٰ الدِخريص، ووضع الزيق[2] علىٰ موضع الكم، فيعدم أيضًا

---

(١) الدخريص: لغة في التخريص، وهو التيريز ـ بالفارسية ـ من الثوب والأرض. والدخريص من القميص والدرع: واحد الدخاريص، وهوما يوصل به البدن ليوسعه، والتخريص، بالتاء، لغة فيه. ينظر: العين، مادة [دخرص] ٣٢٩/٤، الصحاح، مادة [دخرص] ١٠٣٩/٣، تاج العروس، مادة [دخرص] ٥٧٦/١٧.

(٢) قال الخليل: «الزيق: زيق الجيب المكفوف»، وزيق القميص، بالكسر: ما أحاط بالعنق منه. ويوضع علىٰ الجيب للتزيين. وهو مأخوذ من قولهم: تزيق: إذا تزين. ينظر: العين، مادة [زيق] ١٩٢/٥، تهذيب اللغة، مادة [زيق] ١٨٧/٩، القاموس المحيط، مادة [زيق] ٨٩٢.

صورة القميص، فهذا التنكيس أيضًا يعدم صورة الصلاة.

الثالث: النظم، وهو عبارة عن تواصل هذه الأركان المترتبة علىٰ تلاحق من غير تعريجٍ علىٰ غيرها في أثنائها، وكان هذا يجري مجرىٰ التلفيق بالخياطة بين أجزاء القميص، فإنه عبارة عن الوصل فقط، وإلا فالأجزاء موجودة علىٰ ترتيبها دون الوصل، والنسيان ليس بعذر في القسمين الأولين، والقسم الأخير أدنىٰ الأقسام وأبعدها عن أن يكون مرادًا في نفسه، وإنما هو كالتابع، وهذا القسم جُعل النسيان فيه عذرًا، وعُرف ذلك بالمعنىٰ والشهادة.

أما الشواهد: فإذا زاد ركوعًا أو سجودًا في غير محله، أو ركعة مقيدة بسجدة، فإن هذا القدر مبطل عندهم في غير محله، ثم نسيانه لا يبطل، وإذا سلم في غير محله عمدًا بطل، ونسيانه لا يبطل[1]، وإذا سبق إلىٰ لسانه كلمة بالالتفاف في لسانه بلحن كقوله: (أن الله بريء من المشركين ورسوله) بالكسر[2] ـ مثلًا ـ فإنه لا يبطل ....

(١) قال أبو الحسين القدوري في رد الاستشهاد الذي ذكره المصنف عن الحنفية في عمد السلام وسهوه إذا كان في غير موضعه: «لافرق بينهما إذا تعمد السلام ولم يقصد الخروج لم تبطل صلاته». التجريد، ٦١٢/١.

(٢) الآية علىٰ الصواب: برفع (رسوله)، فيكون المعنىٰ أن الله بريء من المشركين، ورسوله أيضًا بريء منهم، فإذا كسرها كان عطفًا علىٰ (المشركين) فكان لحنًا جليًا فاحشًا، وقلبًا للمعنىٰ ينزه الله تعالىٰ عنه، إذ يكون المعنىٰ حينها: أن الله بريء من المشركين، وبريء من رسوله كذلك. وقد تقدس سبحانه وتنزه عن أن يتبرأ من رسوله ـ عليه أفضل الصلاة وأزكىٰ التسليم ـ.

الصلاة[1]، وليس هو من القرآن، وكذلك إذا طيرت الريح ثوبه في لحظة، وتمكن من الرد على قرب، أو أصابته نجاسة تمكن من نفضها على القرب، أو حرف عن القبلة قهرًا، وتمكن من الرد على القرب، فهذه المسائل الأخيرة من قبيل نادرة الكلام، وبادرة الحدث عندهم، والشرط ينعدم به، وإذا انعدم في تلك اللحظة انقطع الوصال والنظم، ولم تبطل الصلاة، فعرفنا أن النظم والوصل، ومراعاة التلاحق في الأركان، وإن كان مأمورًا فهو أحط رتبة من غيره، حتى فرق فيه بين السهو والعمد.

وأما المعنى: فهو أن ذوات الأركان بها وجود الصلاة، ووضعها وترتيبها تكميل لصورتها، والنظم والوصل، والتلاحق والموالاة، والكل عبارة عن معنى واحد، إنما روعي لأن المصلي حقه أن يكون مقبلًا على الله بسره وجهره، متجردًا لمناجاته، منقطعًا إليه عما سواه، فمهما عرج على غيره كان معرضًا عن الخدمة، تاركًا لها قبل التمام، فتفسد به خدمته؛ لما في الإعراض من هتك الحرمة، ومهما كان ناسيًا لم يعد معرضًا ولا هاتكًا

(١) مذهب الحنفية في اللحن في القرآن على ما قرره محققوهم على التفصيل الآتي: ١ ـ إذا كان اللحن يغير المعنى تغييرًا يكون اعتقاده كفرًا فإنه يفسد الصلاة في جميع ذلك، سواء كان في القرآن أو لا، إلا ما كان من تبديل الجمل مفصولا بوقف تام. ٢ ـ إذا لم يكن التغيير كذلك، فإن لم يكن مثله في القرآن، والمعنى بعيد متغير تغيرًا فاحشًا فإنه يفسد أيضا. ٣ ـ إذا لم يكن مثله في القرآن، ولا معنى له، أو كان مثله في القرآن والمعنى بعيد، ولم يكن متغيرًا فاحشًا فإن الصلاة تفسد أيضًا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال بعض المشايخ: لا تفسد؛ لعموم البلوى، وهو قول أبي يوسف. قال ابن عابدين ملخصًا الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد، وبين أبي يوسف في هذه المسألة: «فالمعتبر في عدم الفساد عند عدم تغير المعنى كثيرًا: وجود المثل في القرآن عنده، والموافقة في المعنى عندهما». ينظر: المحيط البرهاني، ١/٣٣١، فتح القدير، ١/٣٢٢، رد المحتار، ١/٦٣١.

للحرمة، وإنما المعرض من علم المعرض عنه لا من غفل عنه، كما أن السلام علىٰ قصد التحلل في غير حينه مبطل مع العلم، ودون العلم لا يبطل؛ لأن قصد الإنهاء رفع في حق من علم بقاء المرفوع لا في حق من جهله، فاقتضىٰ ذلك فرقًا، فأقرب الأمثلة إلينا: السلام في غير محله سهوًا، وباقي الأمثلة لتَجنيح الكلام، وإفساد خيالاتهم،/ فنقول: سها بخطاب الآدمي في [٤٢/أ] صلاته فلا يبطل، كقوله: السلام عليكم.

❊ **فإن قيل**: إن قصد بالسلام خطاب آدمي؛ بطلت صلاته عندنا وإن كان سهوًا، وإن قصد التحلل لم يبطل؛ لأنه وُجد منه لفظ وقصد، أما اللفظ فبنفسه ليس مفسدًا، فإنه من جنس ما شرع في الصلاة، وهو من قبيل الأذكار، والقرآن والتشهد يشتمل عليه، وأما قصد التحلل والإنهاء قبل التمام لم يصادف محله فيلغىٰ، بخلاف العامد فإن قصد الإنهاء مشتمل علىٰ الرفع، فإذا علم كان ذلك منه كقصد الإبطال، ونية الإبطال كاف دون اللفظ(١).

والجواب: أن قوله: «السلام عليكم»: خطاب آدمي؛ كقوله: (اخلع نعليك)، وإن اشتمل القرآن عليه(٢)، فإذا لم يقصد به القراءة بطلت صلاته، وإن لم يكن ثم آدمي مخاطب، وفي آخر الصلاة أيضًا هو مبطل عندكم بكونه ضدًا، ولكن البطلان في الآخر لا يستند، ولذلك [ألحق](٣)

(١) ينظر: التجريد، ١/٦١٢، ٦١٣.

(٢) فإن هذه الجملة جزء آية من القرآن، وهي الآية (١٢) من سورة طه، ﴿فَٱخۡلَعۡ نَعۡلَيۡكَ﴾ الآية.

(٣) هذه زيادة يقتضيها المقام ليستقيم بها السياق؛ إذ واضحٌ أنَّ ثمة سقطٌ تقديره ما أثبته. والله أعلم.

الخصم الحدث وسائر الأضداد به. وقوله: إن قصد التحلل في غير محله يلغو، فينبغي أن يلغو من العامد؛ لأنه في غير محله، فإن جُعل ذلك قصداً للرفع لاشتماله علىٰ قصد الرفع؛ فالسلام مع القصد المشتمل علىٰ الرفع في غير محله مبطل عمدًا، وليس بمبطل سهوًا، لم يكن إلا لما سبق من أنه مع النسيان لا يعد معرضًا عن الخدمة، وإن سلم بخلاف العامل فكذا المتكلم.

❊ **فإن قيل**: فَلِمَ يسجد للسهو؟ فإن لم يكن تاركَ مأمورٍ أصلاً ففعل الناسي كالعدم، وإن كان تارك مأمور وهو واجبٌ فلا يجبر عندكم واجب بسجود، وإن كان تارك نفل فكأنكم ادعيتم أن النظم في الصلاة مستحب وليس بواجب، وهو رفع لما سلمتوه.

❁ **قلنا**: النظم مقصود، وهو تارك له، ولكن النظم واجبٌ مراعاته علىٰ العالم، مستحب في حق الناسي، فإذا تركه العامد فقد ترك واجبًا ففسدت صلاته، وإذا ترك الناسي فقد ترك مستحبًا فيجبر بالسجود، كما قالوه في السلام بعينه، وعذرنا عذرهم.

❊ **فإن قيل**: الناسي كما لا يؤمر أمر إيجاب لا يؤمر أمر استحباب، فإن أمكن أن يقال: تَرَكَ ما استحب فينبغي أن يُقال: تَرَكَ ما أوجب؛ لأن الأصل في النظم الوجوب.

❁ **قلنا**: كأنه قيل له: ما دمت حاضر الذهن، عارفًا بالتلبس بالصلاة؛ فالنظم واجب عليك، ومستحب لك أن تتكلف إحضار الذهن، وتتحفظ عن الوساوس الملهية والهواجس المنسية؛ لأنه ممكن، ولكنه علىٰ مشقة، والمشقة قد تكون سببًا في تبديل الوجوب بالاستحباب، قال ـ ﷺ ـ: «لولا

أن أشق علىٰ أمتي لأمرتهم بالسواك عند [كل][1] صلاة، وبتأخير العشاء إلىٰ ثلث الليل»[2]، فصار مراعاة النظم بطريق التحفظ عن النسيان الرافع للوجوب مستحبًا في حقه، وهو في حالة النسيان تاركٌ له فيسجد له، وهذا دقيقٌ فليُتأمل، وليُعضد جناحه بقولهم في السلام. والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا وقفت المرأة بجنب الإمام أو المقتدي لم يفسد/ صلاتهما[3]. ٤٢/ب

---

(١) في الأصل، إسقاط كلمة (كل) وهو خطأ، والمثبت هو الصواب في جميع الروايات.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٤٦) كتاب الطهارة، باب السواك، ١٢/١، والنسائي في الكبرىٰ (٣٠٣٤) باب السواك للصائم بالغداة والعشي، وذكر اختلاف الناقلين للخبر فيه، ٢٨٨/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٤٦) كتاب جماع أبواب السواك، باب الدليل علىٰ أن السواك سنة وليس بواجب، ٥٧/١، وأحمد (٧٣٤٢) ٢٩٦/١٢، وابن خزيمة في صحيحه (١٣٩) باب ذكر الدليل علىٰ أن الأمر بالسواك أمر فضيلة لا أمر فريضة، ٧٢/١. قال ابن الملقن في (البدر المنير، ٧١٦/١): «الحديث صحيح». والحديث أصله في الصحيحين: بلفظه في جملته الأولىٰ، وبألفاظ أخرىٰ في الجملة الثانية. والله أعلم. ينظر: صحيح البخاري (٨٨٧) كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، ٤/٢، وصحيح مسلم (٢٥٢) كتاب الطهارة، باب السواك، ٢٢٠/١.

(٣) ينظر: الأم، ١٩٧/١، الحاوي، ١٩٩/٢، المهذب، ١٨٩/١، الوسيط، ٢٣١/١، البيان، ٤٣٠/٢/١، فتح العزيز، ٣٤١/٤. وبهذا قال المالكية ينظر: المدونة، ١٩٥/١، التفريع، ٢٢٤/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣١٤/١، البيان والتحصيل، ١٢٢/٢، الذخيرة، ٢٦٣/٢، جامع الأمهات، ١١٣/١، التاج والإكليل، ٤٣٤/٢، وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله ـ علىٰ المشهور، فكرهوا وقوف المرأة في صف الرجال، ولم يبطلوا صلاتها ولا صلاة من يليها، وقال أبو بكر من الحنابلة: تبطل. والأول: هو الصحيح من المذهب. ينظر: الهداية، ١٠١، الكافي، ٣٠١/١، المغني، ١٥٨/٢، المحرر في=

خلافًا له[1]، فإنه قال: ينعقد صلاتها، ثم يفسد صلاة الإمام، ثم يفسد صلاتها، وصلاة المقتدي[2].

= الفقه، ١/١١٣، الفروع، ٣/٤٤، المبدع، ٢/٩٢، الإنصاف، ٢/٢٨٦، الإقناع، ١/١٧١، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/٢٨١.

* تنبيه: حصل في الطبعتين المتداولتين لكتاب الإنصاف، ـ وهي طبعة الشيخ محمد الفقي ـ ﷺ ـ وطبعة د. عبدالله التركي ـ تحريف، وبيانه: أن عبارة المرداوي في كلا الطبعتين فيما يتعلق بمسألتنا جاءت بالنص الآتي: «لو وقفت امرأة مع رجل فإنها تبطل صلاة من يليها، ولا تبطل صلاة من خلفها ولا أمامها، علىٰ الصحيح من المذهب، قدمه في الهداية، والخلاصة، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والشرح، والفائق، والكافي، وغيرهم». وبالرجوع إلىٰ الهداية، والفروع، والكافي، والمحرر، والشرح: نجد أن الذي قدموا هو ماذكرناه سابقًا: من أن وقوف المرأة في صف الرجال، لا يبطل صلاتها ولا صلاة من يليها، لكنه يكره. وهذا هو الموافق لما في الإقناع والمنتهىٰ أيضا، فيكون تقويم عبارة الإنصاف وتصحيحها بإضافة كلمة (لا) قبل قوله (يليها) بحيث تكون هكذا: (لو وقفت امرأة مع رجل فإنها لا تبطل صلاة من يليها،...». وقارن ما ذكرته بالمراجع السابقة. والله أعلم.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن محاذاة المرأةِ الرجلَ في صلاة مطلقة يشتركان فيها، تُفسد صلاته عندهم استحسانًا، ولا توجب فساد صلاة المرأة استحسانًا. وأما الإمام فتفسد صلاته أيضًا إذا نوىٰ إمامتها، وإن لم ينو إمامتها لم تضره، ولا تجوز صلاتها؛ لأن الاشتراك لا يثبت دونها عندهم، خلافا لزفر ـ ﷺ ـ. ينظر: الأصل، ١/١٩٠ ـ ١٩١، التجريد، ١/٦٤٠، المبسوط، ١/١٨٣، بدائع الصنائع، ١/٢٣٩، الهداية، ١/٥٨، المحيط البرهاني، ١/٤٢٤، الاختيار لتعليل المختار، ١/٥٨، تبيين الحقائق، ١/١٣٧. فائدة: المقصود بالصلاة المطلقة: الصلاة المعهودة، حتىٰ إن المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد صلاة الرجل عندهم. والمقصود بقولهم: (يشتركان فيها): أن يكونا شريكين تحريمة وأداء، ويعنون بالشركة تحريمة: أن يكونا بانيين تحريمتهما علىٰ تحريمة الإمام، ويعنون بالشركة أداء: أن يكون لهم إمام فيما يؤديانه حقيقة أو تقديراً. ينظر: المحيط البرهاني، ١/٤٢٥.

(٢) ينظر: الأصل، ١/١٩٠ ـ ١٩١، التجريد، ١/٦٤٠، المبسوط، ١/١٨٣، بدائع الصنائع،=

والمعتمد: أن سوء الموقف من الغير لا يفسد الصلاة، كما لو تقدم الرجل على الإمام[1]، وكما لو لم تنو الاقتداء، أو لم ينو الرجل الاقتداء به، أو وقفت في صلاةٍ [بمحل][2] نجاسةٍ. يحققه أنه إن لم يكن سوء موقف فلا كلام، وإن أساءت الموقف فلنفسد صلاتها حتى لا تنعقد، فأما انعقاد صلاتها، ثم فساد صلاة غيرها متناقض.

❊ **فإن قيل**: سوء الموقف موجود من الرجل، فإنه يجب عليه تأخيرها بقوله ـ ﷺ ـ: «أخروهن من حيث أخرهن الله»[3]، والمراد به في الجماعة، فوجب عليه تأخيرها، فهو المخاطب. ودليل كونه على سبيل الوجوب ثلاثة أمور:

أحدها: صيغة الأمر.

والثاني: ما روى أنس: «أنه ـ ﷺ ـ صلى في دار جدته، فوقفت العجوز

= ٢٣٩/١، الهداية، ٥٨/١، المحيط البرهاني، ٤٢٤/١، الاختيار لتعليل المختار، ٥٨/١، تبيين الحقائق، ١٣٧/١.

(١) القول الجديد للشافعي: أن صلاة المتقدم تفسد دون صلاة الإمام، ومن صلى إلى جنبه، أو خلفه، وقال في القديم: لا تبطل الصلاة كما لو وقف خلف الإمام وحده. ينظر: الأم، ١٩٧/١، المهذب، ١٨٩/١.

(٢) لا توجد هذه الكلمة بالأصل، وإضافتها مما يقتضيه استقامة السياق، وبحذفها تعتبر الجملة غير مستقيمةٍ لفظًا ومعنى. والله أعلم.

(٣) قال الحافظ ابن حجر في (الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ١٧١): «لم أجده مرفوعًا». وكذا بحثت عنه أيضًا فلم أجده مرفوعًا، والذي وجدته إنما هو موقوف على ابن مسعود ـ ﷺ ـ أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩٤٨٤) ٢٩٥/٩، وعبدالرزاق في المصنف (٥١١٥) باب شهود النساء الجماعة، ١٤٩/٣، وابن خزيمة في صحيحه (١٧٠٠) باب ذكر بعض أحداث نساء بني إسرائيل الذي من أجله منعن المساجد، ٩٩/٣.

خلف الصف وحدها»[١]، والكراهة في وقوف المنفرد في الصف شديد لا يُحتمل إلا بسبب واجب.

والثالث: أن الرجل إذا اقتدىٰ بالمرأة لم يصح، ولا سبب له إلا سوء الموقف، وإلا فاقتداء الكامل بالناقص جائز، كالاقتداء بالأعمىٰ، والرقيق، والفاسق، والصبي، ولكن تقديم الإمام واجب، وتقديم المرأة حرام، فامتنع الاقتداء به، ولذلك صح اقتداء النساء بها، فإن الترتيب ساقط فيما بينهن، ولا يلزم ما إذا تقدم الرجل علىٰ الإمام، فإنه الذي أساء الموقف فلم تنعقد صلاته؛ لأنه يجب عليه تقديم الإمام، ولا يلزم ما إذا لم ينو الاقتداء، فإن مراعاة الموقف في صلاة واحدة يجمعهما ولا يجمعهما صلاة، وكذلك إذا لم ينو الإمام اقتداءها به لم يصح اقتداؤها فكانت منفردة، وانفرادها بنفسها كوقوفها في غير صلاة، ولا تلزم صلاة الجنازة، فإنها تشبه سجدة التلاوة من وجهٍ؛ إذ ليست صلاة مطلقة، فلمشابهة الصلاة منعنا الاقتداء بالنساء، ولمشابهة السجدة لم تفسد بالوقوف في الدوام[٢].

والجواب: أن الكلام ابتنىٰ علىٰ دعاوىٰ وتحكمات:

الأول: قولكم: (تأخير النساء واجب) وهو ممنوع، وصيغة الأمر لا تدل علىٰ الوجوب؛ فإنه لم يخصص حالة الاقتداء، بل هو مطلق، وقد اعترفوا بأنه لا يجب تأخيرها إذا لم تكن في صلاة، أو انفردت بالصلاة،

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٠) كتاب الصلاة، باب الصلاة علىٰ الحصير، ٨٦/١، ومسلم (٦٥٨) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الجماعة في النافلة، والصلاة علىٰ حصير، وخمرة، وثوب، وغيرها من الطاهرات، ٤٥٧/١.

(٢) ينظر: التجريد، ٦٤٠/١ ـ ٦٤١، المبسوط، ١٨٤/١، بدائع الصنائع، ٢٣٩/١.

أو كانت في جنازة، والاستحباب مطرد في الجميع حذارًا من الاختلاط[(١)]، وأما وقوف العجوز خلف الصف في قصة أنس: فهو تقديم أدب على أدب فلا يدل على الوجوب؛ لأن الوقوف منفردًا ليس بمحرم، وأما الاقتداء بالمرأة باطل لا لسوء الموقف ووجوب التقدم، فقد نقول على قول: يجوز للمأموم التقدم على الإمام، وهو مذهب مالك[(٢)]، وإن سُلم فالعلة نقصان الأنوثة، فإن الإمامة منصبٌ، وإذا ناط/ الشرع بنقصان الأنوثة ٤٣/أ شيئًا لا يلزم أن ينوط بسائر النقائص، كما حكم بأن الجمعة لا تنعقد بالنساء وتنعقد بالعبيد.

الثاني: أنا إن سلمنا أن تأخير النساء واجب فَلِمَ قلتم: ترك هذا الواجب مفسدٌ للصلاة؟ فغض البصر عن النساء واجب، وكذا عن العورات، ثم تركه لا يوجب بطلان الصلاة، فهذا تحكم ثانٍ.

الثالث: هو أنه لم قلتم الإساءة منه لا منها، فإن التأخير إن وجب عليه فقد وجب التأخر عليها أيضًا، فهي بترك التأخر آثمة قطعًا، والإثم غير

---

(١) قال السرخسي - ﷺ - في (المبسوط، ١/١٨٤): «والمراد من الأمر بتأخيرها لأجل الصلاة، فكان من فرائض صلاته، وهذا لأن حال الصلاة حال المناجاة، فلا ينبغي أن يخطر بباله شيء من معاني الشهوة فيه، ومحاذاة المرأة إياه لا تنفك عن ذلك عادة... ولهذا لم تفسد صلاة الجنازة بالمحاذاة؛ لأنها ليست بصلاة مطلقة، هي مناجاة، بل هي قضاء لحق الميت، ثم ليس لها في الصلاة على الجنازة مقام؛ لكونها منهية عن الخروج في الجنائز،...». وينظر: المراجع السابقة.

(٢) مذهب مالك - ﷺ - في هذه المسألة: أنه لا يجوز لأحد أن يتقدم إمامه، فإن فعل كره له ذلك، ولا إعادة عليه، وقد روي عن مالكٍ أنه إن صلى بين يدي إمامه من غير ضرورة أعاد. قال ابن عبدالبر «والأول تحصيل مذهبه». ينظر: التفريع، ١/٢٢٤، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١/٣٧٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢١٢.

مقصور على الإمام، لا سيما إذا كان في المحراب ولم يجد مجالًا للتقدم، ولا أمكنه مقابلتها وتأخيرها.

الرابع: هو أن ما ذكروه منقوض بما إذا لم ينو الإمام الاقتداء، وعذرهم (بأنه لا يصح قدوتها لكيلا تكون ملزمةً إياه التأخير) يبطل بالمقتدي، فإنها إذا وقفت بجنبه بطل صلاته، ولزمه تأخيرها من غير نية من جهته والتزام، وعذرهم عن صلاة الجنازة يبطل بالاقتداء بالمرأة ابتداءً. والله أعلم.

مَسْألة: سجود التلاوة سنة غير واجبة[1].

وقال أبو حنيفة: هي واجبة[2].

وللكلام ثلاثة مسالك:

(١) ينظر: الأم، ١/٣٢٩، مختصر المزني، ٨/١٠٩، الحاوي، ٢/٢٠٠، المهذب، ١/١٦١، التنبيه، ٣٥، الوسيط، ٢/٢٠٢، فتح العزيز، ٤/١٨٥، مغني المحتاج، ١/٤٤١. وبمثل هذا قال المالكية، وهو قول الأكثر، وقال بعضهم: إنه فضيلة. ينظر: المدونة، ١/١٩٩ ـ ٢٠٠، التفريع، ١/٢٧٠، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١/٣١٥، المقدمات الممهدات، ١/١٩٢، جامع الأمهات، ١/١٣٥، القوانين الفقهية، ٣٣، التاج والإكليل، ٢/٣٦٠، شرح مختصر خليل، للخرشي، ١/٣٥٠. وهذا القول أيضًا هو المشهور من مذهب الحنابلة، وعليه الأصحاب. وعن الإمام أحمد رواية: أنه واجب، اختاره الشيخ تقي الدين. ينظر: الهداية، ٩١، الكافي، ١/٢٧١، المغني، ١/٤٤٦، المبدع، ٢/٣٣، الإنصاف، ٢/١٩٣، الإقناع، ١/١٥٤.

(٢) ينظر: الحجة على أهل المدينة، ١/١٠٩، مختصر الطحاوي، ١/٢٤٠، التجريد، ١/٦٤٤، المبسوط، ٢/٤، بدائع الصنائع، ١/١٨٠، الهداية، ١/٧٨، تبيين الحقائق، ١/٢٠٥.

الأول: التعلُّق بما روي أن أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ كانوا يتدارسون القرآن بين يديه، فقرأ واحد آية سجدة فسجد، وسجد رسول الله ـ ﷺ ـ فقرأ آخر آية سجدة فلم يسجد، ولم يسجد رسول الله ـ ﷺ ـ، فقال له القارئ: قرأ فلان فسجدتَ، وقرأتُ فلم تسجد، فقال ـ ﷺ ـ: «كُنتَ إمامنا[1] لو سجدتَ لسجدنا»[2]، وروي عن زيد بن ثابت[3] أنه قال: «قرأت سورة والنجم على رسول الله ـ ﷺ ـ فلم يسجد»[4].

(١) كذا بالأصل (إمامنا) ولفظه عند من أخرجه ـ كما سيأتي في الهامش اللاحق ـ (إمامًا). والله أعلم.

(٢) أخرجه الشافعي بإسناده في كتاب الأم، ١٦١/١، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٧٧٠) كتاب جماع أبواب سجود التلاوة، باب من قال لا يسجد المستمع إذا لم يسجد القارئ، ٤٥٩/٢. قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إني لأحسبه ـ أي: الذي قرأ ـ زيد بن ثابت؛ لأنه يحكى أنه قرأ عند النبي ـ ﷺ ـ النجم فلم يسجد، وإنما روى الحديثين معًا عطاء بن يسار». وقال البيهقي ـ رحمه الله ـ: «فهذا الذي ذكره الشافعي ـ رحمه الله ـ محتمل، وقد رواه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة موصولاً، وإسحاق ضعيف، وروي عن الأوزاعي، عن قرة، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وهو أيضًا ضعيف، والمحفوظ من حديث عطاء بن يسار مرسل، وحديثه عن زيد بن ثابت موصول مختصر». ينظر: المرجعان السابقان.

(٣) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن حارثة بن زيد بن ثعلبة من بني سلمة، ثم من بني غنم بن مالك بن النجار، يكنى أبا سعيد، وقيل: أبو خارجة، كان يكتب الوحي لرسول الله ـ ﷺ ـ قدم النبي ـ ﷺ ـ المدينة وهو ابن إحدى عشرة فأجازه عام الخندق، وكان حبر الأمة علمًا وفقهًا وفرائض، من الراسخين في العلم. روى عنه ابن عمر، وأبو سعيد وأبو هريرة، وغيرهم. توفي سنة ٤٥هـ، وقيل: ٤٨هـ. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١١٥٢/٣.

(٤) أخرجه البخاري (١٠٧٢) كتاب أبواب سجود القرآن، باب ما جاء في سجود القرآن وسنتها، ٤١/٢، ومسلم (٥٧٧) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب سجود التلاوة، ٤٠٦/١.

❊ **فإن قيل**: ليس في الآية إلا ترك السجود في الحال، ويحتمل أن يكون ذلك تأخيرًا ليسجد مِن بَعْدُ، ويحتمل أنه لم يكن علىٰ الطهارة، فليس للامتناع من الفعل صيغة الدلالة علىٰ نفي الوجوب[1].

❁ **قلنا**: هذا التأويل باطل، فإنه كان علىٰ الطهارة حتىٰ سجد للقارئ الأول متصلًا، فكيف انتقض طهارته وهو في المسجد ولم يحترز منه، وكيف يَسْتَجيز المتدين أن يطرق مثل هذا الخيال إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ، وهو نقض الطهارة في مجلسٍ واحدٍ فيه يُتدارس القرآن. وأما الحمل علىٰ التأخير ليسجد في البيت فهو أبعد منه، فإنه سجد مع الأول ولم يؤخر، فكيف لم يسجد مع الثاني؟ كيف وقد علل وقال: «كنتَ إمامنا لو سجدت لسجدنا»، فكيف يحذف تعليله؟ والدليل علىٰ بطلان التأويل، وأن الصحابة فهموا من تركه السجود ألا وجوب: ما روي: أنَّ عمر ـ رضي الله عنه ـ قرأ آية السجدة في خطبته ولم يسجد، فنظر الناس إليه منتظرين لسجوده، فقال: «ما لكم تَشزَّنتُم[2] إليّ! إن هذا شيء لم يكتبه الله علينا إلا أن نشاء»[3]،

---

(١) ينظر: التجريد، ١/٦٤٧.

(٢) التشزن: التأهب، والتهيؤ للشيء، والاستعداد له، مأخوذ من عرض الشيء وجانبه، كأن المتشزن يدع الطمأنينة في جلوسه، ويقعد مستوفزًا علىٰ جانب. ينظر: الفائق في غريب الحديث، مادة [شزن] ٢/٢٤٢، النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة [شزن] ٢/٤٧١.

(٣) أخرجه البخاري (١٠٧٧) كتاب أبواب سجود القرآن، باب من رأىٰ أن الله ـ ﷻ ـ لم يوجب السجود، ٢/٤٢. ولكن المصنف أقحم جملة (ما لكم تشزنتم...) في الأثر المذكور عن عمر، وهذه اللفظة في حديث آخر عن أبي سعيد مرفوعًا، وليست في أثر عمر. ولفظ أثر عمر الذي ذكره المصنف علىٰ الصواب: «أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قرأ يوم الجمعة علىٰ المنبر بسورة النحل، حتىٰ إذا جاء السجدة نزل، فسجد وسجد الناس، حتىٰ إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها، حتىٰ إذا جاء السجدة، قال: «يا أيها الناس إنا نمر=

فإنكار عمر وتصريحه علىٰ ملأ من الناس لا يكون إلا عن قاطع، ويستحيل أن يحمل علىٰ نفيه الوجوب بالقياس، فإن الوجوب عند من ثبت/ لم [٤٣/ب] يثبت بالقياس، إنما ثبت بالنص، ولا يجوز موافقة الإمام فيما يخالف النص، بل يجب أن يُبلغَ النص وينبه عليه، فإطلاق القول بنفي الوجوب في مثل هذا المقام لا يصدر إلا عن قاطع، وهو الدليل علىٰ أنه مع الجمع فهموا من امتناع رسول الله ـ ﷺ ـ حيث امتنع: جوازَه، ومن فعله إقامة السنة.

المسلك الثاني: أن سجود التلاوة يؤدىٰ علىٰ الراحلة، ولا يؤدىٰ سجود واجب علىٰ الراحلة، فيدل علىٰ كونه سنة.

❊ **فإن قيل**: ولم دل جواز أدائه علىٰ الراحلة علىٰ عدم الوجوب[(١)].

◈ **قلنا**: لأن السجود عبارة عن وضع الجبهة علىٰ الأرض، والإيماء

= بالسجود، فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد فلا إثم عليه، ولم يسجد عمر رضي الله عنه». وزاد نافع، عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «إن الله لم يفرض السجود إلا أن نشاء». ولفظ حديث أبي سعيد الخدري الذي اشتبه علىٰ المصنف فذكر بعض ألفاظه في أثر عمر، مارواه أبو سعيد الخدري قال: قرأ رسول الله ـ ﷺ ـ وهو علىٰ المنبر (ص)، فلما بلغ السجدة نزل فسجد وسجد الناس معه، فلما كان يوم آخر قرأها، فلما بلغ السجدة تشزن الناس للسجود، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «إنما هي توبة نبي، ولكني رأيتكم تشزنتم للسجود»، فنزل فسجد وسجدوا». الحديث أخرجه أبو داود (١٤١٠) كتاب الصلاة، باب السجود في (ص) ٢/٥٩، وابن حبان (٢٧٦٥) باب ذكر ما يستحب للمرء أن يسجد عند قراءته سورة (ص) ٦/٤٦٠. قال النووي في (خلاصة الأحكام، ٦٢٢): «رواه أبو داود بإسناد صحيح علىٰ شرط البخاري». والله أعلم.

(١) ينظر: التجريد، ١/٦٤٨.

به دون الوضع ترك له، والواجب لا يترك. نعم، الشرع شرع الإيماء بدلًا عن السجود في النوافل، فإن الإيماء خير من تركه، لا أنه قائم مقام السجود علىٰ التحقيق، فليس فيه بدلية محققة؛ لأنه ترك لصورة السجود، ومعظم مقصوده، وإقامته مقامه في السنة لا يدل علىٰ إقامته مقامه في الفرض، بدليل سائر الفرائض، فإنها لا تؤدىٰ علىٰ الراحلة، وبدليل القعود فإنه لا يقوم مقام القيام في الفرض؛ لأنه علىٰ التحقيق ترك له.

❊ **فإن قيل:** السبب جرىٰ ـ وهو القراءة علىٰ الراحلة ـ، فلم يقتض إلا سجودًا يقام علىٰ الراحلة.

۞ **قلنا:** وإذا زالت الشمس وهو علىٰ الراحلة هلّا اقتضىٰ صلاة علىٰ الراحلة؟ وإذا نذر وهو علىٰ الراحلة صلاة مطلقة لم يجز له الأداء علىٰ الراحلة، إلا أن ينذر صلاة علىٰ الراحلة. وعلىٰ الجملة: السبب مقتضٍ للسجود، وهو علىٰ حال لا يمكن السجود فيه، فيلزمه التوصل إلىٰ تحقيقه، كما إذا قرأ علىٰ الحدث، فإنه لا يكتفىٰ منه بسجود في الحدث لجريان السبب، لا سيما وأمر السجود ليس علىٰ الفور، بل يجوز تأخيره.

❊ **فإن قيل:** المسافر لو حُجر عليه في القراءة نسيه، وكان ذلك تفويتًا أيضًا لثوابه، ولو ترك آيات السجدة كان ذلك تغييرًا لنظم القرآن، ولو كلف النزول عند كل آية لشق عليه، فسومح به رخصة.

۞ **قلنا:** لو كان واجبًا لما سومح كالصلوات المفروضة، فإنَّ في النزول عنها مشقة ولم يكترث، ولكن جوز الجمع والقصر فيه، ولم يجوز الأداء علىٰ الراحلة بحالٍ، فكيف يجوز ذلك في السجود مع أنه لا يتعين

وقته؟ ولا تلزم المبادرة إليه؟ ويجوز تأخيره إلىٰ أن ينزل فيتدارك، فالسنن هي التي تسقط بهذا القدر من العسر لا الفرائض، وهذا صالح لإثبات المذهب، فإنَّ الأداء علىٰ الراحلة مأثور من السلف، فكأنه مجمع عليه[1]، لا كمصير أبي حنيفة إلىٰ أن المصلي إذا قرأ اندرج سجوده تحت ركوعه، فلا يلزمه السجود بعد التحلل من الصلاة[2]، فإنه من مناقضاته، ولعمري هي مناقضة فاحشة، فليس الركوع سجودًا لا صورة ولا اسمًا، فكيف

---

(١) حكىٰ بعض العلماء ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ عدم الخلاف في جواز أداء سجود التلاوة علىٰ الراحلة في السفر. قال ابن قدامة ـ ﷺ ـ في (المغني، ٤٤٨/١): «وإذا كان علىٰ الراحلة في السفر، جاز أن يومئ بالسجود حيث كان وجهه، فعل ذلك علي، وسعيد بن زيد، وابن عمر، وابن الزبير، والنخعي، وعطاء، وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا». وقال النووي ـ ﷺ ـ في (المجموع، ٦٢/٤): «يجوز سجود التلاوة علىٰ الراحلة بالاتفاق في السفر». قال مقيده ـ عفا الله عنه ـ: قد نُقِلَ الخلاف في المسألة، حكاه بعض الحنفية عن بشر: أنه لا يجوز أداء سجود التلاوة علىٰ الراحلة من غير عذر؛ لأنها واجبة. كما حُكي عن بعض الشافعية وجهٌ مقابلٌ للوجه الأصح عندهم: فيما إذا كان سجود التلاوة في غير الصلاة، فإنه لايصح حينئذٍ أن يكتفي بالإيماء عن السجود إذا كان علىٰ الراحلة في السفر. وعلىٰ هذا فينبغي أن يُحمل الاتفاق الذي حكاه النووي فيما نقلتُهُ عنه أعلاه: فيما إذا كان سجود التلاوة في صلاة، ففي هذه الحالة يجوز أن يكتفي بالإيماء؛ لأن السجود يكون تابعًا حينئذٍ. والله أعلم. ينظر: المبسوط، ٧/٢، بدائع الصنائع، ١٨٦/١، الوسيط، ٢٠٧/٢، روضة الطالبين، ٣٢٥/١.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في كيفية أداء سجود التلاوة: أن يأتي به علىٰ نعت السجود، فإن ركع بسجدة التلاوة جاز. سئل محمد بن الحسن ـ ﷺ ـ عما إذا أراد أن يركع بالسجدة بعينها هل يجزيه ذلك؟ فقال: «أما في القياس فالركعة في ذلك والسجدة سواء؛ لأن كل ذلك صلاة، ألا ترىٰ إلىٰ قول الله تعالىٰ في كتابه (وخر راكعًا) وتفسيرها: خر ساجدًا، والركعة والسجدة سواءٌ في القياس، وأما في الاستحسان فإنه ينبغي له أن يسجدها، وبالقياس نأخذ». الأصل، ٣١٦/١، شرح مختصر الطحاوي، ٧٣٣/١، التجريد، ٦٦٣/٢، المبسوط، ٨/٢، بدائع الصنائع، ١٨٨/١ ـ ١٨٩.

اندرج السجود تحته، ولو جاز ذلك لجاز في سجود الصلاة، وتمييزه عن سجود الصلاة في الاندراج تحت الركوع من أدل الأدلة علىٰ سقوط وجوبه.

1/44 **المسلك الثالث:** وهو/ مستقل لو لم يساعدنا الإجماع في الأداء علىٰ الراحلة، ولم يرد الخبر: وهو السَّبر والاستصحاب، فإنا نقول: الأصل براءة الذمة، فمن جعل القراءة سببًا لوجوب السجود فهو المطالب ببيان مدركٍ، ومدرك الإيجاب إما نصٌ، أو قياس علىٰ منصوص، ولا نص ولا منصوص يقاس عليه، ولا دليل يدل علىٰ الوجوب، ومهما انتفىٰ دليل الوجوب وجب استصحاب براءة الذمة.

❊ **فإن قيل:** وبم تنكرون علىٰ من يقول: النفي يُعلم بنص، أو بقياس علىٰ منصوص، فإذا انتفىٰ دليل النفي تقرر الوجوب.

❁ **قلنا:** هذه موازنة لفظية باطلة، فإن الخصم إذا ساعدنا علىٰ انتفاء دليل الوجوب وانتفاء دليل الإثبات لم يتوقف، بل يرجع إلىٰ أصل البراءة.

فإن قال: فيُتعلق بالاستصحاب وهو دليل.

❁ **قلنا:** تسميته دليلًا تجوّز، وحاصله راجع إلىٰ نفي الدليل المغيِّر، فإن كان يقنع بالاسم فقد تعلقنا بالاستصحاب وهو دليل، والخصم مطالب ببيان مدرك التغيير(١).

---

(١) يقول ابن رشد في (الضروري في أصول الفقه، ٩٦) عن الاستصحاب وكونه دليلاً: «وبالجملة: فتسمية هذا دليلاً تجوّزٌ في العبارة، والذي أصارهم إلىٰ هذا تكلفهم أن يجعلوا=

❊ **فإن قيل**: قولكم (لا دليل للوجوب) فإن أعربتم به عن جهلكم بالدليل فمسلم، ولا يقوم جهلكم حجةً علينا، وإن ادعيتم العلم بالنفي فليس كذلك، وهو دعوىٰ لا سبيل إلىٰ إثباتها، فلعله قد قام دليل عرفه الخصم ولم يظهر لكم، نعم يَصلح مثل هذا الكلام لإبلاء[1] العذر، فإن الجاهل الذي لم يبلغه الدليل معذور، فيكون دليله دافعًا لا ملزمًا لخصمه مفحمًا؛ إذ للخصم أن يقول: أنا أعرف الدليل ولكن لا يلزمني إظهاره.

❁ **قلنا**: هذا السؤال باطل نبهنا علىٰ بطلانه في مواضع، فإن معنىٰ دليل المستدل ذكره مستند فتواه، والمفتي إذا سبر فلم يجد دليلاً مغيرًا، أو وجد أصلًا جاز له استصحابه، بل وجب عليه، والمناظر ليس عليه أن يذكر إلا مستند فتواه وقد ذكره.

يبقىٰ قولهم: إن هذا دليل دافع لا ملزم.

فالجواب: أن المعترض إن شارك في عدم العلم بالدليل؛ فالدليل في حقه ملزم، إذ يلزمه أن يتعلق بالاستصحاب كما لزمنا، وإن عرف دليلًا مغيرًا فليس الدليل ملزمًا في حقه إلا بعد إبطال ذلك الدليل عليه، وإبطاله

= السمعيات في وجوب الدليل في حالتي النفي والإثبات، كوجوب ذلك في العقليات، حتىٰ تراهم يضطربون، فمرة يقولون: «عدم الدليل دليل»، ومرة يقولون: «ثبت بالقياس أو بالإجماع إن لم يلف دليل عليه في الشرع فتستصحب فيه البراءة الأصلية»، والصواب غير هذا؛ لأن ما كان طريق وجوده السمع فهو علىٰ العدم محمول حتىٰ يرد غير ذلك، والعدم فيه أشهر، وما كان هذا إما ألا يطلب من الناس دليل عليه أصلا، وأما إن طلب فدون دليل المثبت».

(١) أي: لاختباره. والله أعلم.

عليه قبل إظهاره غير ممكن، فليُظْهِره حتىٰ يبطله(١).

فإن قال: لا يلزمني إظهاره.

۞ قلنا: لا يلزمه شرعًا أو جدلًا، فإن قال: شرعًا، فليس كذلك، فإن العلم لا يحل منعه، ومن كتمه فَسَقَ، والمستدل يُجوّز علىٰ نفسه أن يشذ عنه مدرك، فمن عرفه يلزمه أن يُعرفه بعد سؤاله عنه لينظر فيه، فقوله: (لا يلزمني الإظهار) كذبٌ علىٰ الشرع، بل القائل بهذا السؤال فاسق قطعًا، فإنه بين الكذب وبين الكتمان، فإن لم يعرف وذكر ذلك عنادًا فهو كاذب معاند، وإن عرف وكتمه عنادًا فهو فاسق، وترك الفسق لازم.

وإن قال: لا يلزمني في الجدل ورسمه.

فنقول: نحن نبرأ إلىٰ الله من واضع جدلٍ هذا وضعه ورسمه، فليس الواضعون للجدل معصومين يجب اتباع رسمهم، وإن كانوا معصومين فمنهم من جعل التعلق بالاستصحاب صحيحًا ملزمًا، فليُتّبع رسم هذا، بل إذا اختلفوا/ في هذا الوضع وجب اتباع الدليل ومقصودِ الجدل، وما وضع الجدل إلا للمعاونة علىٰ النظر، فإن الخاطِر الواحد لا يستقل بمراتب النظر، فيبتدئ أحد المناظرين رتبةً، فيُذَّكِّرُه الثاني الرتبة الثانية فينظر فيه هكذا، وما وضع للمهارشة مع الفساق والمعاندين، والمصر علىٰ هذا السؤال فاسقٌ معاند، إما بالكذب وإما بالكتمان، ونحن بين أن نفتح هذا الباب؛ فينتفتح باب في العناد يبطل به فوائد النظر فيتضرر به في مقصود الجدال، ٤٤/ب

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ (نبطله)؛ لأن السياق في طلب إبراز دليل الخصم حتىٰ يبطله الخصم المقابل، لا أن يبطله صاحب الدليل.

وبين أن نقول: إن عرف أمرًا فعليه أن يذكر لا أن يدل عليه، ولكن عليه التذكير والتنبيه عليه حتىٰ ينظر المستدل فيه، فليت شعري أيها أقرب إلىٰ الفائدة، ومقصود المناظرة، وموافقة الشريعة؟ وإذا كان الجدل اصطلاحًا منا فلنصطلح علىٰ الأحسن، والأقطع للشغب والعناد. والدليل عليه: أن من ذكر دليلًا من قياس أو غيره فهو معترف بأن الحكم به غير جائز ما لم يسلم عن المعارضة، فلو قال السائل: أقم الدليل علىٰ أنه لا معارض، فإن عندي معارضًا ولا يلزمني ذكره. رُدَّ عليه هذا السؤال؛ لأن المعاونة علىٰ النظر تفوت به، ويجب به علىٰ المستدل أن يستوفي كل ممكن في ابتداء النوبة، وهو نوع من الاصطلاح قبيح، فكذلك القول في هذا السؤال ولا فرق، وإنما حدُّ المستدل أن يذكر ما يحل له به الفتوىٰ، فما بعد ذلك لا يلزمه. وإنما أطنبنا في تقرير هذا الكلام؛ لأنه كثير التكرر في مسائل النفي، ولأنَّ طبقة من مُتخلِّفِي المناظرين؛ الذين أقعدهم القصور عن معرفة الفقه وتحقيقه؛ اغتنموا هذا السؤال، وجعلوه زورق النوبة، وأنشبوا الأظفار في هذا السؤال، واستعانوا به علىٰ البطالة والكسل، فيقدرون به علىٰ اللجاج في كل مقام، ويُلحقون أنفسهم بزمرة المناظرين من غير معرفة بحقيقة المسألة أصلًا.

وعلىٰ الجملة: مقصود الاستصحاب والسَبر: استنطاق الخصم بما عنده من دليل الإثبات حتىٰ ينظر فيه.

❊ **فإن قيل:** بم تنكرون علىٰ من يقول: مدركه آيات السجدة، ففي بعضها إشارة إلىٰ السجود وهو قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقُرۡءَانُ لَا يَسۡجُدُونَ﴾(١)(٢)؟

---

(١) ينظر: سورة الانشقاق، آية (٢١).

(٢) ينظر: التجريد، ٦٤٤/١، المبسوط، ٤/٢، بدائع الصنائع، ١٨٠/١.

❁ **قلنا:** لا حجة فيه، فإنه ليس المراد به السجود في صورته، بل السجود عبارة عن التواضع والانقياد، وترك العناد والاستكبار، فإنه قرن بالإيمان، وخوطب به الكفار، وقيل: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ۝ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾[1]، وما أنكر على الكفار ترك سجود التلاوة. والدليل عليه: أن مقتضاه أنَّ مَن قُرِئ عليه الفاتحة، وسورة الإخلاص، وسائر آيات القرآن، ينبغي أن يسجد؛ لأنه قُرِئ عليه القرآن، فلِمَ اختص بهذه الآيات؟ فدل على أن المراد التواضع والانقياد، وترك الاستكبار. والدليل عليه: أنه لا يجب إذا قرأ الآية مرة ثانية مع اتحاد المجلس، وأنه في الصلاة لا يجبُ، وإن لم يسجد اكتفى بمجرد التواضع بالركوع والصلاة.

❊ **فإن قيل:** فلم استحب السجود إن لم يكن السجود مرادًا؟

❁ **قلنا:** لأن السجود أمارة على المبالغة في مخالفة الكفار بترك الاستكبار، وهذه المبالغة/ جديرة بأن تكون مستحبة، فدل فعل رسول الله ـ ﷺ ـ على الاستحباب، ودل تركه على عدم الوجوب، والدليل عليه: المرة الثانية، فإنه يستحب لها السجود ولا يجب؛ لأنه زيادة مبالغة في التواضع، ومثل هذا له رتبة الاستحباب لا رتبة الوجوب. ١/٤٥

فإن قيل: بم تنكرون على من يتعلق بقوله ـ ﷺ ـ: «في الحج سجدتان، فمن لم يسجدهما لم يقرأهما»[2].

---

(١) سورة الانشقاق، جزء من الآية رقم (٢٠)، والآية (٢١)، وفي الأصل: (ما لهم)، وهو خطأ.

(٢) نقل المصنف الحديث بتصرف، ولفظه على الصواب عند من أخرجه: قال عقبة بن عامر:=

❁ **قلنا:** ليس فيه دليل على الوجوب، بل هو دليل على عدم الوجوب فليتعلق به، فإنه قال: «من لم يسجدهما لم يقرأهما»، ومن لم يقرأ الحج لا يكون تاركًا للواجب، بل تفوته فضيلته، فعلق فضيلة قراءته بالسجود.

❊ **فإن قيل:** بم تنكرون على من يتعلق بجواز سجود التلاوة في الصلاة مع منع سجود الشكر، ومعلوم أن إدامة القيام واجب لا بد منه، وما لا بد منه لا يترك إلا بما لا بد منه، فأما أن يترك بسنة فلا، ولا يلزم ترك ستر العورة بالختان وهو سنة؛ لأن ذلك شعار كلي، ولا يمكن تحصيله إلا بترك الستر، وسجود التلاوة في غير الصلاة ممكن، وفي الصلاة شغل عن غيره، ونحن نجوز النظر إلى المرأة لتحمل الشهادة وإن لم تكن واجبة، ولكن الشهادة أصل في استخراج الحقوق، ففي المنع منه إبطال أمر كلي، فقد ترك الواجب الجزئي لأمر كلي وإن لم يكن واجبًا، وليس كذلك سجود التلاوة.

والجواب: أن السجود في الصلاة منه بدٌّ بالإجماع؛ إذ يجوز تأخيره عندنا، وعندكم يندرج تحت الركوع، ثم لو سجد ولم يؤخر ولا عوّل على الركوع جاز، فقد ترك الواجب بسنة، وكذلك إذا قرأ مرةً أخرى في مجلسٍ واحدٍ فهو سنةٌ، وله أن يسجد، فدل أن ذلك لا يدل على كونه واجبًا.

= يارسول الله: فضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين؟ قال: «نعم، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما». أخرجه الترمذي (٥٧٨) كتاب الصلاة، باب في السجدة في الحج، ٧٩١/١، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٧٢٨) كتاب جماع أبواب سجود التلاوة، باب سجدتي سورة الحج، ٤٩٩/٢، وأحمد (١٧٣٦٤) ٥٩٣/٢٨. قال أبو داود في (المراسيل، ١٣): «وقد أسند هذا ولا يصح»، وقال الترمذي: «هذا حديث ليس إسناده بذاك القوي».

والتحقيق فيه: أن القائم إذا سجد ثم عاد إلىٰ القيام فليس تاركًا للقيام، وإنما تارك للولاء فيه بالاشتغال بغيره، والصلاة شرعت للانقطاع إلىٰ الله بالكلية والإعراض عما عداه، وسجود الشكر لا تعلق لها[1] بالصلاة ولا سجود [بلا][2] سبب، فالتشاغل به إعراض عن الصلاة، وسجود التلاوة من توابع التلاوة، والتلاوة أعظم الأركان في الصلاة، فكان توابع التلاوة من جملة التلاوة كالتعوذ والتأمين، فلم يكن فيه تغيير النظم اللائق بالصلاة، فجوز ذلك مع أنه مستحب إذا لم يترك به القيام الواجب، ولكن قيل: الولاء والنظم ينقطع بالتعريج علىٰ ما ليس من لواحق الصلاة وأركانها، فما هو من التوابع لا ينقطع النظم بالتشاغل به، فهذا لا يدل علىٰ الوجوب. والله أعلم[3].

مَسْأَلَة: إذا أحدث الإمام في صلاة انقطعت قدوة المقتدي، ولم يفسد صلاته[4].

---

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ (له)؛ لأن الضمير عائد علىٰ سجود الشكر.

(٢) بالأصل: (لا)، وقد وُضِعَ عليها ضبة، وهي: (صـ) مهملة، إشارة إلىٰ أنَّ الكلمة قد انتبه لها الناسخ ولم يغفل عنها، ولكنها أشكلت عليه، فلم يظهر له وجه كتابتها، فأبقاها كما هي. وقد أفادني فضيلة المشرف إلىٰ أنَّ الكلمة (لا) خطأ، وصوابها: (بلا) بإثبات الباء معها، وبذلك يستقيم السياق والمعنىٰ. والله أعلم.

(٣) بلغ العرض بالأصل الذي منه النسخُ المصحح الأصيل والحمد لله.

(٤) نص الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ في القول الجديد: أن الإمام إذا أحدث حدثًا لا يجوز له معه الصلاة، فإن كان مضىٰ من صلاة الإمام شيءٌ ركعة أو أكثر: أن يصلي القوم فرادىٰ لا يقدمون أحدًا، وإن قدموا أو قدم إمامٌ رجلاً فأتم لهم ما بقي من الصلاة أجزأتهم صلاتهم.=

وقال أبو حنيفة: يفسد[1][2].

والمعتمد: أنَّ ارتفاع صلاة الإمام بالحدث كارتفاعه بتحلله وتسليمه، و[لمَّا][3] سلَّم وتحلَّل لم تنحلَّ صلاة المأموم، وإنما تنحلُّ قدوته، فكذلك

= ينظر: الأم، ١/٢٠٣، التنبيه، ٣٨، المهذب، ١/١٨٣، الوسيط، ٢/٢٣٩، حلية العلماء، ٢/١٦٥، فتح العزيز، ٤/٤٠٥، روضة الطالبين، ٢/١٣.
وأما المالكية فمذهبهم: أن الإمام إذا أحدث من غير تعمد؛ فإن صلاة المأمومين لا تبطل، وعليه أن يستخلف من ينوب عنه في إكمال الصلاة استحبابًا. ينظر: المدونة، ١/٢٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢١٤، البيان والتحصيل، ٢/١٣٠، عقد الجواهر الثمينة، ١/١٤٥، جامع الأمهات، ١/١١٣ ـ ١١٤، القوانين الفقهية، ٤٩، التاج والإكليل، ٢/٤٧٩ ـ ٤٨٠.

(١) كذا بالأصل، وصوابه (تفسد)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد على مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

(٢) الأصل في مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: تعلق صلاة المأموم بصلاة الإمام، وأنها تفسد بفسادها. يقول الكاساني ـ ﷺ ـ: «صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام صحة وفسادًا». وفي هذه المسألة: تفسد صلاة المأمومين بفساد صلاة الإمام إذا خرج من المسجد بعد الحدث ولم يستخلف أحدًا، فإن استخلف قبل خروجه فصلاتهم تامة. ينظر: الأصل، ١/١٧٩، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٢٦٥ ـ ٢٦٦، شرح مختصر الطحاوي، ٢/٥١، المبسوط، ١/١٧٤، ١٧٦، بدائع الصنائع، ١/ ٢٢٦، ٢٩٤، المحيط البرهاني، ١/٤٠١، ٤٩٠، الاختيار لتعليل المختار، ١/٦٠، البحر الرائق، ٢/٦٦.
وأما الحنابلة: فالصحيح من مذهبهم: أن صلاة المأموم تبطل ببطلان صلاة إمامه لعذر أو غيره. قال في الفروع: اختاره الأكثر. وعن الإمام رواية أخرىٰ: لا تبطل. صححه ابن تميم، ونص الموفق في (الكافي، ١/٢٨٤): علىٰ أنها المذهب.
ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١١١، مسائل الإمام أحمد برواية اسحاق، ٢/٧١٥، المغني، ٢/٧٥، الفروع، ٢/١٥٢، المبدع، ١/٣٧٤، الإنصاف، ٢/٣١، الإقناع، ١/١٠٩.

(٣) بالأصل: (ولم)، وهو خطأ لا يستقيم معه نظم الكلام، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبته.

إذا أحدث. وهذا لِتحقيقٍ: وهو أن فساد صلاته إما أن كان[(١)] لانتفاء صلاة الإمام[(٢)] في الحال، أو لفساد ما مضىٰ من فعله، باطلٌ أن يكون لانتفاء صلاته؛ / بدليل ما إذا تحلل علىٰ الصحة، وباطل أن يكون لفساد ما مضىٰ لوجهين: ٤٥/ب

أحدهما: أن عندهم لو أحدث الإمام في آخر صلاته، وخلفه مسبوقٌ؛ فسد صلاة المأموم، والإمام قد تحلل علىٰ الصحة[(٣)]، والأولىٰ أن نفرض في هذه الصورة، ونقيس حدثه علىٰ سلامه، مع أن الحدث عندهم في معنىٰ السلام.

والثاني: أن فساد ما مضىٰ من الصلاة إنما يظهر في حق الإمام؛ لأنه لم يتمكن من بناء الباقي، وبعض الصلاة ليس بصلاة، وإلا فالقياس أن ما وقع الفراغ عنه لا يفسد، ومعنىٰ فساده هذا، وهذا لا يظهر في حق المأموم؛ فإنه قادر علىٰ الإتمام، نعم، يبقىٰ أن يُقال: كان من قبل مقتديًا بمن صلاته فاسدة في علم الله، ولكن ظهر الآن فنقول: هو غير مؤاخذ به؛ لأن الاحتراز عنه ليس في مقدوره، كما سيأتي في مسألة الاقتداء بالجنب[(٤)].

---

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ (يكون).

(٢) في الأصل يوجد كلمة (ين) هكذا، وقد ضرب عليها بـ (لا) إشارة إلا أن الكلمة زائدة، ولا محل لها في صلب الكلام. والله أعلم.

(٣) فساد صلاة المأموم في هذه المسألة إنما هو في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا تفسد؛ لأنه لا سبب لإفساد صلاته، فإن الحدث لم يوجد منه، فلو فسدت صلاته لكان ذلك بسبب فساد صلاة الإمام، ولم تفسد صلاة الإمام هنا؛ لأنه بقدر قعدة التشهد قد انتهت صلاته. ينظر: الأصل، ١/١٧٥، المبسوط، ١/١٧٣ ـ ١٧٤، الهداية، ١/٦١.

(٤) ستأتي قريبًا في صفحة ٣٢٦، وهي المسألة التالية لمسألتنا هذه.

❊ **فإن قيل**: تعلقتم بالتحلل، وهذا يعارضه أن الإمام لو كان محدثًا فاقتدىٰ به؛ فسد صلاته، ولم يقتصر الفساد علىٰ قدوته، فهلَّا قيل: حدث الإمام ابتداءً كتحلله انتهاءً؛ إذ لا تأثير له إلا في عدم الصلاة، وعدم الصلاة بالحدث كعدمه بالسلام، فالحدث الطارئ المعلوم متردد بين الحدث المقارن المعلوم وبين التحلل، فتشبيه الحدث المفسد بالحدث أولىٰ.

❁ **قلنا**: هذا الإشكال ينقلب عليكم، فإن حدث الإمام أفسد صلاة المأموم لارتباط صلاته بصلاته، واندراجها تحتها، وفي الابتداء ما حصل الاندراج والابتداء، فهلا قلتم يحذف نية الاقتداء ويبقي نية الصلاة؟ كما إذا تحرم بالظهر قبل الزوال لغت نية الفرضية والظهرية، ويبقىٰ صلاة مطلقة، هذا مع أن صلاة الانفراد تؤدىٰ في الدوام بتحريمة القدوة إذا تحلل الإمام وهو مسبوق، كما يؤدي النفل بتحريمة الفرض، فلا فرق علىٰ أصلهم بين المسألتين، ووجب تعليل تلك المسألة بأمر آخر بعيدٍ عن مأخذ المسألة التي نحن بصددها، وهو أنه لما اقتدىٰ بمحدث، ونوىٰ تعليق فعله بفعله، ولا ضابط لفعله؛ إذ لا صلاة له، بل حركاته علىٰ حسب إرادته أو كما يتفق، فهو كمن صلىٰ ونوىٰ تعليق فعل نفسه بحركة الريح وهبوبه، أو طيران الطير ووقوفه، فيفسد صلاته؛ لأن هذا التعليق يفسد النية ويشوشها، وهو بها معرض عن صلاة الانفراد، وراغب في تعليق محال، ففسدت نيته. والدليل عليه: أنه لو اقتدىٰ بمتطهر تحلل عن الصلاة بعد تحلله؛ لم تنعقد صلاته، مع أن تحلل الإمام في الدوام لا يفسد صلاته، فالتحلل كالحدث دوامًا وابتداءً، ولكن قيل: الاقتداء بمتحلل لا توافق حركته صلاة المقتدي مفسد للنية، والنية في ابتدائها ينبغي أن تجري علىٰ وجه السداد، ثم إذا

انعقد فطريان التحلل، وإعراض الإمام عن الصلاة به لا يبطل؛ فكذلك إفساده.

❊ **فإن قيل**: صلاة المأموم مندرجة، وكأنّ الإمام ملابسٌ[1] لصلاة نفسه وصلاة المأموم حكمًا،/ فالحدث يصادف صلاة المأموم ويفسده. ٤٦/أ

❁ **قلنا**: هذا كلام خارج عن المعقول فلا نتكلم عليه، فإن كل مصلٍّ مصلٍّ لنفسه، ولا يعقل كون الإمام ملابسًا لصلاة غيره، كما لا يعقل كون المأموم ملابسًا لصلاة الإمام، كيف وملابسته لصلاته إن اقتضىٰ اتحاد صلاته بصلاة المأموم فلتفسد صلاة الإمام إذا أحدث المأموم؛ إذ فسدت الصلاة التي هو ملابسها وهي متحدة بصلاته، وإن كان مع الملابسة منفصلًا عن صلاته؛ فإذا أحدث ينبغي أن يفسد ملابسته له، ويبقىٰ ملابسته المأموم للصلاة، فإنه أيضًا ملابس لها لا محالة، ومهما أحدث المأموم فسد ملابسة الإمام لصلاته، ولم يفسد صلاة الإمام، فكذلك علىٰ العكس، هذا لو تابعناهم علىٰ محالهم الذي قرروه.

❊ **فإن قيل**: يدل علىٰ اندراج صلاته تحت صلاته: أنه لو أدرك الإمام في السجود من الركعة الأخيرة يكبر ويهوي إلىٰ السجود، ويتشهد، ثم يقوم ويصلي تمام صلاته، وهذه الزيادة ليست من صلاة المأموم، إنما هي من صلاة الإمام، ولكن جاز التشاغل به لاندراج صلاته تحت صلاته.

(١) جاء في الأصل قبل هذه الكلمة: كلمة زائدةٌ غير مفهومة، أول حرفين منها غير واضحين، وحرف بعدها كذلك، ورسمها كما في الأصل (.. محا..) وقد ضُرِب عليها بدائرة، إشارة إلىٰ كونها زائدة أو مكتوبة علىٰ غير وجهها، والكلام علىٰ هذا الوجه منتظمٌ. والله أعلم.

۞ قلنا: إن كان السبب ما ذكرتموه، فالإمام المستخلف المسبوق إذا قام إلىٰ بقية صلاته؛ ينبغي أن يقوم معه المأموم الذي أتم صلاته موافقة له؛ فإنه محسوب من صلاة الإمام، فلما لم يجز بطل ما ذكروه، ولم يبق إلا إشكال في احتمال ذلك لأجل القدوة، وهو غير دالٍّ علىٰ أن حدث الإمام يُبطل، ولا أنه ملابس لصلاته، وليس علينا إبراز سببه ما لم يذكروا وجه الدلالة، ثم السر فيه أن الجماعة شُرِعَتْ مَطرَدَةً للسهو، ومَقطَعةً للوساوس الملهية، «فالشيطان مع الواحد وهو عن الاثنين أبعد»[1]، واللائق به الاحتذاء لشخص واحد هو حاضر القلب متقدم للإمامة، فلو وجب علىٰ المأموم حفظ ترتيب يخالف فعل الإمام؛ لكان كالمنفرد في تصور الغفلة عنه، ووقوع السهو فيه، فألزم المتابعة، فهذا من أين يدل علىٰ غرضهم؟

❊ فإن قيل: فهذا إن رُوعي للمتابعة وفضيلة القدوة، فكيف يحصل

(١) اقتباس جزء من حديث رواه عمر بن الخطاب مرفوعًا، أخرجه الترمذي (٢١٦٥) كتاب الصلاة، باب ما جاء في لزوم الجماعة، ٣٥/٤، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٩١٧٥) باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر عمر في خلوة الرجل بالمرأة، ٢٨٤/٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٥٢١) باب لا يخلو رجل بامرأة أجنبية، ١٤٦/٧، وأحمد (١١٤) ٢٨٦/١، وابن حبان (٤٥٧٦) باب ذكر الإخبار عما يجب علىٰ المرء من لزوم ما عليه جماعة المسلمين وترك الانفراد عنهم بترك الجماعات، ٤٣٦/١٠، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (٣٨٧) ١٧٥/١. قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، وقد رواه ابن المبارك، عن محمد بن سوقة، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ». وقال الحاكم عقب إخراجه لهذا الحديث: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، فإني لا أعلم خلافًا بين أصحاب عبد الله بن المبارك في إقامة هذا الإسناد عنه، ولم يخرجاه، وله شاهدان عن محمد بن سوقة قد يستشهد بمثلهما في مثل هذه المواضع».

بالركعة الاخيرة بعد الركوع وليس ذلك محسوبًا من صلاته؟

❁ قلنا: والإشكال منقلبٌ عليكم، فإن الإمام جُعل ملابسًا صلاة المأموم حكمًا لحكمة في الجماعة لا لمقتضىٰ القياس، وكل حكم نذكره فلا جريان له إلا إذا أدرك مقصودًا مع الإمام، فكيف صار ملابسًا حكمًا مع فوات المقصود؟ ولكن عذرنا وعذرهم: أن المتابعة إذا لزمت بالقدوة، وجوز للمسبوق وغير المسبوق، لم يمكن النظر إلىٰ المقادير، فإن المسبوق يدخل وهو في غالب الأمر لا يعرف أنها الركعة الأخيرة، فإن عَرف علىٰ نُدورٍ فيسحب الشرع علىٰ مثله ذيل التساهل ولا يغير القاعدة به، وهذا عذرٌ مشتركٌ يجب الاعتراف به علىٰ الفريقين لا يختص به منهم.

٤٦/ب ❊ فإن قيل: الدليل علىٰ الاندراج أن الماموم/ إذا سها لم يسجد.

❁ قلنا: وما وجه الدلالة عليه؟ أفيقال: كمال صلاة الإمام كمال صلاة المأموم، فليكن ركوع الإمام وسجوده ركوع المأموم؟ وإن كان لا يقوم مقامه فقد سَهَا، فعدم سهو الإمام من أي وجه ينفعه إذا سها عنه؟ وما الفرق بينه وبين سائر الواجبات؟ فلا يمكن تعليله إلا بأن الجماعة شُرعت لدفع السهو، فلا يقع إلا نادرًا، فجُعل كأنه لم يكن، وانضم إليه أن المتابعة سنةٌ، وسجود السهو سنُة، فلا يبعد في أن تكون الجماعة سببًا لتحمله.

❊ فإن قيل: إذا سها الإمام سجد المأموم وهو لم يسهُ، فدل أن صلاته مندرجة وأن الحكم لصلاة الإمام.

❁ قلنا: إنما يسجد بطريق الموافقة لسجود الإمام لا لسهوه، حتىٰ لو

ترك الإمام السجود لم يسجد المأموم، فيرجع الكلام في أنه لم يوافقه فيما ليس من صلاته، وقد ذكرنا وجه العذر فيه.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا بان كون الإمام جنبًا أو محدثًا؛ لم يلزم الإعادة على المأموم[1].

خلافًا له[2].

والمعتمد: ما روى البراء بن عازب عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «أيما رجل صلى بقوم وهو جنب، أو على غير وضوء، فقد تمت صلاة القوم،

---

(١) ينظر: الأم، ١/١٩٤، الإقناع، للماوردي، ٤٧، الحاوي، ٢/٢٣٨، نهاية المطلب، ٢/٢٨٩، الوسيط، ٢/٢٢٧، فتح العزيز، ٤/٣٢٤، مغني المحتاج، ١/٤٨٤.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ أن المأموم إذا علم أنّ إمامه كان محدثًا فإنه يعيد. ينظر: الأصل، ١/٤٣١، الحجة على أهل المدينة، ١/٢٦٥ ـ ٢٦٩، مختصر الطحاوي، ١/٢٤٦، شرح مختصر الطحاوي، ٢/٥١، مختصر القدوري، ٨٠، التجريد، ٢/٧٢١، المبسوط، ١/١٨٠، بدائع الصنائع، ١/١٤٠، الهداية، ١/٥٩.
وذهب المالكية إلى أن الإمام إذا صلى، وكان ناسيًا لجنابته؛ فإن صلاة المأمومين صحيحة، فإذا كان ذاكرًا لها فقد فسدت صلاتهم، وكذا إذا علم المأموم بجنابة إمامه، وكان الإمام ناسيًا لها، فتمادى معه؛ فصلاته فاسدة يعيدها أبدا، ويعيد الإمام صلاته على كل حال. ينظر: المدونة، ١/١٣٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢١٢، البيان والتحصيل، ٢/١١٦، جامع الأمهات، ١/١١٥، عقد الجواهر الثمينة، ١/١٤٥، مواهب الجليل، ١/٩٦. وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ في المشهور من مذهبم، فنصوا على أنه لا تصح إمامة محدث ولا نجس يعلم ذلك، وعلى من خلفه الإعادة، فإن جهل هو والمأموم حتى قضوا الصلاة، صحت صلاة المأموم وحده. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٢/٨٢٧، المغني، ٢/٧٣، الفروع، ٣/٢٥، المبدع، ٢/٨٣، الإنصاف، ٢/٢٦٧، شرح منتهى الارادات، ١/٢٦٧.

ويعيد صلاته»[(١)]، وروى أنس «أنه ـ ﷺ ـ دخل في صلاته فكبر وكبرنا، فأشار إلىٰ القوم كما أنتم، ودخل الحجرة وخرج ورأسه يقطر ماءً»، وكان قد تذكر الجنابة واغتسل[(٢)]، ولو لم تنعقد صلاتهم لما أمرهم باستدامة القيام في غير الصلاة إلىٰ وقت عوده، وعن عمر وعثمان: أنهما صليا وتذكر الاحتلام، وأعادا، وما أمرا القوم بالإعادة[(٣)]، وعن ابن عمر مثله[(٤)]، وهذه

---

(١) أخرجه بلفظٍ قريب مما ذكره المصنف من حديث البراء: الدارقطني في سننه (١٣٦٨) باب صلاة الإمام وهو محدث أو جنب، ١٨٦/٢، ولفظه: عن البراء بن عازب، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «أيما إمام سها فصلىٰ بالقوم وهو جنبٌ؛ فقد مضت صلاتهم، ثم ليغتسل هو، ثم ليعد صلاته، وإن صلىٰ بغير وضوء فمثل ذلك». والحديث ضعفه جمعٌ من الحفاظ. ينظر: نصب الراية، ٦٠/٢، تنقيح التحقيق، ٥٠١/٢، البدر المنير، ٤٤٢/٤. وأما اللفظ الذي ذكره المصنف فلم أقف عليه.

(٢) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ (٢٧٥) كتاب الغُسل، باب إذا ذكر في المسجد أنه جنب يخرج كما هو ولا يتيمم، ٦٣/١، ولفظه: عن أبي هريرة، قال: أقيمت الصلاة وعُدِّلتِ الصفوف قيامًا، فخرج إلينا رسول الله ـ ﷺ ـ، فلما قام في مصلاه، ذكر أنه جنب، فقال لنا: «مكانكم»، ثم رجع فاغتسل، ثم خرج إلينا ورأسه يقطر، فكبر فصلينا معه». وهو عند الدارقطني في سننه (١٣٦٢) ١٨٣/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤٠٧١) ٥٧٧/٢، من حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ كما ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ.

(٣) كلا الأثرين عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ أخرجهما الدارقطني في سننه (١٣٧١) (١٣٧٢) باب صلاة الإمام وهو محدث أو جنب، ١٨٧/٢، ١٨٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤٠٧٣) (٤٠٧٤) كتاب جماع أبواب الصلاة بالنجاسة وموضع الصلاة من مسجد وغيره، باب إمامة الجنب، ٥٥٨/٢. قال الدارقطني عقب روايته للأثرين: «قال عبد الرحمن: سألت سفيان، فقال: سمعته من خالد بن سلمة، ولا أُجيء به كما أريد، وقال عبد الرحمن: وهو هذا المجتمع عليه: الجنب يعيد ولا يعيدون ما أعلم فيه اختلافا، وقال أبو عبيد: قد سمعته من خالد بن سلمة، ولا أحفظه، ولم يزد علىٰ هذا».

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣٧٣) باب صلاة الإمام وهو محدث أو جنب، ١٨٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤٠٧٥) كتاب جماع أبواب الصلاة بالنجاسة وموضع الصلاة=

الأحاديث والآثار يبطل قاعدتهم في اندراج صلاة المأموم تحت صلاة الإمام.

فإن عارضونا بما روي أنه - ﷺ - صلىٰ بالناس وهو جنب فأعاد وأعادوا[1].

❁ قلنا: يرويه أبو جابر البياضي[2]، وهو متروك[3].

قال الشافعي[4]: لا بيض الله وجه من يروي عن البياضي[5]. قال يحيىٰ بن معين: جابر كذاب[6].

❁ فإن قيل[7]: رُوي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال في المسألة: يعيد

= من مسجد وغيره، باب إمامة الجنب، ٢/٥٥٩.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣٦٩) باب صلاة الإمام وهو محدث أو جنب، ٢/١٨٦، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤٠٧٧) كتاب جماع أبواب الصلاة بالنجاسة وموضع الصلاة من مسجد وغيره، باب إمامة الجنب، ٢/٥٥٩.

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن، أبو جابر البياضي الأنصاري، من المدينة، يروي عن سعيد بن المسيب، روىٰ عنه أهل بلده، وكان ممن يروي عن الثقات مالا يشبه حديث الأثبات. قال ابن المنذر: «سمعت عباس بن محمد يقول: سمعت يحيىٰ ابن معين يقول: كان أبو جابر البياضي كذابًا». ينظر: المجروحين، ٢/٢٨٥، الكامل في ضعفاء الرجال، ٧/٣٨٨.

(٣) ينظر: المرجعان السابقان، وتنقيح التحقيق، ٢/٥٠٣.

(٤) لم أجد هذه المقولة عن الإمام الشافعي في أبي جابر البياضي، والذي وجدته عنه في أبي جابر مارواه البيهقي وغيره عنه أنه قال: «من روىٰ عن أبي جابر البياضي بيض الله عينيه». ينظر: معرفة السنن والآثار، ٣/٣٥١، حلية الأولياء، لأبي نعيم، ٩/١٠٨، الكنىٰ والأسماء، للدولابي، ١/٤٢٣، المجروحين، ٢/٢٥٨.

(٥) ينظر: المرجعان السابقان، وتنقيح التحقيق، ٢/٥٠٣.

(٦) ينظر: ص٣٢٧، هامش (٥).

(٧) ينظر: الآثار، لمحمد بن الحسن، ١/٣٩٥، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٢٦٦، التجريد، ٢/٧٢٧.

ويعيدون[١].

﴿ قلنا: يرويه أبو خالد الواسطي، وهو كذاب[٢].

وأما مسلك النظر: فطريقه أن نقول: كل مصلٍ مصلٍ لنفسه، فلا ينبغي أن تفسد صلاته بفساد صلاة غيره، وليس بين المأموم والإمام إلا المتابعة، فإذا كان يعلم المأموم أنه محدث لم تصح النية عند قصد الاقتداء به؛ لأنه التزام متابعة لغير مصلٍّ، ولا لمن يلزمه مراعاة سمت الصلاة، فهو كالتعليق بحركة الريح والشجر، فاشترط طهارته، ثم لا يمكن أن يشترط يقين طهارته، فيقام ظاهر الظن مقام اليقين؛ لأن البحث عن حدث الإمام غير ممكن، فإذا بناه على أصل جاز البناء عليه وهو معذور، فلا يؤاخذ بالخطأ

---

(١) أخرجه محمد بن الحسن في الآثار (١٣٤) باب ما يقطع الصلاة، ١/٣٥٩، وعبدالرزاق في المصنف (٣٦٦١) باب الرجل يؤم القوم وهو جنب أوعلى غير وضوء، ٢/٣٥٠، وابن أبي شيبة في المصنف (٤٥٧١) باب الرجل يصلي بالقوم وهو على غير وضوء، ١/٣٩٨، والدارقطني (١٣٧٠) باب صلاة الإمام وهو محدث أو جنب، ٢/١٨٧، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٠٧٨) كتاب جماع أبواب الصلاة بالنجاسة وموضع الصلاة من مسجد وغيره، باب إمامة الجنب، ٢/٥٥٩. وضعفه الدارقطني والبيهقي وجماعة، بأبي خالد الواسطي، كما ذكر المصنف.

(٢) هو عمرو بن خالد القرشي الواسطي، أبو خالد، مولى بني هاشم، روى عن أبي جعفر، محمد بن علي بن الحسين، وزيد بن علي، وحبيب بن أبي ثابت، وروى عنه اسرائيل، وسعيد بن زيد، والحسن بن ذكوان، وعبد الرحيم بن سليمان الرازي. وهو ضعيف، ضعفه أكابر الحفاظ، كأبي عوانة، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو حاتم الرازي، وغيرهم. قال عبد الله بن الإمام أحمد: قال أبي: «عمرو بن خالد ليس يسوى حديثه شيئا، ليس بشيء». ينظر: الضعفاء الكبير، للعقيلي، ٣/٢٦٨، الجرح والتعديل، ٦/٢٣٠، المجروحين، ٢/٧٦.

فيه كالمجتهد في القبلة.

❊ **فإن قيل:** يبطل بما إذا تذكر حدث نفسه،/ وكان قد استيقن الطهارة وشك في الحدث، وبنىٰ علىٰ اليقين، ويبطل بما إذا خرج الإمام امرأةً أو كافرًا وهو لم يعرفه، ويبطل بما إذا ظهرت نجاسة علىٰ ثوب الإمام[(١)]. ٤٧/أ

❁ **قلنا:** أما طهارة نفسه فهو قادر علىٰ طلب اليقين به، فجوّز له البناء علىٰ الظاهر بشرط سلامة العاقبة، كمن يصلي في دار هو فيها غريب إلىٰ جهة اعتقدها قبلة، فإن وافق صح، وإن أخطأ قضىٰ؛ لأنه متمكن من اليقين، والمجتهد لا يقضي عندهم[(٢)]، وهو أحد قولينا[(٣)]؛ لأنه غير متمكن من اليقين، وفي القول الثاني: يقضي[(٤)]؛ لأن نسبته إلىٰ التقصير في وجه الاستدلال ممكن، وههنا لا نسبة إلىٰ التقصير، وكذلك المرأة والكافر متميزان بالصورة والغِيَار، فهو مقصر فيه، حتىٰ لو كان الكافر زنديقًا مستسرًّا بالكفر لا يلزمه القضاء، وأما النجاسة ففيه خلاف، ووجه التردد أن النجاسة قد تشاهد علىٰ الثوب، فيمكن دركه من ثوب الإمام، والأصح أنه لا يجب القضاء؛ لعسر الوقوف علىٰ نجاسة بدنه وباطن ثيابه.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٥٣/٢ ـ ٥٤، التجريد، ٧٢٢/٢.

(٢) نص الحنفية علىٰ أن من اشتبهت عليه القبلة، وليس بحضرته من يسأله عنها، فإنه يجتهد ويصلي، فإن علم أنه أخطأ بعد ما صلىٰ فلا إعادة عليه. ينظر: مختصر القدوري، ٦٩، المبسوط، ٢١٥/١، بدائع الصنائع، ١٠٧/١، الهداية، ٤٧/١.

(٣) وهو القول القديم للشافعي ـ ﷺ ـ. ينظر: الحاوي، ٨٠/٢، المهذب، ١٣١/١، الوسيط، ٧٧/٢.

(٤) وهو القول الجديد للإمام الشافعي ـ ﷺ ـ. ينظر: الأم، ١١٤/١، ١١٥، مختصر المزني، ١٠٦/٨، الحاوي، ٨٠/٢، المهذب، ١٣١/١.

❊ **فإن قيل:** إن كان كلٌّ يصلي لنفسه، فإذا اجتهد رجلان في إناءين، وأدىٰ اجتهاد كل واحد منهم إلىٰ إناء آخر، لِمَ لا يجوز لكل واحدٍ أن يقتدي بصاحبه، وصلاة كل واحد صحيحة في حق نفسه؟

۞ **قلنا:** سلمنا أن طهارة الإمام شرطٌ كما أن استقبال القبلة شرط، ولكن أقيم الظن مقام العلم للضرورة، ثم إذا بان الخطأ في الظن حيث لا ينسب إلىٰ التقصير لا يؤاخذ بالإعادة، وههنا هو ظانٌّ بطلان صلاة الإمام، فلا وجد حقيقة الصحة، ولا ظن الصحة، فلهذا بطل، هذا طريق القياس، والأولىٰ الاعتماد علىٰ الحديث.

❊ **مَسْأَلَة:** اقتداء المفترض بالمتنفل، والقاضي بالمؤدي، والمؤدي بالقاضي، جائز[(١)].

وقال أبو حنيفة: اختلاف النية يمنع القدوة، إلا إذا كان صلاة المأموم من جنس يتأدىٰ بتحريمة صلاة الإمام بناءً عليه، كالنفل يتأدىٰ بنية الفرض، والإتمام يتأدىٰ بنية القصر، فيجوز للمتنفل أن يقتدي بالمفترض، وللمتمم أن يقتدي بالقاصر[(٢)].

---

(١) ذكر الشافعي ـ ﷺ ـ كلامًا يعتبر كالقاعدة في مذهبه لهذه المسائل: «ونية كل مصل نية نفسه، لا يفسدها عليه أن يخالفها نية غيره». وقال الماوردي عن مذهب الشافعي في هذه المسائل: إنه أوسع المذاهب. ينظر: الأم، ٢٠١/١، مختصر المزني، ١١٥/٨، الحاوي، ٣١٦/٢، المهذب، ١٨٦/١، الوسيط، ٢٥٣/٢، حلية العلماء، ١٧٥/٢، البيان، ٤١٠/٢، فتح العزيز، ٣٦٥/٤، مغني المحتاج، ٥٠٢/٢.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أنه لايجوز أن يصلي المفترض خلف المتنفل،=

والمعتمد: الحديث، وذلك ما روىٰ جابر قال: «كان معاذ يصلي مع النبي - ﷺ - العشاء، ثم ينطلق إلىٰ قومه فيصلي بهم»[1]، هي له تطوع ولهم مكتوبة، ولا يتصور أن ينطوي عادة معاذ في مثله عن رسول الله - ﷺ - كيف وقد رُفعت إليه في قصة الأعرابي؛ إذ طول عليه سورة البقرة، وقال له: «أفتَّانٌ أنت يا معاذ؟!»[2]. وروي أنه - ﷺ - صلىٰ بقوم صلاة

= ولا من يصلي فرضًا خلف من يصلي فرضًا آخر. ينظر: مختصر القدوري، ٨٠، التجريد، ٨٢٨/٢، المبسوط، ١٣٦/١، بدائع الصنائع، ١٤٣/١، الهداية، ٥٩/١، المحيط البرهاني، ٤١٩/١، تبيين الحقائق، ١٤١/١. وأما المالكية: فمذهبهم قريبٌ من مذهب الحنفية، إذ نصوا علىٰ أن من شرط الاقتداء: أن تكون صلاة المأموم مساوية لصلاة الإمام في عينها، وزمنها، وصفتها أداءً أو قضاء. فلا تصح صلاة مفترض خلف متنفل، ولامن يؤدي صلاة بمن يقضيها، وكذا عكسه، ولا من يصلي فرضًا خلف من يصلي فرضًا آخر. ينظر: التفريع، ٢٢٣/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٦٦/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢١٣/١، عقد الجواهر الثمينة، ١٤٣/١، إرشاد السالك، ١٩، شرح مختصر خليل، للخرشي، ٣٧/٢ ـ ٣٨، الشرح الكبير، ٣٢٢/١. وأما الحنابلة، فذكروا في مسألة اقتداء المفترض بالمتنفل روايتان: الأولىٰ: أنه لا يصح. اختارها الأكثر، وهي المذهب. والثانية: تصح. اختارها الموفق، والشيخ تقي الدين، وغيرهما. وأما مسألة اقتداء من يؤدي صلاة بمن يقضيها، وعكسه، فذكروا فيها روايتين أيضًا، الأولىٰ: تصح. اختارها الأكثر، وهي المذهب. الثانية: لا تصح. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ٦٦، مسائل الإمام أحمد وإسحاق، ٤٤٦/٢، المغني، ١٦٦/٢ ـ ١٦٧، الشرح الكبير، ٥٩/٢، الفروع، ٤٤١/٢، المبدع، ٨٨/٢، الإنصاف، ٢٧٥/٢ ـ ٢٧٦.

(١) أخرجه البخاري (١٦٠٦) كتاب الأدب، باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولا أو جاهلاً، ٢٦/٨، ومسلم (٤٦٥) كتاب الصلاة، باب القرآءة في العشاء، ٣٩٩/١.

(٢) هذا اللفظ جزء من حديث جابر الذي ذكره المصنف أولاً، وهو تكملة له بذكر سبب ورود الحديث، وذكر اللفظ النبوي، وقد سبق تخريجه، وليس حديثًا آخر كما يفهم ذلك من عبارة المصنف.

المغرب ثلاث ركعات، فجاء آخرون فصلىٰ بهم ثلاث ركعات[1]. وروي أنه قال لعمرو بن سلمة وهو صبي: «صلِ بهم في جماعاتهم، وعلىٰ جنائزهم»[2]، وصلاة الصبي نفل، وهذه الأحاديث تبطل قاعدتهم في تلبس الإمام بصلاة المأموم حكمًا.

---

(١) لم أقف علىٰ هذا المروي بعد بحث في مدونات السنة النبوية، ووجدت أبا الفرج بن الجوزي ذكره في كتابه (التحقيق في مسائل الخلاف، ١/٤٢٨) ضمن أدلة الشافعية، وقال: «هذا لايعرف». ووافقه الحافظ الذهبي في (تنقيح التحقيق، ٢٦٠) وابن عبدالهادي في (تنقيح التحقيق، ٢/٤٨٧). والله أعلم.

(٢) لا يُحفظ هذا اللفظ عن رسول الله - ﷺ - لعمرو بن سلمة، وقد حصل الخلاف أصلاً في سماع عمرو بن سلمة من رسول الله ورؤيته إياه، والصواب المنع. قال ابن الملقن - رحمه الله - في (البدر المنير، ٤/٤٤٥): «وأما عمرو: فاختلف في سماعه من النبي - ﷺ - ورؤيته إياه، والأشهر المنع فيهما، وإنما كانت الركبان تمر به فيحفظ عنهم ما سمعوه من النبي - ﷺ - كما قدمناه -. وقيل: رآه. قال النووي في (تهذيب الأسماء واللغات، ٢/٢٨): «وليس بشيء، وأبوه صحابي»، وقال عبد الغني: هو معدود فيمن نزل البصرة ولم يلق رسول الله - ﷺ - ولم يثبت له سماع منه، وقد وفد أبوه علىٰ رسول الله - ﷺ -».

فإذا عُرِف هذا، فاللفظ علىٰ الصوابِ الموافقِ لمقصود كلام المصنف - رحمه الله - هو: (عن عمرو بن سلمة، عن أبيه، أنهم وفدوا إلىٰ النبي - ﷺ - فلما أرادوا أن ينصرفوا، قالوا: يا رسول الله من يؤمنا، قال: «أكثركم جمعًا للقرآن «أو أخذًا للقرآن»، قال: فلم يكن أحد من القوم جمع ما جمعته، قال: فقدموني وأنا غلام، وعلي شملة لي، فما شهدت مجمعًا من جرم إلا كنت إمامهم، وكنت أصلي علىٰ جنائزهم إلىٰ يومي هذا». أخرجه أبو داود (٥٨٧) كتاب الصلاة، باب من أحق بالإمامة، ١/١٦٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٥٨٥٩) كتاب جماع أبواب آداب الخطبة، باب ما دل علىٰ جواز إمامته في الصلاة، ٣/٣١٩، والإمام أحمد (٢٠٣٣٢) ٣٣/٤٤٢، وابن أبي شيبة في المصنف (٣٤٥٨) باب من قال: يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، ١/٣٠٢، وأصل الحديث عند البخاري في صحيحه، (٤٣٠٢) كتاب المغازي، ٥/١٥٠، من غير لفظة: «فما شهدت مجمعًا من جرم إلا كنت إمامهم، وكنت أصلي علىٰ جنائزهم إلىٰ يومي هذا».

وأما طريق النظر ـ لو قدر عدم هذه الأحاديث ـ: وهو أن القدوة لا تُنبي إلا عن الموافقة في الأفعال،/ فإذا توافقت فالاختلاف في النيات [٤٧/ب] ـ التي لا مُطَّلَعَ عليها ولا متابعة فيها ـ كالاختلاف في القرآءات والأذكار، وما لا يغير النظام الظاهر من الصلاة، فاعتبار التوافق فيه تحكم لا مستند له، كيف وقد جوزوا اقتداء المتنفل بالمفترض.

وقولهم: (النفل صلاة مجردة، والفرض صلاة وزيادة صفة، فقد اشتمل صلاة الإمام على ما اشتمل عليه صلاة المأموم وزيادة، ولذلك يتأدى النفل بتحريمة الفرض)(١) فهذا كلام فاسد؛ لأن النفل ما يُتخير فيه، والفرض ما لا خِيَرَةَ فيه، فهما متضادان، ولا نسلم تأدي النفل بنية الفرض، وكل مسألة ذكروها لا تنفك عن منع، ويتعين منعه على من تعلق بهذا الفصل.

❊ **فإن قيل**: فجوزوا الاقتداء بصلاة الجنازة والخسوف.

❁ **قلنا**: فيه خلاف، وإن سلم فسببه المخالفة في الأفعال الظاهرة التي فيها المتابعة، والقدوة للموافقة فيها، ولاتِّبَاعِ الإمام؛ حتى يكون الإمام كالقائد الذي يُحذى حذوه، فيصير محروسًا به عن السهو، فإذا وقعت المخالفة في الأفعال فات المقصود، بخلاف المخالفة في النية، فإن عادوا إلى اندراج صلاة المأموم تحت صلاة الإمام فقد تكلمنا عليه فيما سبق.

(١) ينظر قريبًا من هذا المعنى: المبسوط، ١/١٣٧، بدائع الصنائع، ١/١٤٣.

❁ **مَسْأَلَة:** من حج حجة الإسلام، أوصلىٰ في أول الوقت، ثم ارتد وعاد إلىٰ الإسلام قبل انقضاء الوقت، لم يلزمه قضاء الحج والصلاة[1].

خلافًا له[2].

والمعتمد: أنه أتىٰ بالحج والصلاة علىٰ شرائطها، وحكمنا بصحتها وبراءة الذمة عنهما، والأمر لا يقتضي إلا الامتثال مرة واحدة في الحج وفي الصلاة الواحدة، وقد امتثل وتفصىٰ عن عهدة الخطاب، فشغل ذمته بعد الفراغ بما طرىٰ من ردة وإسلام تحكُّمٌ لا مستند له.

---

(١) ينظر: الحاوي، ٢/٢٠٩، ٤/٢٤٧، حلية العلماء، ٣/١٩٥، فتح العزيز، ٧/٥، البيان، ٤/٤٠٩، المجموع، ٣/٥، أسنىٰ المطالب، ١/٤٣٣، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ١/١٥٢. قال الرافعي في بيان أصل مأخذ الخلاف بين فقهاء الحنفية والشافعية في هذه المسألة: «ومأخذ الخلاف: أن الردة عنده ـ أي: أبي حنيفة ـ محبطة للعمل، وعندنا ـ أي: الشافعية ـ إنما تحبطه بشرط أن يموت عليها». وهذا القول هو الرواية المشهورة في مذهب الحنابلة، إذ الصحيح من المذهب أن المرتد إذا أسلم في الوقت لا تلزمه إعادة الصلاة، والحج كذلك. والرواية الثانية: تلزمه الإعادة. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٢٩٧، ٢٣٨٥، المحرر في الفقه، ١/٢٩، الفروع، ١/ ٤٠٣، المبدع، ١/١٤٥، الإنصاف، ١/٣٩٢ ـ ٣٩٣، شرح منتهىٰ الإرادات، ٦/٣٠٠.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أن المسلم لو صلىٰ الظهر ـ مثلاً ـ ثم ارتد ـ والعياذ بالله تعالىٰ ـ ثم أسلم في وقت الظهر كان عليه أن يعيد الصلاة، والحج كذلك. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢/٢٣٨، المبسوط، ٢/٩٦، بدائع الصنائع، ١/٩٥، المحيط البرهاني، ١/١٦٣، ملتقىٰ الأبحر، ١/٢١٨، البحر الرائق، ١/٢١٨، رد المحتار مع حاشيته الدر المختار، ٢/٧٥. وإلىٰ مثل هذا ذهب المالكية. ينظر: المدونة، ٢/٢٢٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤١٥، البيان والتحصيل، ١/١٩٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٨/٦٨.

❊ **فإن قيل:** إنما يكون ممتثلًا بعبادة صحيحة، وقد كنا نحكم بالصحة بشرط سلامة الآخر عن النقض، كما نحكم بصحة ابتداء الصلاة والصوم، وبصحة الصيام المتتابعة بشرط أن يَسلم آخرها عن النقض، فلو نذر اعتكاف نصف يوم مع الصوم، واعتكف في النصف الأول صائمًا، حكمنا بصحة اعتكافه، فإن أكل في آخر النهار انعطفنا عليه بالإبطال، وقلنا: كانت الصحة بشرط سلامة شرطه ـ وهو الصوم ـ عن الانتقاض في آخره، فكذلك الإسلام شرط العبادات، ومقصوده الموافاة والموت حالة الإسلام، وما يطرأ من الردة ينقضه، وإذا فسد الإسلام فسد ما ابتنىٰ عليه فلا يحصل الامتثال به، وقد أدرك بعد الإسلام وقت الوجوب وشرطه، ولم يتقدم عمل صحيح يمنعه فلزمه.

❁ **قلنا:** ما ذكرتموه من (أن الردة تنقض ما مضىٰ من الإسلام)[1] تحكم، لا بل هو كالحدث ينقض الطهارة من وقتها، ولا ينعطف البطلان علىٰ صلاة بُنيت عليها، فهلا جعلتم الردة كالحدث، ولِمَ جعلتموه كالأكل في الصوم؟ وما الذي دعاكم إلىٰ هذا/ التحكم مع وقوع الإجماع علىٰ أن ما 48/أ شُرِطَ الإسلام فيه من إمامته وقضائه ونكاحه وتزويجه وحِل ذبيحته لا ينتقض بالردة الطارئة، ولا يتبين فساد قضائه وشهادته وإمامته وتحريم ذبيحته.

❊ **فإن قيل:** الإسلام دائر بين الطهارة والصوم، فحملنا علىٰ إلحاقه بالصوم النصوص الدالة علىٰ أن الردة تحبط ما سبق من العمل، ولا يقتصر

(١) ينظر: المبسوط، ٢/ ٩٦.

أثرها علىٰ القطع في الحال، قال تعالىٰ: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾[1] إلىٰ غير ذلك من آيات الإحباط بالشرك والردة، والإسلام وما ابتنىٰ عليه من العبادات أعمالٌ، فالشرك يحبطها، وليس المعنيّ به ردها بعد الوجود إلىٰ العدم في ذواتها وصورتها، ولكن المراد إحباط ثوابها[2]، والعمل إنما يراد للثواب فإذا انمحق فقد بطل المقصود، فهو كصورة البيع إذا خلا عن إفادة الملك فيكون باطلًا، وأما نقض القضاء والشهادة والإمامة وتناول الذبيحة ففيه عسر؛ إذ تعلق به حق الغير، وفي فتح هذا الباب ضرر عظيم لا يطاق فأسقط بحكم العذر.

والجواب: أن العذر عن المسائل بالعسر فاسد، فإن شرط الإسلام لا يُحطُّ بالعذر والعسر، الدليل عليه: أنه لو بان كونه مرتدًا حالة الصلاة، والذبح، والشهادة، والحكم، والعقد، يتتبَّع الكل بالإبطال، ولا يُبالىٰ بالعسر، وكما يبعد أن يباشر المرتد هذه الأمور ويندر، فلا يعظم الضرر في النوادر، فيندر أيضًا أن يرتد القاضي والإمام بعد إسلامه، وما يندر ليس في التتبع فيه عسر يُغيَّرُ به قواعد الشرائط، إنما يُغيِّر القواعد بالأمور العامة الغالبة، ومن ارتد الآن فإسلامه السابق معدوم عندهم باطل، فليكن كمن كان مرتدًا ولا فرق. وأما الآية فلا دليل فيها، فإن الإحباط إن أريد به إحباط نفس العمل فهو غير معقول، فالداخل في الوجود فالمفروغ عنه كيف يتصور إعدامه؟ وإن أريد به الثواب فمع إحباط الثواب لم يتجدد الوجوب، بل ينبغي أن يبقىٰ ممتثلًا متفصيًا، فيستفيد به دفع عقاب المخالفة،

---

(١) سورة الزمر، جزء من الآية رقم (٦٥).

(٢) ينظر: الأصل، ١/١١٣، المبسوط، ٢/ ٩٦، بدائع الصنائع، ١/١٩٥.

وإن لم يستفد الثواب فليس الوجوب معقولًا بالثواب على الفعل، فإن النفل يثاب على فعله، بل هو معقول بالعقاب على تركه، فكان في الامتثال دفع عقاب وجلب ثواب، فإن حبط الثواب بقي اندفاع العقاب، وفيه سقوط الوجوب؛ لأنه إذا لم يكن معاقبًا على تركه لم يتحقق الوجوب عليه.

❊ **فإن قيل**: فما المراد بالإحباط؟

۞ **قلنا**: إحباط الثواب، ومع ذلك يبقى اندفاع العقاب، ويسقط الوجوب بسقوط العقاب.

والجواب الثاني ـ وهو الحق والأول تبرع ومساهلة ـ: أن الإحباط في حق من يموت على الردة، بدليل قوله: ﴿فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾[1]، فأما إذا عاد إلى الإسلام فلا نسلم لا إحباط الثواب ولا إحباط العمل، وهذا تنزيل للمطلق على المقيد بدليل.

ووجهه: أن الممتثل استحق الثواب بوعد الله الثواب، فإن وعده صدق، وإنما ثوابه على عمله وتعبه، وقد تممه، ولكن إذا مات على الكفر فمقره النار، ودار الثواب الجنة، فقد حبط عمله بالضرورة؛ إذ سد على نفسه باب إيصال الثواب إليه،/ فكان الإحباط من جهته، وسدهِ طريقه، وامتناع إيصاله إليه، فأما إذا عاد إلى الإسلام انفتح الباب، وتيسر الإيصال، فلا ضرورة في الإحباط، ولذلك قيد بالموت عليه، وحيث أطلق بنى على ٤٨/ب

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢١٧). وهذه الآية استدل بها الشافعية على أن الردة لا تكون محبطة للعمل إلا بشرطين؛ كما هو منطوق الآية، الأول: وقوع الردة. الثاني: الموت عليها.

العادة؛ إذ الغالب أن من ارتد لا يعود، وكل عقاب يوعد علىٰ الردة لا يفهم منه إلا الردة الدائمة، ككل ثواب يوعد علىٰ الإسلام ـ من قوله ـ ﷺ ـ: «الإسلام يجب ما قبله»(١) وغيره ـ لا يفهم منه إلا الإسلام الدائم إلىٰ الموت.

❁ **قلنا**: الإسلام المرفوع بالردة فلا يفهم، فكذلك الردة المرفوعة بالإسلام لا يفهم.

❋ **فإن قيل**: فما الجواب عن الصوم؟

❁ **قلنا**: لا يلزم الجواب عنه بعد أن تعارض القول في الشرائط فعليهم الترجيح، ثم السر فيه أن مقصود الصوم الخَوْيُ والطَوْيُ، والأكل في بعض اليوم مُعْدِمٌ مقصودَه؛ إذ المخالفة للعادة تحصل باستدامته، فإنه في يوم الفطر لا يأكل إلا في بعض اليوم فينعدم المقصود السابق بالأكل الطارئ، ومقصود الإسلام معرفة الله والإيمان به وبرسوله، والمعرفة إذا تحققت في الحال لم تنعدم بما يطرأ من الجهل أو العناد بعده، فهو كالطهارة مقصودها النظافة، فما يطرأ من أضدادها بعدها يقطعها من حينها ولا يبطلها من أصلها، والله أعلم.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في المسند (١٧٧٧٧) ٣١٢/٢٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٨٢٩٠) كتاب جماع أبواب السير، باب ترك أخذ المشركين بما أصابوا، ٢٠٦/٩. وأصل هذا الحديث عند مسلم في صحيحه (١٢١) كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، ١١٢/١. لكن بلفظ: (الإسلام يهدم ما قبله...) الحديث.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا اجتمع على المسلم صلوات، وزكوات، وكفارات، فارتد، ثم أسلم، لم يسقط عنه(١).

وقال أبو حنيفة: سقط الجميع بردته وبرئت ذمته(٢).

---

(١) قال النووي: «باتفاق الأصحاب». ينظر: الأم، ١/٨٩، المهذب، ١/٢٦٠، نهاية المطلب، ٢/٢٣٤، المجموع، ٣/٥، ٥/٣٢٨، مغني المحتاج، ٢/١٢٢، نهاية المحتاج، ٣/١٢٦.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ أن المسلم إذا وجب عليه واجبٌ من واجبات الشرع، كصلاة، وزكاة، وكفارة، ثم ارتد بعدها، فإن الردة تسقط الواجب الذي وجب عليه قبلها، ولا يلزمه شيءٌ؛ لأنه بالردة التحق بالكافر الأصلي، ولهذا حبط عمله، وقد قعد السرخسي في أصوله (١/٧٥) قاعدة في هذه المسألة وما شابهها، فقال: «الردة تبطل وجوب أداء كل عبادة». وقال: «من نذر أن يصوم شهرًا، ثم ارتد، ثم أسلم، فليس عليه من الصوم المنذور شيء؛ لأن الردة تبطل كل عبادة». وقال بعض الحنفية، ومنهم: شمس الأئمة الحلواني: إذا كان على المرتد قضاء صلوات وصيامات تركها في الإسلام ثم أسلم، فإن عليه قضاء ما ترك في الإسلام؛ لأن ترك الصيام والصلاة معصية، والمعصية تبقى بعد الردة.

وينظر في المسألة: المبسوط، ٢/١٣٣، ٣/١٢٥، ٨/١٥٢، بدائع الصنائع، ٧/١٣٦، المحيط البرهاني، ٢/٣٠٢، تبيين الحقائق، ١/٢٥٣، الدر المختار وحاشيته ردالمحتار، ٢/٧٥.

وأما المالكية: فنص المدونة ـ وهو المشهور من المذهب أيضًا ـ: أن ما تركه المسلم قبل ردته مما كان حقًا لله تعالى، فإنه لا يؤمر بقضائه إذا رجع فأسلم. ينظر: المدونة، ٢/٢٢٧، البيان والتحصيل، ١/١٩٢، جامع الأمهات، ١/٥١٤، الذخيرة، ٤/٣٣٧، التاج والإكليل، ٨/٣٧٨، شرح الخرشي على مختصر خليل، ٨/٦٨.

وأما الحنابلة فنقلوا في هذه المسألة روايتين: الأولى: يلزمه قضاء ما فاته أو تركه في إسلامه قبل ردته، وهذا هو الصحيح من المذهب. الثانية: لا يلزمه قضاء ذلك. ينظر: المغني، ١/٢٨٩، المبدع، ٧/٤٩٢، الإنصاف، ١/٣٩١، شرح منتهى الإرادات، ٣/٤٠٣، كشاف القناع، ١/٢٢٣.

والمعتمد: أنه توجه عليه الخطاب بجميعها ولم يمتثل؛ فبقي تحت الخطاب إلىٰ الامتثال، والتعلق فيه بالعمومات مع الاتفاق علىٰ دخول المسلم تحته، ولقد كان مسلمًا عند جريان الأسباب، ولا مأخذ لهم إلا أنه لو كان قد أداها فكان يحبط بردته جميع أعماله وينعدم، ثم لا يلزم القضاء بالإحباط؛ فالمنتفي من الأصل كالمحبط، وخيال الإحباط قد أبطلناه، ومن تخيله فلا يفهم إلا تغليظًا بسبب الشرك في قطع الثواب عن أعماله زجرًا عن الردة، فكيف يناط به التخفيف وتبرئة الذمة عما اشتغلت به؟ وهو علىٰ التحقيق حثٌّ علىٰ الردة وترغيبٌ فيه.

فمن اجتمعت عليه وظائف العمر في مائة سنة وشق عليه الخروج منها، إذا قيل له: نطقك بكلمة الكفر هزلًا وعنادًا من غير اعتقاد يبرئ ذمتك عن الكل، فيرىٰ الردة أنفع الأمور ويبادر إليها، فكيف فهم من الإحباط الذي هو مبالغة في الزجر؛ تبرئة الذمة التي هي مبالغة في الحث والتحسين؟

مسألة: المرتد إذا أسلم لزمه قضاء صلوات فاتته في أيام الردة، وكذا الصيام[1].

خلافًا له، فإنه ألحق المرتد بالكافر الأصلي في أنه لا يخاطب بفروع الشرع[2].

(١) ينظر: الأم، ١/٨٩، مختصر المزني، ٨/١٠٩، الحاوي، ٢/٢٠٩، المهذب، ١/٩٩، نهاية المطلب، ٢/٢٣٤، الوسيط، ٢/٣٠، حلية العلماء، ٢/٧، فتح العزيز، ٣/٩٥، المجموع، ٣/٤، روضة الطالبين، ١/١٩٠.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أنه لا يجب علىٰ المرتد قضاء الصلوات التي تركها=

والمعتمد: الأوامر والعمومات كقوله: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[1]، وقوله -ﷺ-: «من نام عن صلاةٍ أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»[2]، والمرتد داخل تحت هذا العموم، كما دخل تحت عموم آية حد القذف حتىٰ لزمه، ودخل تحت عموم إيجاب الغرم حتىٰ لزمه، والخصم هو المطالب/ بالدليل في إخراجه عن العموم. 1/49

❊ فإن قيل: الدليل عليه: أن الكافر لا يجوز خطابه بفروع الشرع، وهذا كافر.

۞ قلنا: هو مع انتقاضه بالغُرم وحد القذف فاسد، فإن المراد به أنه

= في زمن ردته إذا أسلم. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣١٩/١، شرح مختصر الطحاوي، ٧٣٥/١، التجريد، ٦٧٦/٢، المبسوط، ٩٦/٢، ١٣٣، ١٢٥/٣، بدائع الصنائع، ٤/٢، البحر الرائق، ٨٦/٢، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٢٥١/٤.
وهذا القول قول المالكية أيضا، إذ نصوا علىٰ أن المرتد إذا أسلم لا يُلزم بقضاء ما تركه في ردته. ينظر: المدونة، ٢٢٧/٢، التلقين، ٤٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١٠٩٠/٢، البيان والتحصيل، ٤٢٢/١٦، جامع الأمهات، ٥١٤/١، الذخيرة، ٣٣٧/٤، التاج والإكليل، ٣٧٨/٨، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٦٨/٨.
وأما الحنابلة فنقلوا في هذه المسألة روايتين: الأولىٰ: لا يلزمه قضاء ما تركه في حال ردته، وهذا هو الصحيح من المذهب. الثانية: يلزمه قضاء ما تركه من العبادات في حال ردته. ينظر: المغني، ٢٨٩/١، المحرر في الفقه، ٣٠/١، الفروع، ٤٠١/١، المبدع، ٤٩٢/٧، الإنصاف، ٣٩١/١، شرح منتهىٰ الإرادات، ٤٠٣/٣، كشاف القناع، ٢٢٣/١.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٥). وفي الأصل (من شهد...)، وهو خطأ، والصواب ما أثبتّه: (فمن).

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٧) كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكر، ولا يعيد إلا تلك الصلاة، ١٢٢/١، ومسلم (٦٨٤) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، ٤٧٧/١.

لا يجوز خطابه عقلًا، أو أنه لم يقع شرعًا.

فإن قلتم: لا يجوز عقلًا، فالدليل عليه أن استحالته لا يخلو: إما أن يكون لاستحالة ذاته كما يستحيل الجمع بين السواد والبياض، وإما أن يكون لاستقباح العقل إياه، كما اعتقد فريق في استقباح التكليف بما لا يطاق. باطل أن يقال: إن ذاته ممتنع، فإنا نصوره، وهو قول الرسول ـ ﷺ ـ للكافر: إنك مأمور بالإسلام، والصلاة، والصوم، ولكن علىٰ ترتيب وهو تقديم الإسلام، كما يقول للمحدث: أنت مأمور بالوضوء والصلاة، ولكن علىٰ ترتيب وهو تقديم الوضوء، وكما يقول للمتطهر: أنت مأمور بالتكبير، والقراءة، والركوع، والسجود، ولكن علىٰ ترتيب مخصوص، فهذا معقول، وكما يقول للزنديق: أنت مأمور بالإيمان بالله ورسوله ولكن علىٰ ترتيب، وهو أن تقدم الإيمان بالله علىٰ رسوله، وكل هذه الخطابات جائزة في العقل، بل واقعة في الشرع، وخطاب الكافر بمثابته، وباطلٌ أن يكون لاستقباح العقل، فإن الشرع هو المقبِّحُ والمحسِّنُ عندنا، وإن سُلِّم؛ فالعقل ليس يقبّح الخطاب علىٰ الوجه الذي ذكرناه، ومن ادعىٰ قبحه لم يعرفه بضرورة العقل ولا نظره، وكان كمن يدعي قبح كل خطاب عددناه، وإن أردتم به أنه غير واقع شرعًا، فالوقوع الشرعي يُعرف بخطابه، والخطاب عام، وبه التعلق، وقد استدللنا به ليعرف وقوعه؛ فليُتكلم علىٰ الدليل.

❊ **فإن قيل:** المحدث أهل للثواب، فكان أهلًا للخطاب، بخلاف الكفار.

۞ **قلنا:** هذا هوس، فإن الكافر مخاطب بالإسلام قبل الإسلام،

وأهلية الثواب منعدمة، والمعطِّل مأمور بالإيمان بالرسول بعد الإيمان بالله، وأهلية الثواب تحصل بالامتثال، فكيف يمتنع أن يُقال: أسلمْ وصلِّ لتثاب عليهما جميعًا؟

❊ **فإن قيل**: لسنا ندعي استحالته عقلًا، ولكنه غير واقع شرعًا، بدليل الكافر الأصلي، فإنه ليس مأمورًا بالزكاة، وقضاء الصلاة، ولا يتصور منه الامتثال وهو كافر، ولو أسلم سقط عنه، فما لا يتصور الامتثال به كيف يكون مأمورًا به؟

❁ **قلنا**: الخلاف في الكل واحد، ونحن نقول: هم مخاطبون بالفروع، بدليل أن العمومات قد وردت ولم تُفرق. بقي التمسك بسقوط القضاء، وسقوط القضاء قد يكون لانتفاء أصل الوجوب، وقد يكون لطريان السقوط، فحمله على الطريان جمع بين موجبات العموم وبين قوله: «الإسلام يجب ما قبله»[1]، وتحقيق للترغيب في الإسلام بإسقاط الواجبات.

وقولهم: (كيف يكون مخاطبًا بما لا يتصور منه الامتثال لا في الكفر ولا في الإسلام)[2].

❁ **قلنا**: هو معقول، والتصريح به أن يقال للكافر: أنتَ/ مأمورٌ بأن تُسلمَ وتُصلِّي وتُزكي على حسب جريان أسبابها، فإن امتنعتَ عُوقبتَ عقابَ [٤٩/ب]

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) قال أبو بكر الجصاص في (شرح مختصر الطحاوي، ١/٢٣٧): «دليل آخر: وهو أنه لا يصح خطابه ـ أي: المرتد ـ بفعل الصلاة إلا على شرط وجود الإيمان في حال فعلها، فما تركه قبل وجود شرط تكليفه لم يجب قضاؤه، كمن لم يزل كافرًا».

من ترك الإسلام، وطالتْ مدته، وترك فيها العبادات؛ إذ دفعُهَا بملابسته الكفر كالمحدث يدفع الصلاة بملازمة الحدث، فيعاقب علىٰ ترك الوضوء والصلاة جميعًا، وإن أسلمتَ اكتُفي منك بالامتثال في المستقبل، وأسقط عنك ما جرىٰ سببه في الكفر تخفيفًا عليك، هذا لو جرىٰ التصريح به من الشارع لعُقل، وهو مقتضىٰ مذهبنا، والعمومات تدل عليه، وتقريره معقول علىٰ هذا الوجه فلا حاجة إلىٰ تغييرها.

❊ فإن قيل: سامحناكم بإطلاق العبارة بتوجُّه خطابٍ لا امتثال له بحالٍ، أليس قد خرج عن عموم إيجاب القضاء حتىٰ لا يجب عليه القضاء؟ فالمرتد أيضًا ينبغي أن يسقط عنه القضاء، فإن المسقط عموم قوله ـ ﷺ ـ: «يجبُّ ما قبله»[١]، وقوله: ﴿إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[٢]، وقوله: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[٣]، وهذه العمومات لا تفرق بين الكافر الأصلي والمرتد، وهو معتمد المسألة ـ أعني قياسهم المرتد علىٰ الحربي ـ.

والجواب: أن الآيات وردت في حق الكافر الأصلي ترغيبًا له في الإسلام، وتخفيفًا وبيانًا لسقوط جناية الكفر بما طرأ من الإسلام، فإنه

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة الأنفال، جزء من الآية رقم (٣٨).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠) كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، ١٤١٩/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٠٥٦١) كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، ٢٥٩/١٠. وقال: «وروي من أوجه ضعيفة بهذا اللفظ»، ونقل السخاوي في (المقاصد الحسنة، ٢٤٩) عن شيخه الحافظ ابن حجر أنه حسنه بشواهده. والله أعلم.

يَجُبُّ ما قبله من الكفر، ويغفر لهم ما قد سلف من الكفر والمعاصي وترك العبادات، ولا يعاقبون عليها، وعليه يدل لفظ المغفرة، ولا يدل ذلك علىٰ سقوطه، بخلاف القضاء في المستقبل، نعم يدل علىٰ أنه إن قضىٰ فقد سبق منه ترك الأداء؛ فلا يعاقب عليه، كما أن قوله: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1]؛ لم يدلَّ علىٰ سقوط القضاء عن المخطئ والناسي، بل دلَّ علىٰ سقوط إثم التأخير والترك، وإنما مستند سقوط القضاء الإجماع[2]، وفعل رسول الله ـ ﷺ ـ علىٰ الاطراد في زمانه، فإنه كان لا يخاطب من أسلم من مشايخ الكفرة وشبانهم إلا بعبادات الوقت، ولم ينقل مثل هذا الفعل في حق المرتد إذا أسلم، ونحن بين أن نلحق ونقيس، أو نقتصر، والاقتصار أولىٰ؛ فإن ذلك تخفيفٌ ترغيبًا في الإسلام

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣) كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ١/٦٥٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٥٤) كتاب الإقرار، باب من لايجوز إقراره، ٦/١٣٩، وابن حبان (٧٢١٩) باب ذكر الإخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة، ١٦/٢٠٢، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (٢٨٠١) كتاب الطلاق. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، وحسنه النووي في (روضة الطالبين، ٨/١٩٣) وفي المقابل ضعفه كبار أهل الحديث، كأحمد، وأبو حاتم، وغيرهما. وقد رُوي هذا الحديث بلفظ: «إن الله قد تجاوز لأمتي...»، ولفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ...»، في أكثر الروايات، ولم يرد باللفظ الذي ذكره المصنف في شيء من المصنفات الحديثية، وقد نبه إلىٰ هذا الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ في (التلخيص الحبير، ١/٥١١) فقال: «تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ: «رفع عن أمتي»، ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه». والله أعلم.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «ما تركه الكافر الأصلي من واجب: كالصلاة، والزكاة، والصيام، فإنه لا يجب عليه قضاؤه بعد الإسلام بالإجماع». مجموع الفتاوىٰ، ٢٢/٧، وينظر: بدائع الصنائع، ٢/٤.

لمن لم يتقبَّل أصل الإسلام ولم يتضح له، وهو جدير بالتخفيف، بخلاف المرتد بعد أن اتضح له الدين والتزمه وقبله ثم نكث عهده، فلا يساوي الكافر الأصلي في استحقاق التخفيف. الدليل عليه الغُرم، وحد القذف، ومنع التقرير علىٰ كفره، وتخفيف الشارع علىٰ الكافر الأصلي بالتقرير لم يدل علىٰ مثله في المرتد، فكذلك في إسقاط القضاء، وكيف لا يؤثر مزيد التغليظ فيما ذكرناه، وقد فرقنا بين السكر والجنون في إسقاط القضاء، من حيث أن السكران يستحق التغليظ، فالمرتد يستحق مزيد التغليظ إجماعًا، ولا سبب للتغليظ ومنع تقريره إلا أنه ترك بعد الالتزام، فقيل: هو مؤاخذ بالتزامه فبقي حكم التزام الإسلام في حق الوجوب، وظهر أثر الكفر في حق الأداء أو العمل في حق اللزوم(١).

٥٠/أ ❊ فإن قيل:/ سبب لزوم الغرم وحد القذف: كونه في دار الإسلام لا سبق التزامه، حتىٰ لو التحق بدار الحرب سقط عندنا، والكافر الأصلي إذا نقض ذمته وعهده؛ فقَبِلَ الرجوع إلىٰ دار الحرب؛ يلزمه الغُرم والحد، ولذلك وجب علىٰ الذمي، ولا يجب عليه قضاء العبادات.

❁ قلنا: حد القذف نيط بالتعيير بالقذف، والغرم بالإتلاف، ويشترط فيه كون المخاطب ملتزمًا، والدار لا مناسبة لها ولا مدخل لها في هذه الأحكام، فهذا اعتذارٌ بتعليل باطل لا يُناسب، فلا يُسمع، بل التعليل بالالتزام ـ مع أنه سبب اللزوم شرعًا وهو مناسب ـ أولىٰ.

❊ فإن قيل: فأي تأثير للالتزام في العبادات، وحق الله لا يتوقف

(١) بلغ العرض بالأصل الصحيح، ومنه نسخ، والحمد لله.

علىٰ الالتزام ولا ينتفي بالرد، فلا يصلح الالتزام للتعليل به.

۞ **قلنا:** حقوق الله منقسمة إلىٰ ما يلزم بأسباب لا مدخل للالتزام فيها، وإلىٰ ما يلتزم بمحض الالتزام، كالنذور وغيرها، فللالتزام علىٰ الجملة تأثيرٌ حتىٰ يستقل بالالتزام، فكيف لا يصلح أن يجعل قرينة للسبب في بعض المواضع؛ حتىٰ يخفف الشرع علىٰ من لم يسبق منه التزام وعهدٌ بالإسلام، ويقال للذي التزمه ثم نقض عهده ونكث عقده: إنه إنما نكث علىٰ نفسه ولم يستفد به سقوط ما تصدىٰ للزومه عند جريان سببه. والله أعلم.

مَسْألة: الكافر إذا صلىٰ إلىٰ قبلتنا بجماعتنا لم يحكم بإسلامه(١).

خلافًا له(٢).

(١) وهذا هو المذهب عند الشافعية ـ رحمهم الله ـ. ينظر: الأم، ١/١٩٥، مختصر المزني، ٨/١١٦، الحاوي، ٢/٣٣٣، المهذب، ١/١٨٣ ـ ١٨٤، الوسيط، ٦/٤٢٧، حلية العلماء، ٢/١٦٩، فتح العزيز، ٤/٣١٢، المجموع، ٤/٢٥١.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أنه إذا صلىٰ الكتابي، أو واحدٌ من أهل الشرك في جماعة، فإنه يحكم بإسلامه، بخلاف ما إذا صلىٰ وحده فإنه لايحكم بإسلامه. ينظر: مختصر الطحاوي، ١/٣٢٠، التجريد، ٢/٨٤٩، شرح السير الكبير، للسرخسي، ١/١٥٥، بدائع الصنائع، ٧/١٠٣، الاختيار لتعليل المختار، ٤/١٥٠، البحر الرائق، ٥/٨١، الرد المختار مع حاشيته ردالمحتار، ١/٣٥٣ ـ ٣٥٤.

وأما المالكية فلهم في هذه المسألة قولان: الأول: أن الكافر إذا رُئي يصلي ولو في مسجدٍ فإنه لايحكم بإسلامه. القول الثاني: أنه يكون مسلمًا بصلاته، فإذا لم يتمادَ علىٰ إسلامه فإنه يقتل؛ لجريان حكم الردة عليه. ينظر: البيان والتحصيل، ٢/٢٢٦، الذخيرة،=

ونقل عن نصِّ الشافعي: أنه لو صلىٰ الحربي في دار الحرب صلاتنا حكم بإسلامه[1]، ونقل أنَّ الكافر إذا صلىٰ في مسجدنا، ومات قبل الرجوع إليه؛ دفن في مقابر المسلمين[2]. واختلف أصحابنا في أنه لو خُتِنَ هل يحكم بإسلامه؟ وأصحاب أبي حنيفة قطعوا بأنه لا يحكم بإسلامه بالصوم، والاعتكاف، والغُسل، والوضوء، والزكاة[3]، فإن هذه الأمور تشتمل[4] عليها دينهم، ولو صلىٰ صلاتنا في مسجدنا منفردًا حكوا عن محمد أنه يصير مسلمًا[5]، وإن كان في داره لا في مسجدنا قالوا: لا يصير مسلمًا،

= ٢/٢٣٨، شرح مختصر خليل، للخرشي، ٢/٢٢، الشرح الكبير علىٰ مختصر خليل مع حاشية الدسوقي عليه، ١/٣٢٦، بلغة السالك، ١/٤٣٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، ١/٣٥٨.

وأما الحنابلة: فالمذهب عندهم: أنه يحكم بإسلام الكافر بالصلاة إذا صلىٰ، سواء كان في دار الحرب، أو في دار الإسلام، وسواء صلىٰ جماعة، أو فرادىٰ، فإن أقام بعد ذلك علىٰ الإسلام فلا كلام، وإن لم يُقِمْ عليه فهو مرتد، يجري عليه أحكام المرتدين. ينظر: الكافي، ٤/٦٢، المغني، ٢/١٤٨، المحرر في الفقه، ١/٣٠، الفروع، ١/٤٠٦، المبدع، ٧/٤٩٠، الإنصاف، ١/٣٩٤، الإقناع، ٤/٣٠٤، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/١٢٦.

(١) ينظر: الحاوي، ١٣/١٨٢، التنبيه، ٢٣١، المهذب، ٣/٢٥٨، الوسيط، ٦/٤٢٧، حلية العلماء، ٢/١٦٩، فتح العزيز، ٤/٣١٣، روضة الطالبين، ١/٣٤٧.

(٢) ينظر: الحاوي، ١٧/١٥٧.

(٣) قال السرخسي في (شرح السير الكبير): «فأما إذا صام، أو أدىٰ الزكاة، أو حج، لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية. وفي رواية داود بن رشيد عن محمد، قال: إذا حج البيت علىٰ الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه؛ لأنه ظهر منه فعل ما يختص به المسلمون، فيجعل ذلك دليل علىٰ إسلامه. والله أعلم». وينظر: البحر الرائق، ٥/٨١.

(٤) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ (يشتمل)؛ لأنَّ الفاعل مذكرٌ: (دينهم)، فحقُّ فعله التذكير.

(٥) محمد: هو محمد بن الحسن، وهذا القول حكاه عنه القدوري، والسرخسي، وغيرهما. ينظر: التجريد، ٢/٨٤٩، شرح السير الكبير، للسرخسي، ١/١٥٥.

وحكوا عن الطحاوي[1] أنه يصير مسلمًا بسجود التلاوة[2]، وسَلَّم أكثرهم أنه بالحج لا يصير مسلمًا، ومنهم من منع، والمسألة في مذهبها ودليلها خبط، والكشف عنها بذكر ثلاث مقامات تدل علىٰ مآخذ مختلفة.

المقام الأول: هو أنا نقول: إنما نحكم بإسلام الكافر بصريح التزامه لفظًا، أو بفعله الدال علىٰ اعتقاده قطعًا، ولم يوجد شيء من ذلك، أما اللفظ والالتزام فانتفاؤه ظاهر، وأما الفعل الدال قطعًا لم يوجد، فنرتب مقدمتين.

وهو أنا نقول: الفعل المحتمل لا يوجب الحكم بالإسلام، وهذا فعل محتملٌ، ففي أي المقدمتين النزاع؟

أما دليل الأول: أن نُوزِعَ فيه الصوم في رمضان، والزكاة علىٰ ترتيب نُصُبِنَا، والصلاة منفردًا في بيته، ومنفردًا في مسجدنا إن سلموا، والحج إن

(١) هو أبو جعفر الطحاوي، الفقيه، الإمام، الحافظ، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي، ولد سنة ٢٢٩هـ، صحب المزني وتفقه به، ثم ترك مذهبه، وصار حنفي المذهب، وكان ثقة ثبتًا، وتفقه بمصر علىٰ أبي جعفر أحمد موسىٰ بن عيسىٰ، وسمع الحديث من خلق من المصريين والغرباء القادمين إلىٰ مصر، منهم: سليمان ابن شعيب الكيساني، ويونس بن عبد الأعلىٰ، وروىٰ عنه الخلق الكثير، فمنهم: أبو محمد عبد العزيز التميمي الجوهري ـ قاضي الصعيد ـ وأحمد بن القاسم البغدادي ـ المعروف بابن الخشاب ـ، وغيرهم. من مصنفاته: المختصر في الفقه، ومعاني الآثار ـ وهو أول تصانيفه ـ، وبيان مشكل الآثار ـ وهو آخر تصانيفه ـ. توفي سنة ٣٢١هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ١/١٠٤.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي، ١/٣٢٠. وقد ذكر بعض الحنفية أن من الأمور التي يحكم فيها بإسلام الكافر: سجوده للتلاوة عند سماع آية سجدة؛ لأنها من خصائصنا، فإنه ﷺ أخبر عن الكفار أنهم لا يسجدون عند سماع القرآن، فقال: ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ﴾ [الانشقاق: ٢١]. ينظر: الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ١/٣٥٤، منحة الخالق، ٢/٢٠٤.

سلموا، فإن هذه أفعال محتملة على الجملة، ثم لم يلزمه الإسلام بسببها(١).

* فإن قيل: هذه الأفعال محتملة احتمالًا متقابلًا لا ظهور له، والصلاة تدل ظاهرًا وإن احتمل/ على بُعد. ٥٠/ب

* قلنا: الأفعال لا صيغة لها حتى يعرف قدر ظهورها، فمقادير الاحتمالات لا يمكن دركها وضبطها بالموازين، وهي تختلف بالأحوال، والأفعال، والأشخاص، والألفاظُ حُكِّمَ فيها موجَب الوضع وصيغة اللسان، فإذا تعذر ذلك في الفعل فلا طريق إلا طلب العلم القاطع، فإذا انتفى فلا مردَّ بعده.

أما المقدمة الثانية: وفيها نزاعهم، فإنهم لو اعتقدوا احتمالًا فيها لما حَكَموا بالإسلام، وعندي أن الشافعي لو اعتقد نفي الاحتمال لحكَم بالإسلام، فالنزاع في أنه محتمل أم لا، فكأنّ الخلاف ليس فقهيًا، فندل على كونه محتملًا، وفيه احتمالات ثلاثة:

الاستهزاء في المحاكاة، وهي عادة في التحقير.

---

(١) قال أبو الحسين القدوري - ﷺ - في (التجريد، ٨٥١/٢) مجيبًا عن الدليل الذي ذكره المصنف، وهو في مضمونه اعتراض عليه: «ولا يلزم إذا صام؛ لأن الصوم لا يختص بشريعتنا، ولا يلزم إذا أدى الزكاة؛ لأن الصدقة لاتختص بشرعنا، فإن أخرج شاة من خمسٍ من الإبل، وقال: أنا أديتها زكاة صار مسلمًا، ولا يلزم إذا صلى منفردًا؛ لأن محمدًا قال: إذا كان في المسجد كان مسلمًا، ولايلزم إذا صلى في غير المسجد؛ لأنه لم يأتِ بالصلاة على أكمل صفاتها، فصار كمن أتى بالشهادتين ولم يبرأ من الشرك، فلما لم يأتِ بها بكمالها لم يكن مسلمًا».

الثاني: المراعاة للتقية واستمالة قلوب المسلمين.

الثالث: أن يكون قد رأىٰ الصلاة إلىٰ قبلتنا في زُبر الأولين، فلم يعتقد اختصاصه بديننا، فهذه احتمالاتٌ ثلاثةٌ لا سبيل إلىٰ إنكارها، ومن هذه الاحتمالات نشأ خلاف في صلاة الحربي في دار الحرب، فمن ينظر إلىٰ احتمال التقية حكم بإسلامه، وهو ظاهر النص علىٰ ما حُكي؛ لأنه ليس في قهرنا حتىٰ يُفرض مراعاةٌ وتقيةٌ، ولا يمكن منه الاستهزاء بالمحاكاة، وقد اختلفوا أيضًا في الختان؛ لأنه لا يحتمل المحاكاة للاستهزاء، وفيه ألمٌ مانعٌ وخطر لا يرتكب إلا باعتقاد يقابله، فأما غرض المراءاة من غير ضرورة لا يحمل عليه، ولا وجه لتسليم الختان، فإنَّ فيه [تنظفًا][1] لا يُنكر، فلا بُعد في كونه مقصودًا، فكيف يقطع بدلالته؟ والحزم أيضًا منع صلاة الحربي؛ إذ يلزم علىٰ التسليم صلاة الذمي منفردًا في بيته، أو منفردًا في مسجدنا، إذا راقبه في الخفية مسلمان، وشهدا عليه به، ولا ينقدح بينهما فرق، إذ لا يبقىٰ احتمال إلا أنه رأىٰ ذلك في كتب الأولين ولم يره مخصوصًا بشرعنا، وهذا يتصور في دار الحرب ودار الإسلام؛ فلا بد من المنع، فأقوىٰ الاحتمالات أنه لم ير الصلاة مخصوصةً بديننا، وأبو حنيفة اعتقد ذلك مخصوصًا، وهو شيء لا يُقدر علىٰ الدليل عليه، فلا يحكم بالإسلام، وبهذا يفارق عمدتهم في السجود للصنم، فإنه لا محمل له في ديننا أصلًا، بل هو تعظيم يناقض الدين قطعًا، فكان كفرًا، حتىٰ لو كان يحتمل غفلته عن الصنم الموضوع بين يده، أو احتمل قصده السجود لله في حضور الصنم، أو احتمل تقيةً، ودفع شر الكفار إن كان المحل محل

---

(١) بالأصل: (تنظفٌ)، وصوابه: (تنظفًا)؛ لأنه اسم إنَّ منصوب. والله أعلم.

الدفع، فلا يُقضىٰ بكفره، إنما يقضىٰ به بشرط اندفاع هذه الاحتمالات، والأولىٰ في هذا المأخذ: أن نفرض الكلام في الزنديق، فإنهم قد يعتقدون أن الصلاة وظيفة مستحسنة في العقل؛ تَزع النفس الأمارة بالسوء عن نَزَقاتها وهيجانها، فلا يكون في الإقدام عليه ما يدل قطعًا علىٰ التصديق، والفرض في هذا المقام قوي؛ لأن النظر ليس فقهيًا؛ إنما هو نزاع في إثارة احتمال، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال، فالفرض أولىٰ.

❊ **فإن قيل**: فما فائدة إسلام/ الزنديق[1] وهو مجبرٌ بالسيف في كل ١/٥١
حال.

❁ **قلنا**: إنه لو مات عقيب الصلاة قبل البيان لم يرث أقاربه المسلمون.

❊ **فإن قيل**: فإذا دخل الذمي مسجدنا، وصلىٰ صلاتنا، ومات بعد السلام، أيدفن في مقابر الكفار أم لا؟ فإن قلتم: بلىٰ، فهو قبيح، وقد ظهر الإسلام ظهورًا واضحًا، وإن قلتم: لا، فهو حكم بالإسلام، فليحكم بتوريث المسلمين عنه وحرمان الكفار.

❁ **قلنا**: قياس مذهب الشافعي أن يدفن في مقابر الكفار؛ لأنه لم يعلم إسلامه فيستدام كفره، كما إذا صام رمضان ومات، وأخرج زكاة الإبل علىٰ ترتيبه ومات[2]، وقد حُكي عن الشافعي نصٌّ، فإن صح؛ فهذا التخريج

---

(١) الزندقة: كلمة فارسية معربة، والزنديق: هو الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر. ينظر: الحاوي، ١٣/١٥٢، المجموع، ١٩/٢٣٢.

(٢) نصّ الشافعية في المشهور من مذهبهم: أن الكافر إذا زكىٰ، أو صام، لا يحكم بإسلامه، وحكىٰ الخراسانيون وجهًا: أنه إذا أقر بوجوب صوم، أو صلاة، أو زكاة، حكم بإسلامه بلا شهادة. ينظر: الحاوي، ٢/٣٣٤، المهذب، ١/١٨٤، المجموع، ٤/٢٥١.

أليق بقياس مذهبه فليمنع، ولا وجه لتسليمه إلا على الطريقة الثانية.

المقام الثاني: أن نسلم أنه لا احتمال، وأنه يدل قطعًا على اعتقاده كون الصلاة حقًا، ولكنا نقول: التصديق ببعض أركان الإسلام ليس بإسلام ولا يلزم به الاستتمام، بل هو بالاستمرار على التكذيب بما كذَّب به كافر، ونقول على قياسه: لو صرَّح بأن الصلاة من جملة شريعتكم حق فقط، لقلنا: هو مُصرٌّ على كفره، ولا يحُكم بسبب ذلك بإسلامه، فإن الشرع إنما حكم بإسلامه بالشهادة - التي هي التزام على العموم وتصديق على الإطلاق -، وبهذا يخالف سجود الصنم، فإن الكفر ببعض الأركان كفر، بل الوعد بالكفر في المستقبل كفر في الحال، والوعد بالإسلام ليس بإسلام، وإظهار شعار الكفار كفر؛ لأنه استخفاف بالدين، وإظهار شعار الإسلام بالصلاة فيه تعظيم الله وهم يعتقدونه.

❊ **فإن قيل**: فلو قال الوثني: لا إله إلا الله، ولم يقل: محمد رسول الله؛ حكم بإسلامه، وإن لم يعم التزامه.

❁ **قلنا**: لا نسلم على مساق هذه الطريقة - وهو القياس -، فإن الحكم بالإسلام معلق بكلمتي الشهادة جميعًا، فكيف يتعلق بأحدهما؟

❊ **فإن قيل**: لا خلاف في أنه لو قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله، حكم بإسلامه، ومن العيسوية[1] من يقول ذلك على تأويل أنه رسول العرب.

---

(١) العيسوية: طائفة من اليهود، ينسبون إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصفهاني اليهودي، ويعتقدون اختصاص رسالة نبينا - ﷺ - بالعرب. ينظر: تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، للباقلاني، ١٨٩، الفَرْق بين الفِرَق، للبغدادي، ٩/١، الملل والنحل، للشهرستاني، ٢٠/٢، المجموع، ٩٩/٣.

﴿ قلنا: ما قولكم فيما لو صرح وقال: محمد رسول إلىٰ العرب. فإن حكمتم بإسلامه وهو مذهب قوم انقلب الإشكال عليكم، ولكن الرأي الحقَّ فيه علىٰ الأصل من أنه لا يحكم بإسلامه إن صرح بالتبعيض، وإن أطلق وكان عيسويًا لم يحكم بإسلامه؛ لأنه يطابق أصله، فإرادته ظاهرة منه، وإن صدر من زنديق أو وثني فهذه الإرادة بعيدة، وقد اعترف بكونه رسولًا علىٰ الإطلاق، فيُؤَاخذُ بعموم قوله، وموجبُ قوله الإطلاق، والتأويل في حقه بعيد، هذا مأخذ مُؤَاخذتهِ؛ لأنا منعناه بهذه الطريقة، وهو أن التزام البعض لا يُوجب التزام الكل، فإنَّا نُقدِّرُ هذا مُلتزِمًا للكل بلفظه العام الكلي، ولا نقبل تأويله البعيد الرافع لعموم الالتزام، وإنما مثال مسألتنا أن يصرح بالتجزئة، فعند ذلك لا نُسلِّمُ، ولا نحكم بإسلامه علىٰ الإطلاق.

المقام الثالث: أن ننزل عن المرتبتين، ونسلم أن الفعل يدل علىٰ التزام التصديق/ في الصلاة، وأن التزام البعض التزام للكل، ولكن نقول: [٥١/ب] عُلِّق الإسلام بلفظ له صيغة في الدلالة وقطع النظر عن الباطن، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يقولوا لا إله إلا الله»[1]، وهذا قادر علىٰ القول أعرض عن القول، بخلاف الأخرس يحكم باشارته تنزيلًا له منزلة القول لضرورة العجز، حتىٰ لا يؤدي إلىٰ حسم الباب عليه، وينزل عقد الإسلام منزلة سائر العقود من النكاح والبيع وغيرها، وجملتها لا تنعقد إلا بالألفاظ وإن كان المقصود الدلالة بها علىٰ الرضا، ولكن

(١) أخرجه البخاري (٢٥) كتاب الإيمان، باب: (فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم)، ١/١٤، ومسلم (٢٠) كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، ١/٥١.

الرضا أمر باطن قُطع النظر عنه، فكذلك في عقد الإسلام، ودليل قطع النظر عنه: أن المكره تحت ظلال السيوف يحكم بإسلامه مع العلم بقرائن الأحوال بكونه مصرًا، وهذا يستمد من كلامنا في مسألة إسلام الصبي وإسقاطنا حكم إسلامه لإسقاطنا عبارته، وقطعنا النظر عن الباطن في الأمور الدينية[1] إلا في الدفن في مقابر المسلمين، فإن صح نصُّ الشافعي ههنا بدفن الكافر المصلي في مقابر المسلمين؛ فهذا محمله، وهو أنه دل على إسلامه باطنًا فتتعلق به الأحكام الدينية، والدفن من تلك الجملة، والأمر فيه قريب، فأما الأحكام الظاهرة فيناط بسبب ظاهر ـ وهو الصيغة الدالة ـ، ولم يوجد، فمعرفتنا إسلامه باطنًا لا يزيد على معرفتنا إسلام الصبي بتدريسه في التوحيد، وإقامته البرهان، ولكن عبارة الصبي معدومة شرعًا، والإسلام عقد يُحصَّل بالعبارة والأهلية، وههنا العبارة معدومة، فتقارب طريق الكلام في المسألتين، وإنما اختلف القول ثَم ولم يختلف ههنا؛ لأنَّ الشافعي على قولٍ قد يُصحِّحُ عبارة الصبي في الوصية والتدبير[2]، وما لا يُضرُّ به، والفعل لا ينزل منزلة القول في العقود أصلًا،

(١) في الأصل كتبت كلمة (الدينية) ووضع فوقها كلمة (الدنيوية) كأنه تصحيح، فأثبتُّ ما ظهر لي أنه موافق لنظم الكلام ومعناه. والله أعلم.

(٢) نقل فقهاء الشافعية في صحة وصية الصبي المميز وتدبيره قولان: أحدهما: لا يصح تدبيره ولا وصيته، وهو اختيار المزني، تعليلاً بارتفاع القلم عنه، ولأنها عقد فأشبه سائر عقوده، ولأن التدبير مفضٍ إلى العتق فأشبه مباشرة عتقه.

والقول الثاني: يصح تدبيره ووصيته، تعليلا بإفضائهما إلى مصلحته. قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ: «وإذا دبر الغلام الذي لم يعقل ولم يبلغ، ثم مات، فالتدبير جائز في قول من أجاز الوصية؛ لأنه وصية...، ومن لم يُجز وصية من لم يبلغ قال: تدبيره باطل». الأم، ٨/٢٥. وينظر: مختصر المزني، ٨/٤٣٣، الحاوي، ١٨/١٣٧، المهذب، ٢/٣٤٠، ٣٧٥.

حتىٰ لم يُرَ الوطء رجعة مع ظهور دلالتها؛ لأنه فعل من قادر علىٰ القول فكذا هذا.

❊ **فإن قيل:** حكم الشرع بإسلام الكافر حيث لا اعتقاد في صورة الإكراه؛ لا يدل علىٰ أن الحكم غير متعلق بالاعتقاد، كما أن حكمه بإسلام الصبي تبعًا لأبويه وتبعًا للسابي دون جريان اللفظ؛ لا يدل علىٰ أن الحكم غير متعلق باللفظ، وأنه إذا وجد لا عبرة.

۞ **قلنا:** ذلك ليس إعراضًا عن اللفظ، بل حكم بإسلام الولد بصريح لفظ الأب، فمستند الحكم اللفظ، ولكن أجري حكم التبعية، وذلك ليس إعراضًا عن اللفظ، وإنما هو تصرف في مصدر اللفظ، والمكره لا اعتقاد منه ولا من غيره، كيف وحيث حُكم بالتبعية دل علىٰ إلغاء لفظ من حكم بتبعيته، حتىٰ لو صرح لم يبال بتصريحه، وهو الصبي الذي يحكم بتبعيته؛ لأن النظر في حقه إلىٰ لفظ غيره، فلا ننظر إلىٰ لفظه، فكذلك النظر إلىٰ القول، فلا ننظر إلىٰ الاعتقاد والفعل.

❊ **فإن قيل:** المستهزئ بذكر كلمة/ الكفر؛ وإن عرف من قرينة حاله أنه معتقدٌ؛ يحكم بكفره، ثم ذلك لا يدل علىٰ قطع النظر عن الاعتقاد، بل لو سجد للصنم، وعرف به اعتقاده؛ حُكم بكفره، فعوّل فيه علىٰ اللفظ والفعل الدال علىٰ العقد جميعًا، فكذا في الإسلام، وبهذا يفارق الصبي علىٰ أصلكم، فإنه لما لم تصح عبارته، بل كان معدومًا شرعًا، كان كذلك في الكفر والإسلام جميعًا، حتىٰ لا يحكم أيضًا بردته لعدم عبارته شرعًا، فينبغي أن لا يحكم بكفر الساجد للصنم لعدم عبارته حسًا. ١/٥٢

والجواب أن نقول: ثبت أن الفعل المحرم المتضمن استخفافًا بالدين كفر، والسجود للصنم كذلك، والصبي إذا كفر باللفظ فعبارته ساقطة، وإن سجد للصنم ففعله لا يتضمن التحريم، وهو غير مخاطب.

بقي أن يقال: إذا ثبت أن للفعل مدخل في الكفر؛ فليكن له أيضًا مدخل في الإسلام.

❁ قلنا: لم قلتم ذلك؟ وما وجه الجمع؟ وما الفرق بين هذا وبين قائل يقول: الوعد بالكفر كفرٌ؛ فليكن الوعد بالإسلام إسلامًا؟ ولا صائر إليه ولا قائل به، فدل على أن الإلزام منعدم.

هذه مقامات النظر، ولعل الأقوم والأليق بمأخذ المسألة المقام الأول.

❁ **مَسْأَلَة:** المني طاهر(١).

خلافًا له(٢).

---

(١) ينظر: الأم، ١/٧٢، الحاوي، ٢/٢٥١، المهذب، ١/٩٢، نهاية المطلب، ٢/٣٠٨، الوسيط، ١/١٥٩، حلية العلماء، ١/٢٣٨، فتح العزيز، ١/١٨٨، المجموع، ٢/٥٥٣، مغني المحتاج، ١/٢٣٤.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أن المني نجس. ينظر: مختصر الطحاوي، ١/١٣٣، مختصر القدوري، ٥٩، التجريد، ٢/٧٤٣، المبسوط، ١/٨١، تحفة الفقهاء، ١/٤٩، بدائع الصنائع، ١/٦٠، الهداية، ١/٣٦، المحيط البرهاني، ١/١٨٦. وبقول الحنفية قال المالكية، فنصوا علىٰ أن المني نجس. ينظر: المدونة، ١/١٢٨، عيون الأدلة، ٢/١٠٢١، التلقين، ١/٢٨، البيان والتحصيل، ١/١٣٣، جامع الأمهات، ١/٣٣، الذخيرة، ١/١٨٦، التاج والإكليل، ١/١٤٨، مواهب الجليل، ١/١٠٤. =

والمعتمد: في المسألة: أنها فضلة مستحيلة في الباطن، كاللبن والفرث والدم، فهي من حيث استحالتها يضاهي الفضلات، وكذا اللبن، ثم حكم بطهارة لبن الآدمية تكرمةً للآدمي، إذ به تغذيته وتربيته، فبأن يحكم بطهارة المني ـ ومنه إنشاؤه وفطرته ـ أولىٰ، وقد قال الشافعي: خلق الله آدم من ماء وطين، وجعلهما أصلًا في الطهارة، وبقّىٰ خلق ولده من ماء دافق[1]، فالله تعالىٰ أكرم من أن ينشئ خلق من كرَّمه، وجعل منهم الصديقين والنبيين من النجاسة.

❊ **فإن قيل**: لا نسلم طهارة اللبن.

❁ **قلنا**: هو مخالفة الإجماع[2]، وما نقل من السلف الصالحين في مخالطتهم المرضعات من أزواجهم، وتلطخهم به من غير احتراز، لا علىٰ سبيل من يستعمل النجاسة عن ضرورة ثَمَّ، وفي هذا المذهب من الشُّنْعةِ في كون النبيين والصديقين مخلوقين من النجاسة، ومغذين من النجاسة ما فيه.

❊ **فإن قيل**: حكم بطهارته لضرورة الأكل.

❁ **قلنا**: الجيفة إذا حُكم بحِل تناولها للضرورة في حق المكلف البالغ

= وأما الحنابلة، فنقلوا في المسألة روايتين: الأولىٰ: أن مني الآدمي طاهر. وهو المذهب عندهم. الثانية: أنه نجس. ينظر: الكافي، ١/١٥٥، المغني، ٢/٦٨، المحرر في الفقه، ١/٦، الفروع، ١/٣٣٥، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٢/٤٤، المبدع، ١/٢٢، الإنصاف، ١/٣٤٠.

(١) ينظر: الأم، ١/٧٢ بتصرف يسير.

(٢) قال الوزير بن هبيرة ـ ﷺ ـ في (الإفصاح، ٥/١٦٩): «واتفقوا علىٰ أن لبن الآدميات طاهر».

لا يحكم بطهارته، بل يجب غسل الفم منه، والنجس يغذي كما أن الطاهر يغذي، فأيُّ حاجةٍ إلىٰ الحكم بطهارته للأكل، ولا يحتاج إليه إلا من ليس بمكلف، وإنما النجاسة معناها تحريم الاجتناب في الصلاة، والأكل لا يستدعي نقيضه، ولا مأخذ له إلا ما فيه من إهانة الآدمي ومناقضته للكرامة لو قيل به، فإذا اقتضت الكرامةُ فيما به التغذيةُ الطهارة فما منه النشوء أولىٰ وأحرىٰ.

❊ فإن قيل: النطفة تستحيل في الرحم مضغةً وعلقةً، وتصير دمًا نجسًا، ويكون منه الخلقة، ولا يحكم بطهارتها في تلك الحالة؛ لأنها أصل الآدمي.

❁ قلنا: ذاك أمر باطن لا يُطَّلع عليه، لا تقتضي الكرامة اتباعه،/ وإنما [٥٢/ب] الولد مخلوق من المني ظاهرًا، كما أنه يتغذّىٰ من اللبن، ثم اللبن لا يُغذي ما لم يستحل في العروق دمًا صافيًا، ثم منه يستحيل لحمًا، ولكن ذاك أمر باطن لا ينظر إليه، وإذا انقلب إلىٰ تلك الحالة لا نعرف مغذيًا ظاهرًا، فحكم بكونه طاهرًاعند الشرب، ولم نلتفت إلىٰ ما بعده، فكذلك ما نحن فيه.

المسلك الثاني: هو أن نقول: ما قدمناه يوجب ترددًا ـ لا محالة ـ للمني بين اللبن وسائر الفضلات، فإذا شهد الشرع لانقطاعه عن سائر الفضلات في حكمٍ واحدٍ ترجح به هذا الجانب ترجحًا ظاهرًا، وبالإجماع قد جاز فرك يابسه بخلاف سائر الفضلات(١)، وورد فيه الأخبار المعروفة،

(١) لا يسلم الإجماع الذي ذكره المصنف من أن المني إذا كان يابسًا فإنه يجوز فيه الفرك،=

فقد بطل قياس التشبيه بسائر الفضلات، فتعين التشبيه باللبن، حتىٰ يكون فرك الثوب منه تنظيفًا، كما ينظف عن الطعام والمخاط يصيب الثوب، وعن اللبن يصيب الثوب، فيستقيم مسلك القياس فيه(١)، بل فصل الفرك مستقل بنفسه طريقةً، إذيقال: ما جاز فركه جائز تركه كسائر الأشياء الطاهرة.

المسلك الثالث: أن نعتصم بالأحاديث الدالة علىٰ طهارته، وذلك ما روي أن عائشة ضافت ضيفًا، فقالوا لها: إنه أصابته جنابة فذهب ليغسل ثوبه، فقالت عائشة: ولِمَ غسله؟ كنت أفرك المني عن ثوب رسول الله ـ ﷺ ـ(٢) وفي رواية: قد رأيتني أمسحه من ثوبه، فإذا جف جئته به(٣)، وهو نص في حالة الرطوبة، والحديث نص صريح وهو صحيح، أورده أحمد البيهقي في سننه(٤) وعزاه إلىٰ الأئمة.

= فإن مذهب المالكية أن المني نجسٌ، لايطهر ماوقع عليه إلا بالغَسل سواءً كان رطبًا أو يابسًا. جاء في (المدونة، ١/١٢٨): «وقال مالك في المني يصيب الثوب فيجِفُ فيحُتُه، قال: لا يجزيه ذلك حتىٰ يغسله». وقد ذكر ابن رشدٍ ـ ﷺ ـ أيضًا: أن أصل مالك: أن الفرك لا يطهر نجاسة. ينظر: بداية المجتهد، ١/٨٩.

(١) يقول ابن رشدٍ ـ ﷺ ـ في بيان سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو: «تردد المني بين أن يشبَّه بالأحداث الخارجة من البدن، وبين أن يشبَّه بخروج الفضلات الطاهرة كاللبن وغيره». بداية المجتهد، ١/٨٩.

(٢) أخرجه مسلم (٢٨٨) كتاب الطهارة، باب حكم المني، ١/٢٣٨. وهو عند البخاري بلفظٍ مقاربٍ من غير ذكر سبب الحديث (٢٢٩) كتاب الوضوء، باب غسل المني وفركه، وغسل ما يصيب من المرأة، ١/٥٥.

(٣) أخرجه البيهقي (٤١٧٠) باب المني يصيب الثوب، ٢/٥٨٤، وفي معرفة السنن والآثار (٥٠٠٩) باب المني، ٣/٣٨٢.

(٤) ينظر: الهامش السابق.

❊ **فإن قيل**: روي أنها كانت تغسل المني من ثوب رسول الله[(١)].

۞ **قلنا**: قال الشافعي[(٢)]: لا مناقضة بين الروايتين، بل يستدل بهما علىٰ جواز الغسل، والمسح، والفرك، كما أن ما نُقل أنه كان يغسل رجليه لم يناقض ما نُقل أنه مسح علىٰ خفه.

❊ **فإن قيل**[(٣)]: هو معارض بما روىٰ أنه قال ـ ﷺ ـ: «إنما يُغسل الثوب من البول، والغائط، والمني، والدم، والقيء»[(٤)].

۞ **قلنا**: رواه ثابت بن حماد[(٥)]. قال أئمة الحديث: أحاديثه كلها مناكير ومقلوبات[(٦)]، وهكذا قاله أيضًا أبو الحسن الدارقطني، فقال: لم يروه غيره وهو ضعيف[(٧)]. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٠) كتاب الوضوء، باب غسل المني وفركه، وغسل ما يصيب من المرأة، ١/٥٥. ولفظه: عن سليمان بن يسار، قال: سألت عائشة عن المني، يصيب الثوب؟ فقالت: «كنت أغسله من ثوب رسول الله ـ ﷺ ـ فيخرج إلىٰ الصلاة، وأثر الغسل في ثوبه».

(٢) ينظر: الأم، ١/٧٤. وقد نقله المصنف بتصرف.

(٣) ينظر: التجريد، ٢/٧٤٣.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٤٥٨) كتاب الطهارة، باب نجاسة البول والأمر بالتنزه منه والحكم في بول ما يؤكل لحمه، ١/٢٣٠، والبزار في البحر الزخار (١٣٩٧) ٤/٢٣٤. وقد نقل المصنف تضعيفه، وهو كما قال.

(٥) هو ثابت بن حماد أبو زيد البصري يروي عن علي بن زيد ويونس. قال ابن عدي: «له أحاديث يخالف فيها الثقات، وهي مناكير ومقلوبات». وقال الدارقطني: «هو ضعيفٌ جدًا». وقال الأزدي: «متروك». ينظر بالإضافة إلىٰ المراجع الآتية: الضعفاء والمتروكون، لا بن الجوزي، ١/١٥٧.

(٦) ينظر: الضعفاء الكبير، للعقيلي، ١/١٧٦، الكامل في ضعفاء الرجال، ٢/٣٠٣، العلل المتناهية، ١/٣٣٢.

(٧) ينظر الهامش رقم (٣).

❁ **مَسْأَلَة:** القصر رخصة[1].

وقال أبو حنيفة: إنه عزيمة[2].

وحقيقة مذهبه: أن الركعتين في حق المسافر في الظهر كركعتي الصبح،

(١) ينظر: الأم، ٢٠٨/١، مختصر المزني، ١١٨/٨، الحاوي، ٣٦٢/٢ ـ ٣٦٤، نهاية المطلب، ٤٢٣/٢، الوسيط، ٢٤٣/٢، فتح العزيز، ٤٢٩/٤، المجموع، ٣٣٦/٤ ـ ٣٣٧، شرح المحلي على منهاج الطالبين، ٣٠٥/١، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٣٠٥/١.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ أن القصر واجبٌ على المسافر فيما يقصر من الصلوات. ينظر: الأصل، ٢٧٠/١، مختصر الطحاوي، ٣٥٨/١، مختصر القدوري، ٩٨، التجريد، ٨٧٤/٢، المبسوط، ٢٣٩/١، تحفة الفقهاء، ١٤٩/١، بدائع الصنائع، ٩١/١، الهداية، ٨٠/١.

وأما المالكية، فنقلوا عن مالكٍ ثلاث رويات في هذه المسألة: الأولى: أنه سنة، وهذا هو المشهور من مذهبهم، نصّ عليه غير واحد. الثانية: أن القصر فريضة. الثالثة: التخيير بين الإتمام والقصر. وقد أطلق بعض الشافعية ـ كالماوردي وغيره ـ القول بوجوب القصر عن مالك، وهذا غير مستقيم مع ما نصّ عليه أكابر أصحابه من كون المشهور عنه أنه سنة. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٢٠٨/١، التفريع، ٢٥٨/١، التلقين، ٥١/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٤٤/١، البيان والتحصيل، ٢٣٣/١، المقدمات الممهدات، ٢١١/١، جامع الأمهات، ١١٦/١.

وأما الحنابلة، فالقصر عندهم رخصة ـ كماهو قول الشافعية ـ فله أن يقصر وله أن يتم، والقصر أفضل من الإتمام. ينظر: مختصر الخرقي، ٣٠، الكافي، ٣٠٩/١، المغني، ١٩٧/٢، المحرر في الفقه، ١٢٩/١ ـ ١٣٠، تصحيح الفروع، ٨٧/٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٤٦/٢، المبدع، ١١٦/٢، الإنصاف، ٣٢١/٢، الإقناع، ١٨١/١.

* فائدة: قال الكاساني في (بدائع الصنائع، ٩١/١): «من مشايخنا من لقب المسألة بأن القصر عندنا عزيمة، والإكمال رخصة. وهذا التلقيب على أصلنا خطأ؛ لأن الركعتين من ذوات الأربع في حق المسافر ليستا قصرًا حقيقة عندنا، بل هما تمام فرض المسافر، والإكمال ليس رخصة في حقه، بل هو إساءة ومخالفة للسنة...».

وكركعتي الجمعة، تام غير قصر، وأنَّ المقيم هو اختص بالزيادة عليه.

والمعتمد: قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾[1]، قال يعلىٰ بن أمية لعمر: ما بالنا نقصر وقد أَمِنَّا، فقال: تعجبتُ مما تعجبتَ منه، فراجعت رسول الله فقال: «هي صدقة تصدَّق الله بها علىٰ عباده فاقبلوا صدقته»[2]، وفي الآية والحديث وجوه من الأدلة قاطعة.

الأول: قوله: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾[3] ذُكِرَ في معرض نفي الإثم، وهو لفظ الرخصة، كقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[4] في الخلع.

والثاني: قوله: ﴿أَن تَقْصُرُوا۟﴾: سماه قصرًا، وأجمع المسلمون علىٰ إطلاق لفظ القصر، والقصر يُنبئ عن أصل تام، وإلا/ فتسميته الصبح قصرًا علىٰ تأويل أنه أقصر من الظهر خطأ، وكذا تسميته الجمعة قصرًا. ١/٥٣

والثالث: قوله: ﴿مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾: ومن للتبعيض، فدلَّ أن الصلاة المطلقة المشروعة هي التي يتصور القصر منها بإسقاط بعضها، فالصلاة المطلقة

(١) سورة النساء، جزء من الآية رقم (١٠١).

(٢) أخرجه مسلم (٦٨٦) كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، ١/٤٧٨.

(٣) بالأصل: (لا جناح): وليس هذا نص الآية، بل هو ما أثبته، وقد ذكره المصنف قبلاً، وكأنه أراد اختصار نفي الحرج الوارد في الآية إلىٰ اللفظ الذي ذكره، بدليل قصده للآية، حيث صدّر كلامه بما يشير إلىٰ الآية، وهو: (قوله...). وهذا غير جائز في نصّ القرآن، إذ لا يصح نقله بالمعنىٰ، بل اللفظ هو المتعين فيه لإعجاز اللفظ. والله أعلم.

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٢٩). وفي الأصل (لا جناح)، وهو خطأ، والصواب بالفاء كما هو مثبت.

مشروعة، إذ لا قصر عن غير المشروع، وهو كقول القائل: لا جناح عليكم أن تقصروا من صلاة الظهر، ـ أي: عن ثمانِ ركعات إلىٰ أربع ـ بإسقاط أربع غير مشروع، أو لا جناح في القصر من الصبح بالاقتصار علىٰ ركعتين، وإسقاط زيادة غير مشروعة.

والرابع: تعليقه بالضرب في الأرض، وهو السفر، وهو سبب مشقة، والقصر تخفيف، والتخفيف إذا ذُكر عقيب أسباب المشقة فُهِمَ منه الترفيه والرخصة لا العزيمة، فيدل علىٰ أن السبب[1] سبب القصر، وعند أبي حنيفة: الصلاة ركعتان في الأصل، والحَضَر سبب الزيادة لا أن الصلاة أربع والسفر سبب النقصان[2]، وهو بعينه كقوله: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[3]، فإنه مع كونه تنصيصًا علىٰ أيامٍ أُخَرَ بصيغة الجزم، وترتيب الجزاء علىٰ شرطٍ من غير ذكر لفظ الجناح، لم يفهم

(١) وهو السفر. والله أعلم.

(٢) يقول الكاساني - ﷺ - في (بدائع الصنائع، ٩١/١): «الركعتان من ذوات الأربع في حق المسافر ليستا قصرًا حقيقةً عندنا، بل هما تمام فرض المسافر، والإكمال ليس رخصة في حقه، بل هو إساءة ومخالفة للسنة، هكذا روي عن أبي حنيفة...، وهذا لأن الرخصة اسمٌ لما تغير عن الحكم الأصلي لعارض إلىٰ تخفيف ويسر لما عرف في أصول الفقه، ولم يوجد معنىٰ التغيير في حق المسافر رأسًا؛ إذ الصلاة في الأصل فرضت ركعتين في حق المقيم والمسافر جميعًا...، ثم زيدت ركعتان في حق المقيم، وأقرت الركعتان علىٰ حالهما في حق المسافر كما كانتا في الأصل، فانعدم معنىٰ التغيير أصلاً في حقه، وفي حق المقيم وجد التغيير لكن إلىٰ الغلظ والشدة، لا إلىٰ السهولة واليسر، والرخصة تنبئ عن ذلك، فلم يكن ذلك رخصة في حقه حقيقة، ولو سُمِّيَ فإنما سمي مجازًا؛ لوجود بعض معاني الحقيقة، وهو التغيير». وينظر: المراجع السابقة في هامش (٢) من الصفحة رقم ٢٦٢.

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٤).

منه إلا رفع الجناح، وتفويض الأمر إلىٰ الخِيَرَةِ.

والخامس: أنه علّق بالخوف، فقال: ﴿إِنْ خِفْتُمْ﴾، فيشعر ذلك أيضًا بكونه رخصة عارضة مخالفة لأصل الوضع في الصلاة، فما يُناط بالخوف كيف يقدَّر أصلًا، والجاري في حالة الأمن ـ وهو أغلب الأحوال ـ عارضًا مغيرًا. نعم ثبت أنه مع زوال الخوف بقي الحكم، ولأجله تعجب عمر ـ رضي الله عنه ـ ويعلىٰ بن أمية، وكثيرًا من الأحكام نيطت بأسبابٍ ثم بقيت بعد زوال الأسباب، كالرمَل، والاضطباع علىٰ المقيم، ونظائره.

والسادس: تعجُّبُهُمَا[1]؛ إذ قالا: «ما بالنا نقصر وقد أَمِنَّا»، ولو كان الأصل هو القصر وإنما الزيادة علىٰ المقيم؛ فما وجه التعجب، والآمن مسافر، والزيادة خُصِّصَ به المقيم؟ فدلَّ أن الأصل الإتمام، والقصر عارض بعذر السفر والخوف، فتعجبوا من بقائه مع زوال الخوف وإن بقي السفر أيضًا.

السابع: قوله: «صدقةٌ تصدق الله بها علىٰ عباده»، ولو سمىٰ الاقتصار علىٰ الركعتين في الصبح صدقة لم يُفهم ذلك، فإنما يكون الإسقاط صدقة بعد الاستحقاق وجريان سببه، فإن لم يجرِ سبب الاستحقاق فكيف يكون الإسقاط صدقة؟

والثامن: قوله: «فاقبلوا صدقته»، فالندب إلىٰ القبول دليلٌ ارتباط الأمر بخِيَرَة المكلفين كما في قبول الصدقة، فإنه يرخص فيها ولا يتحتم قبولها، وما يسقط من الأصل ـ بمعنىٰ أنه لا يجري سبب وجوبه أصلًا ـ لا يقف انتقاؤه علىٰ قبولٍ في معرض قبول الصدقة، فهذه تلويحاتٌ تفيد آحادها

(١) أي: عمر ويعلىٰ بن أمية ـ رضي الله عنهما ـ.

ظنونًا غالبةً، ويثير مجموعها علمًا قاطعًا في وضع الشرع بكون القصر رخصةً لا عزيمةً، ولا يقاومها ما يتكلفونه من تخييلات ملفقة بالتصنع.

أما طريق القياس في المسألة: فواضحٌ لولا الآية[1]، فإن القصر تخفيفٌ خُصَّ به المسافر كالفطر، فلا فرق بينهما، فإذا كان الفطر بطريق/ الترفيه [٥٣/ب] والتخيير لا بطريق الإلزام؛ كان القصر أيضًا كذلك، وكذا القول في كل رخصة خُصَّ المسافر بها، ففي سائر الشواهد ما يدل علىٰ الغرض، إذ لا فرق بين الرخص كلها.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلم أنه تخفيف؛ إذ المسافر إن كان راكبًا عسر عليه النزول للركعتين كما للأربع، وإن كان نازلًا تيسر له الأربع، بخلاف الصوم، ونزع الخف، فإن ذلك مما يشق عليه، فلما أسقط من غير حاجة صار كالجمعة والصبح.

۞ **قلنا**: هذا إنكار للضرورة، فإن المسافر مستوعب الأوقات بشغل الحط والترحال، فمهما اتسع وقته بتقليل الشغل انتفع به إن كان نازلًا ليُعرِّج علىٰ أشغاله، وإن كان راكبًا ففي نزوله وطول مدة انقطاعه عن الرفقة خطر وضرر، وإذا قصر الزمان قرب اللحوق، لا سيما علىٰ أصلهم، وليس له الترخص بالجمع، فلا طريق له إلا النزول وقصد اللحوق علىٰ قرب، فكيف لا ينتفعُ بقصر الأفعال والمدة؟ وعلىٰ الجملة إسقاط العمل تخفيف في صورته، فإن زعموا أنه لم يقصد به التخفيف، بل سُوِّي بينه وبين ما لم

---

(١) وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ الآية رقم (١٠١) من سورة النساء. والله أعلم.

يجب، فهو كقول من يقول: سُوّي بين رمضان وشوال لا علىٰ قصد التخفيف والرخصة، وهو تحكم باطلٌ، ويلزم علىٰ مساقه أن يتنفل بالصوم ويقضي في شهر رمضان؛ لنزوله منزلة شوال، ولا صائر إليه، بل فهم من التخفيف؛ لأنه تخفيف في صورته نيط بسببٍ يتقاضىٰ التخفيف.

❊ **فإن قيل**: الصوم جُوِّز تركه ببدل، فرجعت الرخصة إلىٰ التأخير، وغَسْلُ الرِّجل أُسقط ببدل وهو المسح، والركعتان أُسقطتا بغير بدل، وهو كالإبراء عن جملة درهمين من أربع بغير بدل، فإسقاطهما إبراء عنهما، فكيف يبقىٰ لهما حكم الوجوب بعد الإبراء يوجب السقوط بالكلية؟

والجواب: أن البدار في الصوم في شهر رمضان كان واجبًا مع أصل الصوم، وقد أُسقط البدار إلىٰ غير بدل، وإذا بادر كان مؤديًا لأجل الوجوب بالبدار، وكذا المريض يصلي قائمًا فيصح، وقد أُسقط عنه القيام بغير بدل، فإن القيام عبارة عن تمام الانتصاب، والقعود نصف الانتصاب أو ثلثه، فلو جاز أن يقال: الثُلث أو النصف بدل عن الكل جاز أن يقال: الركعتان بدل عن الأربع، بل الإنصاف أنه لا بدل للقيام، ولكن جُوِّز تركه إلىٰ غير بدل كالركعتين، ثم لو أتىٰ به كان مؤديًا للواجب، وكذا المعضوب المفلس الذي لا يستمسك علىٰ الراحلة لا حج عليه بنفسه ولا بالمال، ولو تكلف وحضر كان مؤديًا للواجب ولا بدل له، وكذلك علىٰ أصلهم إذا اقتدىٰ المسافر بمقيم أتمَّ[1]، فكأنه مخيرٌ بين ركعتين لا قدوة فيهما، وبين

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في مسألة اقتداء المسافر بمقيم هو: أنه إذا دخل في صلاة المقيم مع بقاء الوقت أتم الصلاة، وإن دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه. ينظر: مختصر القدوري، ٩٩، المبسوط، ٢/١٠٥، تبيين الحقائق، ١/٢١٣، الدر المختار=

أن يزيد علىٰ الركعتين ركعتين أخريين مع القدوة، وإذا زادهما كان مؤديًا للواجب لا بالعدول إلىٰ جنس آخر من الصلاة، بدليل أن اقتداء المتم بالقاصر جائز، ولو اختلفت الصلاة لم يجز عندهم ذلك، فهذه نقوضٌ علىٰ كلامهم. والتحقيق في الجواب ـ وهو الشامل للكل ـ: أن الشرع لم يُسقط الركعتين، بل تصدق علىٰ العباد، فمن قبله وترخص سقط عنه، ومن لم يقبله ورجع إلىٰ الأصل كان مؤديًا للوجوب، ولو صرح الشرع بهذا/ لكان ٥٤/أ معقولًا، وهو أن يقول: تصدق الله عليكم من الأربع بركعتين، فإن قبلتم واقتصرتم سقط الفرض، وإن أبيتم وأتممتم كان الكل امتثالًا لأصل الأمر وأداءً لأصل الواجب، وهو كمن يستحق أربعة دراهم علىٰ إنسان فيقول: تصدقت عليك بدرهمين منهما إن قبلت، فمهما أديت الدرهمين فأنت بريء عن الباقي، وإن أتيت بالأربع ولم تقبل إنعامي وصدقتي؛ قبلت الكل عن جهة أصل الدين، فهذ مثال مسألتنا.

❊ **فإن قيل**: إذا كان الثواب علىٰ القصر أكثر وهو أفضل، فأي معنىٰ لزيادة التعب مع نقصان الثواب؟

❁ **قلنا**: لا نُسلِّمُ، بل نقول علىٰ رأي: الإتمام أفضل[1]، ثم نقول: ما قولكم في مسافر اقتدىٰ بمقيم فأتم أربعًا، أو بقاصر فقصر، فالثواب في أيهما أكثر وأيهما أفضل؟

= وحاشيته رد المحتار، ١/٥١٨.

(١) وهو قول عند الشافعية، قال به المزني، بل ذكر الماوردي: أنه قول كثير منهم؛ لأن الإتمام عزيمة والقصر رخصة، والأخذ بالعزيمة أولىٰ. لكن هذا القول مقابلٌ للمشهور في مذهب الشافعية، إذ المشهور عندهم: أن القصر أفضل. والله أعلم. ينظر: مختصر المزني، ٨/١١٨ الحاوي، ٢/٣٦٦، البيان، ٢/٤٥٨، فتح العزيز، ٤/٤٧٤، مغني المحتاج، ١/٥٢٨.

فإن قلتم: إن الإتمام في القدوة أفضل من القصر مع القدوة.

قلنا بذلك في الانفراد.

وإن قلتم: القصر أفضل؛ انقلب الإشكال عليكم انقلابًا لا محيص عنه؛ إذ نسبة القدوة إلىٰ القدوة كنسبة الانفراد إلىٰ الانفراد، وإن سلَّمنا مطلقًا؛ فغرضنا أنَّ المتمَّ يكون مؤديًا للواجب كالقاصر، ثم لا يبعد أن يتأدىٰ الواجب بفعلين متفاوتين في المشقة، ويكون الثواب في الأخف أكثر لمعنىٰ آخر ينضم إلىٰ الأخف، وهذا كما أنَّ من يطالب برد وديعة وهو في صلاة فرض؛ فالتخفيف أفضل له من المد، ولو طوَّل الصلاة كان مؤديًا للفرض بالمجموع، وممتثلًا للأمر، وإن كان الثواب علىٰ القصر أكثر، وكذا المريض إذا أكَدَّ نفسه بالقيام؛ فقد زاد في عمله، وأدىٰ الواجب، ونحن نقول: ثوابه علىٰ القعود أكثر، والقعود به أولىٰ، فكذلك ههنا القاصر، ترك بعض العمل، ولكن قبل صدقة الله وأتىٰ برخصته، والله يحب أن يؤتىٰ رخصه، ويحب أن يؤتىٰ عزائمه(١)، ورجح ههنا جانب الرخصة؛ لأنه أخف عليه وأرفه له، فهذا لا يناسب إسقاط أصل الوجوب.

❊ **فإن قيل**: فهلا قلتم تأخير الصوم أفضل لذلك.

---

(١) اقتباسٌ من حديث رُوي عن ابن عباسٍ مرفوعًا، ـ ورواه غيره مرفوعًا وموقوفًا ـ ولفظه: «إن الله يحب أن تؤتىٰ رخصه كما يحب أن تؤتىٰ عزائمه». أخرجه ابن حبان في التقاسيم والأنواع المعروف: بصحيح ابن حبان (٣٥٤) باب ذكر الإخبار عما يستحب للمرء من قبول ما رخص له بترك التحمل علىٰ النفس ما لا تطيق من الطاعات، ٢/٦٩، والطبراني في المعجم الكبير (١١٨٨٠) ١١/٣٢٣. وذكر الهيثمي في (مجمع الزوائد، ٣/١٦٢) أنَّ رجال إسناده ثقات.

۞ قلنا: لأن فيه خطر الفوات، إذ جُوِّزَ تأخيره ببدل فيفوت ذلك الثواب، وههنا جُوِّزَ تركه بغير بدل إن أراد.

اعتمدوا في المسألة: ما روي عن عائشة أنها قالت: «فرضت الصلاة ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر»[(١)]، وعن عمر: «صلاة المسافر ركعتان تام غير قصر على لسان نبيكم، وقد خاب من افترى»[(٢)]، وعن ابن عباس: «لا تقولوا نقصر، إن الذي فرض في الحضر أربعًا هو الذي فرض في السفر ركعتين»[(٣)].

(١) أخرجه البخاري (٣٥٠) كتاب الصلاة، باب كيف فرضت الصلاة في الإسراء، ٧٩/١، ومسلم في صحيحه (٦٨٥) كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، ٤٧٨/١.

(٢) أخرجه النسائي في السنن (١٥٦٦) كتاب صلاة العيدين، باب عدد صلاة العيدين، ١٨٣/٣، وفي السنن الكبرى (٤٩٥) كتاب الصلاة، باب عدد صلاة الفطر وصلاة النحر، ٢٧٠/١، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٧١٨) كتاب جماع أبواب الغسل للجمعة والخطبة، وما يجب في صلاة الجمعة، باب صلاة الجمعة ركعتان، ٢٨٢/٣، وابن خزيمة في صحيحه (١٤٢٥) كتاب جماع أبواب صلاة العيدين وما يحتاج فيهما من السنن، باب عدد ركعات صلاة العيدين، ٣٤٠/٢، واللفظ الذي ذكره المصنف: هو لفظ النسائي في الكبرى وابن خزيمة. وأُعِلّ هذا الحديث بالانقطاع، حيث لم يسمع عبدالرحمن بن أبي ليلى من عمر، كذا قال ابن معين، وشعبة، وابن المديني، والنسائي، وأثبت مسلمٌ في مقدمة صحيحه (٣٤/١) سماع ابن أبي ليلى من عمر، فالله أعلم. ينظر: نصب الراية، ١٨٩/٢، تنقيح التحقيق، ٥٢٢/٢، البدر المنير، ٦٤٨/٤.

(٣) لم أجد فيما بين يديّ من المصادر الحديثية أثرًا عن ابن عباسٍ - ﷺ - أو عن غيره، باللفظ الذي ذكره المصنف، ولعل المصنف - ﷺ - يقصد ما أخرجه مسلم في صحيحه (٦٧٨) كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، ٤٧٩/١، عن ابن عباسٍ - ﷺ - أنه قال: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم - ﷺ - في الحضر أربعًا،=

۞ قلنا: أما قول عمر المراد به: تمام غير قصر في الثواب، بدليل أن لفظ القصر في كتاب الله، فكيف ينكر؟ وكذا المراد بقول ابن عباس، فإن قول الله أولىٰ من قولهما، ولا نظن بهما المخالفة، فتأويل كلامهما أولىٰ، وأما عائشة فقد قال الشافعي(١): الأخذ بقولها الموافق لعملها أولىٰ من الأخذ بقول يخالف عملها، وقد صح عنها أنها قالت: «خرجنا مع رسول الله - ﷺ - في عمرة رمضان فأفطرَ وصمتُ، وقصرَ وأتممتُ، فذكرت له، فقال: «أحسنت»(٢)، وروي أنها قالت: «كنا نخرج مع رسول الله - ﷺ -

= وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة». فهذا الحديث هو الذي استدل به فقهاء الحنفية علىٰ ماذهبوا إليه في هذه المسألة، وليس ما ذكره المصنف، وما دام أن المؤلف حين ذكر اللفظ الذي نسبه لابن عباس - ﷺ - كان في سياق بيان أدلة الحنفية في هذه المسألة، وحيث لم أجد عن أحدٍ من الحنفية أنه أورد اللفظ الذي ذكره المصنف ضمن أدلتهم، فيتعين بعد هذا أن المقصود هو الأثر الذي ذكرته، وأن المصنف قد تصرف فيه. والله أعلم.

(١) لم أجد هذا النقل عن الشافعي في (الأم)، والذي في (الأم) هو التأويل الذي سيذكره المصنف ـ بعد قليل ـ لقول عائشة: «أقرت صلاة المسافر». والله أعلم.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٢٩٣) كتاب الصيام، باب القبلة للصائم، ١٦٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٥٤٢٧) كتاب جماع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنة، ٢٠٣/٣. قال الدارقطني عن إسناد الحديث بعد روايته: «متصلٌ وهو إسناد حسن». ولكن المتن ـ والله أعلم ـ فيه نكارة كما بينه بعض أهل العلم؛ وذلك لأن النبي - ﷺ - لم يعتمر عمرة في رمضان قط، بل كانت عُمَرُهُ كلها في ذي القعدة، إلا التي كانت مع حجته، فكان إحرامها في ذي القعدة، وفعلها في ذي الحجة، وممن ذهب إلىٰ تضعيف الحديث لنكارة متنه: شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، والذهبي، وابن عبدالهادي، وابن الملقن، والشوكاني، وغيرهم، وقد حاول الحافظ ابن حجر - ﵀ - في (فتح الباري، ٦٠٣/٣) توجيه الحديث ليتفق مع ما هو معلومٌ من وقت عُمَرِه - ﷺ - مما هو ثابتٌ في الصحيحين وغيرهما، فقال: «قلت: ويمكن حمله علىٰ أن قولها: (في رمضان) متعلقٌ بقولها: (خرجتُ) ويكون المراد سفر فتح مكة،=

٥٤/ب فنصلي أربعًا حتىٰ نرجع»[١]،/ وروىٰ [أبو][٢] نجيح المكي[٣] قال: اصطحب أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ [في السير][٤]، وبعضهم يُتم، وبعضهم يقصر، ولا يعيب هؤلاء علىٰ هؤلاء، ولا هؤلاء علىٰ هؤلاء»[٥]، وإذا صحَّ هذا من عملها فلا بد من تأويلِ: «أقرت صلاة المسافر»، يعني: إن شاء[٦]؛ بناءً علىٰ أن الغالب أنه يريد ذلك، وهذا كتأويلهم لقوله ـ ﷺ:

= فإنه كان في رمضان، واعتمر النبي ـ ﷺ ـ في تلك السنة من الجعرانة لكن في ذي القعدة». ولم يرتضِ بعض العلماء ـ كابن الملقن وغيره ـ هذا التوجيه. فالله أعلم. ينظر: مجموع الفتاوىٰ، لابن تيمية، ٢٢/٨٠، ٢٤/١٤٦، زاد المعاد، ٢/٥٢، ٨٨، تنقيح التحقيق، للذهبي، ١/٢٧٠، تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي، ٢/٢٥٠، البدر المنير، ٤/٥٢٨، نيل الأوطار، ٣/٢٤٢.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٥٤٢٣) كتاب جماع أبواب صلاة المسافر والجمع في السفر، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنة، ٣/٢٠٢، وضعفه البيهقي بدلهم بن صالح الكندي.

(٢) بالأصل: (ابن نجيح)، والصواب: أبو نجيح، كما في مصنف ابن أبي شيبة. ينظر: هامش رقم (٦) من هذه الصفحة.

(٣) واسمه: يسار، أبو نجيح المكي، يروي عن ابن عمر، روىٰ عنه ابنه عبد الله بن أبي نجيح، وثَّقه وكيع، والعجلي، وغيرهما. ينظر: التاريخ الكبير، للبخاري، ٨/٤٢٠، الثقات، للعجلي، ٢/٣٧١، الثقات، لابن حبان، ٥/٥٥٦.

(٤) مابين المعكوفتين سقط من الأصل، وبسقوطه اختل نظم الكلام، وما أثبته هو الموافق لرواية من رواه، كما سيأتي في الهامش الآتي، ونصُّ لفظه مما يتعلَّق بموضع الشاهد هنا: «اصطحب أصحاب النبي ـ ﷺ ـ في السير، فكان بعضهم يتم...»، والباقي موافقٌ لما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ هنا.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨١٩٠) باب في المسافر إن شاء صلىٰ ركعتين وإن شاء أربعًا، ٢/٢٠٦.

(٦) ينظر: الأم، ١/٢٠٨.

«إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»(١)، إذ قالوا إن شاء القاتل، إذ الغالب أنه يشاء ذلك تخفيفًا عن نفسه، فهو تأويل متجه، ولا تأويل لنقلها وفعلها، والدليل على التأويل: أن المسافر بالإجماع يصلى أربعًا إن شاء، وهو عند الاقتداء بمقيم(٢)، فدل أنه أقرت أربعًا بشرطٍ زائدٍ، وهو مشيئته عندنا مشيئة قبول الصدقة، وعندهم مشيئته ترك الاقتداء بالمقيم، فلا بد من شرط زيادة، بخلاف صلاة الصبح، فإن تقريره ليس منوطًا بمشيئة أصلًا.

❊ **فإن قيل:** وفعلها أيضًا مؤول، فإنه روي عن الزهري(٣) أنه قال: قلت لعروة: ما بال عائشة كانت تتم الصلاة؟ فقال: «كانت تتأوله ما تأوله

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٠٤) كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، ٤/١٧٢، والترمذي (١٤٠٦) كتاب أبواب الديات عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، ٣/٧٣، والدارقطني (٣١٤٦) كتاب الحدود والديات وغيره، ٤/٨٦، والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٠٣٧) كتاب جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، باب الخيار في القصاص، ٨/٩٣، واللفظ المذكور لفظ الدارقطني والبيهقي. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيح».

(٢) قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ في (الأم، ١/٢٠٨): «إجماع العامة على أن صلاة المسافرين أربعٌ مع الإمام المقيم، ولو كان فرض صلاتهم ركعتين ما جاز لهم أن يصلوها أربعًا مع مقيم ولا غيره».

(٣) هو الإمام، العلم، حافظ زمانه، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، أبو بكر القرشي، الزهري، المدني، نزيل الشام، ولد سنة ٥١هـ، روى عن ابن عمر، وجابر بن عبد الله شيئًا قليلاً، ويحتمل أن يكون سمع منهما، وأن يكون رأى أبا هريرة وغيره، روى عن: سهل بن سعد، وأنس بن مالك، ولقيه بدمشق، قال ابن عيينة: كانوا يرون يوم مات الزهري، أنه ليس أحد أعلم بالسنة منه. توفي سنة ١٢٤هـ، وقيل: ١٢٣هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٥/٣٢٦.

عثمان»[(١)][(٢)]، وكانت أم المؤمنين فاعتقدت أنَّ السفر دون الخوف لا يبيح القصر.

❁ قلنا: كيف يستقيم هذا؟ وقد راجع[(٣)] عثمان فدفع له الإشكال[(٤)]،

---

(١) كذا بالأصل، وفيه ركاكة، ولعل الأفصح والأصح ـ كما ورد في الأثر ـ: «إنها تأولت كما تأول عثمان».

(٢) أخرجه البخاري (١٠٩٠) كتاب أبواب تقصير الصلاة، باب يقصر إذا خرج من موضعه، ٤٤/٢، ومسلم في صحيحه (٦٨٥) كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، ٤٧٨/١.

(٣) كذا بالأصل، وسياق الكلام ببناء الفعل للمعلوم يُوحي بأن المُراجع لعثمان في الإتمام شخصٌ معلوم، ولم أجده في شيءٍ من الروايات، بل الرويات تذْكر أن الناس أنكروا علىٰ عثمان الإتمام دون تعيين شخصٍ معين ـ كما في هذا الأثر الذي سيأتي تخريجه ـ، ولا يقال إن المقصود هو ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، فإن المصنف لم يشرِ إلىٰ ذكره لا من قريبٍ ولابعيد، ثم إن ابن مسعودٍ عاب الاتمام بين خاصة أصحابه، وبين لهم في وقتها ماكان عليه العمل من وقت رسول الله وخليفتيه من بعده في هذا الأمر، ولم يراجع عثمان في ذلك، ولا جهر بإنكاره، بل تابعه علىٰ الإتمام، وقال قولته المشهورة: «الخلاف شر»، ولهذا فلعل الصواب أن يكون الفعل مبنيًا للمجهول: (روجع) والله أعلم.

(٤) لما أنكر الناس علىٰ عثمان ـ رضي الله عنه ـ الإتمام بمنىٰ واستشكلوا ذلك، أجابهم ـ رضي الله عنه ـ بنصٍ يرويه عن رسول الله ـ ﷺ ـ يؤيد ما ذهب إليه في إتمامه بالناس بمنىٰ، فقال: «يا أيها الناس، إني تأهلتُ بمكة منذ قدمت، وإني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «من تأهل في بلدٍ فليصلِّ صلاة المقيم». وهذا الأثر أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٤٤٣) ٤٩٦/١، والحميدي في مسنده أيضا (٣٦) ١٧٠/١، وقد قدح بعض العلماء في سند هذا الأثر ومتنه، فأعلَّه البيهقي ـ في (معرفة السنن والآثار، ٢٦١/٤) ـ بالانقطاع، وضعف عكرمة بن إبراهيم، وقدح في متنه الطحاوي، وابن بطال، بعدة وجوه رأوها صالحة للطعن فيه وعدم الأخذ به. والله أعلم. ينظر: شرح معاني الآثار، ٤٢٥/١، شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ٧١/٣.

وراجعت فقال لها رسول الله ـ ﷺ ـ: «أحسنتِ»[١]، وقررها عليه، فكيف يحمل ذلك على التأويل والاجتهاد[٢]؟

❁ مَسْأَلَة: العاصي بسفره لا يترخص برخص المسافرين[٣]. وهو الآبق عن مولاه، أو عمن يقيم عليه الحق، أو يقصد قطع الطريق وقتل المسلمين، أو قتال طائفة من أهل الحق.

خلافًا له[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) بلغ العرض بالأصل والحمد لله.

(٣) ينظر: الأم، ١/٢٥٩، مختصر المزني، ٨/١١٩، الحاوي، ٢/٣٨٧، نهاية المطلب، ٢/٤٥٩، الوسيط، ٢/٢٥١، حلية العلماء، ٢/١٩١، فتح العزيز، ٤/٤٥٦، المجموع، ٤/٣٤٦. وهذا هو قول المالكية أيضًا، حيث نصوا على أن من سافر سفر معصية فإنه لا يترخص برخص السفر، إلا أنهم استثنوا ـ على الأصح عندهم ـ أكل الميتة. والقول الآخر: طرد هذا الأصل ولم يستثنِ شيئًا. ينظر: المدونة، ١/٢٠٧، التفريع، ١/٢٥٨، التلقين، ١/٥١، عقد الجواهر الثمينة، ١/١٥١، جامع الأمهات، ١/١١٨، الذخيرة، ٤/١١٠، القوانين الفقهية، ٥٩، مواهب الجليل، ٢/١٤٠.
وقال الحنابلة أيضا: لايترخص العاصي برخص السفر إذا كان سفره سفر معصية، وهذا هو الصحيح من المذهب، واختار الشيخ تقي الدين: جواز القصر فيه، ورجحه ابن عقيلٍ في بعض المواضع. ينظر: الكافي، ١/٣٠٦، المغني، ٢/١٩٣، المحرر في الفقه، ١/١٢٩، الفروع، ٣/٨٠، ٨٤، المبدع، ٢/١١٤، الإنصاف، ٢/٣١٦، الإقناع، ١/١٧٩.

(٤) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ أن المسافر يترخص برخص السفر سواءً كان عاصيًا أو مطيعًا. ينظر: مختصر الطحاوي، ١/٣٥٦، مختصر القدوري، ١٠٠، التجريد، ٢/٩٠٠، بدائع الصنائع، ١/٩٣، الهداية، ١/٨١، المحيط البرهاني، ٢/٢٤، تبيين الحقائق، ١/٢١٥ ـ ٢١٦.

ولا بأس بفرض الكلام في تناول الميتة، فإنه مما يستباح في السفر بسبب فقد الطعام، وسبب الفقد البعدُ عن البلاد، وإذا بَعُدَ باغيًا عن معادن الأطعمة كان عاصيًا بالسبب المُحوجِ إلىٰ الميتة، وهو فقد الطعام، فنستدل عليه بقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾[1]، وهو نصٌّ في أن الباغي والمعتدي يأثم.

❊ **فإن قيل**: معناه غير باغ ولا معتدٍ بالإسراف في الميتة.

۞ **قلنا**: لفظ البغي والعدوان لا يُطلق فيه مع ما يعلم من أن التوسع في أكل الميتة غير معتاد، فلا يحسن بسياق الكلام التعرض له، كيف وفي لفظ الضرورة ما ينبه عليه، فإن الزيادة لا ضرورة فيه، ولأنه جعل الانفكاك عن البغي والعدوان وصفًا مضمومًا إلىٰ الضرورة ـ التي هي سبب ـ، وجعله جزءً من السبب، ورتَّب عليه نفي الإثم، فكيف يُجعل تفصيلًا للفعل المحكوم فيه.

❊ **فإن قيل**: ليس فيه أن الباغي آثم، بل فيه أن من ليس بباغٍ لا إثم عليه، وهذا تمسك بالمفهوم.

۞ **قلنا**: هذا المفهوم مقولٌ به، فإن تحريم الميتة مطلقًا قد صُدِّرَ به الآية، واستُثْني حالةٌ مقيدةٌ بصفة، فالتحريم فيما عدا تلك الحالة موجَب العموم ضرورةً.

❊ **فإن قيل**: ذاك فُهِم من قوله في موضع آخر: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٧٣).

إِلَيۡهِ﴾[1] مطلقًا من غير قيد.

﴿ قلنا: يتعين تنزيل المطلق على المقيد، فإن هذا القيد وصفٌ مؤثر مناسب لربط الرخص به، كيف وفي/ المطلق حوالة على المفصل، إذ قال: ٥٥/أ ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾[2]، فيتعيَّنُ تنزيله على التفصيل والتقييد.

المسلك الثاني: فرض الكلام في صلاة الخوف في الفئة الباغية مع المحقة، والرفقة مع قطاع الطريق، فإن سلموا أن قطَّاع الطريق في قتالهم وهربهم من الرفاق وأهل الحق لا يصلون صلاة الخوف، وكذا الفئة الباغية، قسنا عليه، وإن منعوا فرضنا فيه، وظهر التحقيق الذي سنذكره، وهو جارٍ على الإطلاق من غير فرض، وهو أن السفر معصية، والرخصة إعانة، وأقل درجات الإعانة الإذن في المعان عليه والرضا به، وأقل درجات المعصية أن يكون منهيًا عنه، والإذن والنهي يتضادان، ويمكن أن يعبَّر عنه بعبارة أليق بمسلك كلام الفقهاء، وهو أنه لا يليق بمحاسن الشرع الإعانة على المعاصي، ولا الإعانة على ما يراد به التوصل إلى المعاصي، والدليل: المنع من صلاة الخوف لقطاع الطريق، وحاصل الطريقة راجع إلى ثلاث مقدمات:

أحدهما[3]: أنَّ الرخص إعانة.

---

(١) سورة الأنعام، جزء من الآية رقم (١١٩).

(٢) سورة الأنعام، جزء من الآية رقم (١١٩).

(٣) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (إحداها)؛ لأنَّها بدل من كلمة: (مقدمات)، وهي مؤنثةٌ، والواجب المطابقة.

والثاني[(١)]: أنَّ السفر معصية في عينه.

والثالث[(٢)]: أنَّ الإعانة علىٰ الشيء يُضادُّ النهي عنه.

ولهم مقامان في الاعتراض:

أحدهما: في الممانعة.

والآخر: في المناقضة.

أما الممانعة: فوجَّهُوهُ علىٰ المقدمتين السابقتين؛ إذالمقدمة الأخيرة ـ وهو مناقضة الإعانةِ علىٰ الشيءِ النهيَ عنه ـ منازعةٌ فيه، فيقول: لا نسلم أن الرُّخص إعانة، أو لا نسلم أن السفر معصية في عينه. أما الأول: فبطلانه ظاهرٌ، فإنه من ضروريات الشرع.

وقولهم: (إنه حطَّ كلفة عن المسافر، لا لإعانة علىٰ السفر، ولكن تخفيفًا عنه)[(٣)].

فنقول: ولمَ لم يحط عن المقيم وهو أيضًا كلفة في حقه، ولا عن المريض ـ أعني نقصان الركعتين ـ وعليه كلفة، وهل له سببٌ سوىٰ الإعانة علىٰ السفر، وتفريغ وقته لأشغاله، ثم وإن سوعدوا عليه فالتخفيف مستحقٌ

(١) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (الثانية)؛ لأنَّها بدل من كلمة: (مقدمات)، وهي مؤنثةٌ، والواجب المطابقة.

(٢) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (الثالثة)؛ لأنَّها بدل من كلمة: (مقدمات)، وهي مؤنثةٌ، والواجب المطابقة.

(٣) قال الكاساني في (بدائع الصنائع، ١/٩٢): «القصر ثبت نظرًا للمسافر تخفيفًا عليه في السفر الذي هو محل المشقات المتضاعفة».

به، ولا يستحق التخفيف بما هو معصيته، كما حُط القضاء عن المغمىٰ عليه لا إعانة علىٰ شيءٍ ولكن تخفيفًا، ثم لم يكن السكران مستحقًا له لأنه عاص بسببه، فذكره علىٰ هذا الوجه يغني عن ذكر الإعانة، ويختلف منهج الكلام بهذا القدر من التغيير فليتأمل.

أما المقدمة الثانية: فنزاعهم فيها بأنَّ السفر ليس معصيةً في عينه، فإنه عبارة عن التوجه إلىٰ مقصد معين وهو غير عاصٍ به، وإنما عصيانه بقصده الفاسد، فهو معانٌ علىٰ السفر مزجورٌ عن القصد، كالمصلي في الدار المغصوبة مثابٌ علىٰ الصلاة، معاقبٌ علىٰ الغصب؛ وإن اتحد صورة فعله، وهذا لأن القتل والظلم متصور دون السفر، والسفر متصور دون الظلم، فصار كالغصب والصلاة من غير فصل[1].

والجواب: أنه عاصٍ بسفره؛ لأن السفر به يتوصل إلىٰ هذه المعصية، وما يتوصل به إلىٰ المعصية معصية في عينه، كما أن ما يتوصل به إلىٰ الطاعة/ طاعة، فالسعي إلىٰ الجمعة والحج والجهاد فيه الثواب، ونقل [٥٥/ب]
الأقدام إلىٰ الجماعات من أفضل الأعمال كما ورد به الحديث[2]، وقد قال

---

(١) قالوا كذلك: من غصب خفًا فلبسه ليمسح عليه، فإنه يتوصل بالمعصية إلىٰ الرخصة، ومع ذلك يجوز، وكذلك من كسر رجله ليصلي قاعدًا. ينظر: التجريد، ٢/٩٠٤.

(٢) يشير المصنف - ﷺ - إلىٰ حديث معاذ بن جبل - ﷺ -، وهو حديثٌ طويل، وموضع الشاهد منه: قول الله تعالىٰ لرسوله - ﷺ -: «فيم يختصم الملأ الأعلىٰ؟ قلت: في الكفارات، قال: ما هن؟ قلت: مشي الأقدام إلىٰ الجماعات، والجلوس في المساجد بعد الصلوات، وإسباغ الوضوء في المكروهات...». الحديث أخرجه الترمذي (٣٢٣٥) كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة ص، ٥/٢٢١. والحديث صححه البخاري والترمذي، وقال: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيح».

ـ ﷺ ـ: «إنما الأعمال بالنيات، [وإنما لكل][1] امرئ ما نوىٰ، فمن كان هجرته إلىٰ الله ورسوله...»[2] الحديث، وعلىٰ الجملة: فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وما لا يتم المعصية إلا به فهو معصية، وهذا لأن الفعل يُنشأ لمقصوده وغايته، والغاية أحد أسباب الوجود، فهو الباعث علىٰ الفعل، والفاعل مع قدرته لا يفعل إلا بباعث، والباعث هو الفرض والغاية المطلوبة، فيكتسب المسبب الوصف من السبب، ويصير طاعة ومعصيةً بحسب الغاية والمقصد، ويتبين ذلك بمثالين:

أحدهما: أن الساجد للصنم عاص بالسجود، كما أن الساجد لله مطيع بالسجود، وقد أخطأ من ظن من المعتزلة: أنَّ الساجد بين يدي الصنم لا يعصي إلا بقصد التعظيم باتفاق العلماء[3]، بل هو عاصٍ بعين السجود، كما

---

(١) بالأصل: (فلكل امرئ)، ولم أجده بهذه اللفظة عند من أخرج الحديث، والصواب ما أثبته، وهو لفظ الصحيحين. والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري (١) كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ؟ ٦/١، ومسلم (١٩٠٧) كتاب الإمارة، باب قوله ـ ﷺ ـ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ١٥١٥/٣.

(٣) المنقول عنه هذا القول: هو أبو هاشم الجبائي المعتزلي، ولكن إمام الحرمين الجويني نقل هذا عنه، وبين أنه لم يجده في كتبه، فقال في (البرهان في أصول الفقه، ١٠٤/١): «السجود بين يدي الصنم مع قصد التقرب به إليه محرمٌ منهيٌ عنه علىٰ مذهب علماء الشريعة، ونُقِل عن أبي هاشم: أنه لا يرىٰ تحريم السجود، ويقول: إنما المحرم القصد. وهذا لم أطلع عليه من مصنفات الرجل مع طول بحثي عنها، فالذي ذكره من نقل مذهبه: أن السجود لا يختلف صفته، وإنما المحظور المحرم القصد». وأصل المسألة التي ذكر إمام الحرمين فيها رأي أبي هاشم: هي السجود بين يدي الصنم مع قصد التقرب إلىٰ الله، لا التقرب إلىٰ الصنم؛ إذ السجود إلىٰ الصنم مع قصد تعظيم ذات الصنم، والتقرب إليه، ليس محرمًا فحسب، بل هو كفرٌ ـ والعياذ بالله ـ. وهذا التوضيح بينه كثيرٌ من أهل=

أنه مطيع بعين السجود، ويجوز أن يكون الفعل الواحد في عينه طاعةً إذا وقع علىٰ وجه مخصوص، ومعصيةً إذا وقع علىٰ وجه آخر، فالسجود يضاهيه السفر؛ إذ السجود ينشأ لغاية ومطلب وهو التعظيم، فاكتسب الوصف منه، والسفر ينشأ لمقصد لا محالة، فاكتسب الحكم مما هو وسيلة إليه؛ إذ الوسيلة أبدًا تَبَعُ المتوسَّل إليه.

المثال الثاني: القاتل بنزعهِ القوس ورميهِ وإصابتهِ عاصٍ، ولا يُقال: إنَّ عين هذا الفعل يُفرض لو كان الشخص كافرًا طاعةً، فإذا كان مسلمًا فالمعصية في قصد المسلم وإصابته، لا في الأفعال المتقدمة ـ التي هي الوسائل ـ، بل المنهي والمحذور شرعًا زهوق روحه وهو من فعل الله، وإنما إليه التوسل، ولكن اكتسبت الوسائل صفة المتوسل إليه، فهذا يدل علىٰ أن هذا السفر يعصي به المسافر بعينه، كما يُطيع بعينه إذا قصد الجهاد، وأما قول القائل: (إنَّ وصف كونه سفرًا يثبت بالتوجه إلىٰ بقعة معينة) فليس كذلك، بل لا بد وأن يكون له غرض، فإن لم يكن فهو متعدٍ بإتعاب نفسه ودابته، فيصير مسافرًا باعتبار غرضه، فإذا كان الغرض معصيةً اتصف السفر بصفته، وعلىٰ هذه الحقائق يخرج الصلاة في الدار المغصوبة، فإنها ليست وسيلةً إلىٰ الغصب، بل لا حاجة للغصب إلىٰ الصلاة، والسفر وسيلة إلىٰ المقاصد المباحة والمحظورة لا يُنشأ إلا لأجلها فافترق الأمران، ويمكن أن يُعبَّر بأن الشرع لا يليق بمحاسنه الإعانة علىٰ المعصية، ولا الإعانة علىٰ وسيلة المعصية، وإن لم يكن محرمًا[1] في عينه، والصلاة ليست معصيةً،

= الأصول ممن نقل كلام إمام الحرمين. والله أعلم. ينظر: المنخول، ١٩٩، المسودة في أصول الفقه، ٨٤/١، التحبير شرح التحرير، ٩٥١/٢، شرح الكوكب المنير، ٣٩٠/١.

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب: (تكن محرّمةً)؛ لأن الكلام متعلقٌ بالوسيلة أو المعصية،=

ولا هي وسيلة متعينة للمعصية، وهذا يُغني عن تحقيق العصيان في وصف السفر من حيث أنه سفر. المقام الثاني: المناقضات: قالوا: ما ذكرتموه يبطل بمسح المسافر علىٰ الخف المغصوب، وبمسح العاصي بسفره ثلاثة أيام، وبتيمم من عصىٰ بصب الماء في الوقت، وبأخذ الصدقة لحاجة تولدت من إنفاق المال في/ الفساد، وبسقوط القضاء عن من انخلعت قدماه ١/٥٦ بترديته نفسه من شاهق جبل، وبسقوط القضاء عمن نفِستْ بتكلفها الإجهاض عدوانًا، وبما لو أنشأ السفر علىٰ قصد التجارة، ثم غيَّر عزمه إلىٰ المعصية، فإن المنصوص أنه يترخص(١).

والجواب: أن المسح علىٰ الخف المغصوب لا نسلم علىٰ وجه(٢)، فإن اللبس حرام، وهو سبب الترخص، بخلاف الوضوء بالماء المغصوب، والتيمم بالتراب المغصوب عند عدم الماء، فإنه يبيح؛ لأنه عزيمة، والمعصية ليست في السبب المبيح، وإن سلمنا فلأن المبيح هو السفر دون اللبس، والمقصود الإعانة علىٰ السفر لا علىٰ اللبس، فإنه بالنزع لا يخرج عن التحريم والغصب، فهذا منشأ التردد. وأما الزيادة علىٰ مدة المقيم فلا نُجوِّزه للعاصي بسفره بحال، وأما المقيم المتردد في المعاصي ففي ترخصه يومًا وليلة خلاف(٣)، فإن منعنا منعنا المسافر أيضًا عن يوم وليلة، وإن

= وكلٌّ منهما مؤنث، إلا أن يكون ثمة سقط في الكلام تقديره: (الفعل) فيستقيم الكلام حينها، وتكون الجملة هكذا: (وإن لم يكن الفعل محرمًا في عينه). والله أعلم.

(١) ينظر: التجريد، ٢/٩٠٤.

(٢) المنع من المسح علىٰ الخف المغصوب هو أحد الوجهين عند الشافعية، والأظهر منهما في المذهب: جواز المسح. والله أعلم. ينظر: الوسيط، ١/٤٠١، فتح العزيز، ٢/٣٧٦.

(٣) من أقام في بلد لمعصية، فهل يجوز له المسح يومًا وليلة؟ فيه وجهان للشافعية ـ رحمهم الله ـ: الأول: الجواز، وهو المشهور. الثاني: عدم الجواز، وبه قال أبو سعيد الاصطخري.=

سلمنا فسببه أن العصيان في التردد، والمسح غير موقوف علىٰ التردد، إذ الجالس في بيته يمسح، بخلاف رخصة السفر، فإن أصل الحركة فيه شرطٌ، وإن كان في فترات المنازل يستصحب الرخص. وأما من عصىٰ بصب الماء فيتيمم في الحال؛ لأنه واجب عليه قضاءً لحق الوقت، وأما سقوط القضاء ففيه وجهان(١)، منشأهما اختلاف الطريقتين في المسألة، فإن عللنا بأن المعصية في السبب يمنع الترخص فهذا يلزمه القضاء؛ لأنه عاص بالسبب وهو إعدام الماء، وإن عللنا بأن الإعانة علىٰ المعصية لا تليق بمحاسن الشريعة؛ فقد انقطعت المعصية وانقضت، فليس في التيمم إعانة، وههنا السفر بين يديه، وفيه إعانة عليه، وهو وسيلة إلىٰ المعصية فيتناقض الإعانة والنهي. وسقوط القضاء عن من انخلعت قدماه فيه هذا الخلاف أيضًا، ومأخذه ما ذكرناه، ولا يَرِدُ عليه إيجاب القضاء علىٰ السكران مع انقضاء سبب المعصية، وأنه لا إعانة فيه من حيث أنه مُتشوَّفُ النفوس، فلا بُعد في أن يُغلَّظ عليه زجرًا عن العود إليه في المستقبل، فإن التخفيف عنه يرغبه في المستقبل، وأما هذا فلا تتشوف النفس إليه.

وأما سقوط الصلاة عن النفساء عزيمة وليس من الرخصة؛ لأنها لو أرادت الصلاة أو القضاء لم تجد إليه سبيلا، فلا ينظر إلىٰ السبب، كيف والنفاس لا بد منه لكل حامل ولدت أو أجهضت، وإنما تأثير الإجهاض في

= ينظر: حلية العلماء، ٢/١٩٢، فتح العزيز، ٢/٣٩٩، المجموع، ١/٤٨٥.

(١) من صب الماء بعد دخول الوقت ففي القضاء وجهان عند الشافعية: الأول: ـ وهو أصحهما ـ أنه لا يجب؛ فإنه وإن عصىٰ بما فعل، فلقد تيمم وهو فاقد للماء حال التيمم. والوجه الثاني: أنه يلزمه القضاء؛ لانتسابه إلىٰ المعصية في سبب التيمم، والرخص لا تناط بالمعاصي، ولذلك لا يترخص العاصي بسفره برخص المسافرين. ينظر: نهاية المطلب، ١/٢٢٣، الوسيط، ١/٣٦٣، فتح العزيز، ٢/٢٢٧.

تقديمٍ أواستعجال لا في إيجاد أصل السبب.

وأما الفقير بإنفاق المال في الفساد لأن سببه الحاجة، والحاجة تتولد من الفطرة، فقد خُلق الإنسان كذلك، وإنما اليسار قدرة على دفع الحاجة المبيحة للأخذ، فعصيانه بإعدام دافع المبيح لا بنفس المبيح، وعلىٰ هذا القياس يلزم إباحة تناول الميتة؛ لأن الضرورة فطرته، وإنما معصيته بالبعد عن معادن الأطعمة الدافعة للحاجة المبيحة لا بالعلة المبيحة، وهو أحد الوجهين، وأما إذا قصد المعصية في أثناء السفر فلا نسلم علىٰ قول مخرَّج، وإن سُلِّم فالقصد المجرد لا تأثير له إذا لم ينضم إليه مباشرة العمل/ ٥٦/ب
بالإقدام علىٰ المقصود، أووسيلة المقصود، وقد قصد التجارة، وأما السفر فانعقد السفر مبيحًا، وهو مستصحبٌ صورةَ ذلك السفر المتأكد بقصد مقارن للفعل، فلا ينسخه إلا قصدٌ يخالفه مقرونًا بفعل يخالفه، أما مجرد القصد فلا ينسخ الفعل المؤكد بالقصد حتىٰ نقول: لو توجه إلىٰ جهة أخرىٰ علىٰ قصد الظلم لا يترخص، لتأكد قصر المخالفة بفعل مخالف للفعل الأول، فهذا طريق الكلام في تفصيل المسائل ودفع هذه المناقضات.

❁ **مَسْأَلَة:** تارك الصلاة إذا امتنع عن قضائها قُتل[(١)].

---

(١) المشهور من مذهب الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فيمن ترك الصلاة تكاسلاً مع اعتقاد وجوبها: أنه يقتل حدًا ولا يكفر. ينظر: الأم، ٢٩١/١ ـ ٢٩٢، مختصر المزني، ١٢٨/٨، الحاوي، ٥٢٥/٢، نهاية المطلب، ٦٥١/٢، البيان، ١٦/٢، فتح العزيز، ٢٧٨/٥، المجموع، ١٦/٣، أسنىٰ المطالب، ٣٣٦/١. وهذا هو المشهور من مذهب المالكية أيضا: أنه يقتل من ترك الصلاة وكان مقرًا بفرضيتها، ولا يكون كافرًا بذلك. وقال ابن حبيبٍ من=

خلافًا له(١).

وأَخْذُ المسألة من الأقيسة الجزئية دون الاستمداد من أمور سياسية مصلحية غير ممكن، فليعرف ذلك ابتداءً، وليوضع الكلام على الاتساع، وطريقه الأقرب هو أن يُقال: إحدى دعامتي الإسلام، فيحافظ عليها بما يحافظ على أصل الإسلام؛ قياسًا على الدعامة الثانية، والمعني بالدعامتين: المأمورات والمنهيات، إذ زُجِرَ عن قبيل المنهيات بما زجر به عن أصل الإيمان، فكذا عن قبيل المأمورات، هذا تمهيد الدلالة وتربيتها بدفع الأسئلة عنها.

❊ فإن قيل: الدعامة لفظة مجملة لا نتكلم عليها قبل تفصيلها، فإن السابق منها إلى الفهم أنها مبنى الإسلام، حتى ينهدم الإسلام بانهدامها، وبالإجماع لا ينهدم أصل الدين لا بترك الصلاة ولا بفعل الزنا، فما المراد بالدعامة؟

= أصحابهم: إنه يقتل كافرًا. ينظر: النوادر والزيادات، ٥٣٧/١٤، التفريع، ٢٥٤/١، البيان والتحصيل، ٤٧٦/١، المقدمات الممهدات، ١٤٢/١، جامع الأمهات، ١٠٦/١، الذخيرة، ٤٨٢/٢، القوانين الفقهية، ٣٤، التاج والإكليل، ٦٦/٢ ـ ٦٧.

وقال الحنابلة: من ترك الصلاة تهاوناً بها مع اعتقاده لوجوبها؛ فإنه يقتل كفرًا، وهو المذهب. وقيل: يقتل حدًا ـ كقول المالكية والشافعية ـ. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ٥٥، الكافي، ١٧٧/١، المغني، ٣٢٩/٢، المحرر في الفقه، ٣٢/١ ـ ٣٣، الفروع، ٤١٧/١، شرح الزركشي، ٢٦٩/٢، المبدع، ٢٦٩/١/١، الإنصاف، ٤٠٤/١.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ أن من ترك الصلاة معتقدًا لوجوبها؛ حبس وعزر حتى يصلي. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣٩٣/٤، التجريد، ١٠٢٤/٢، النتف في الفتاوى، ٦٩٤/٢، إيثار الإنصاف، ٩٩، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ١٥٥/١، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، /٣٥٢، ملتقى الأبحر، ٢١٨/١.

۞ **قلنا**: دعامة السقف ما يُنصبُ تحته إذا خُشي عليه الانهدام، حذارًا من أن ينهدم، فهذا هو الأصل، ومنه الاستعارة، ومعناه محقق في الإسلام، فإنه يخشىٰ عليه الانهدام إذا لم يحافظ عليه بالتأكيدات المُثْبتة له في القلب من التلبس بالعبادات عملًا وإقدامًا، والكف عن المنهيات تركًا وإحجامًا.

۞ **فإن قيل**: فإن كان هذا هو المعنِيُّ، فلا نسلم تحققه في الفرع والأصل جميعًا، إذ لا يخشىٰ علىٰ أصل الإسلام والإيمان لا بترك الصلاة، ولا بفعل الزنا، وتحقيقه: أن مستند الإيمان هو المعرفة بوجود الله، ووحدانيته، وصفاته، وصدق رسوله بما ظهر من معجزة الأدلة الدالة علىٰ هذه المعارف، فإنما انهدامها بانهدام الأدلة، وفواتها بفواتها، فما دام الرجل ناظرًا في الأدلة لا يشذُّ عنه العلم بالمدلول كيفما كان عمله.

والجواب: أن ما ذكرناه من المعنىٰ مدلول عليه شرعًا وعقلًا، أما الشرع: فقول رسول الله ـ ﷺ ـ: «بُني الإسلام علىٰ خمس: شهادة أن لا إله إلا الله،...، وإقام الصلاة»، الحديث[1]، فسمىٰ الصلاة مبنىٰ، وأقل درجات المبنىٰ أن يكون به دوام المبنِيِّ وتمامه، إن لم يكن به وجوده وقوامه، حتىٰ يكون في معنىٰ الدعامة إن لم يكن في معنىٰ العماد الذي به القوام، فيكون للفظ معنىٰ من حيث المجاز، وإن لم يكن له معنىٰ من حيث الحقيقة، وإلا يبقىٰ اللفظ خُلْفًا، كيف وقد قال: «الصلاة عماد الدين، فمن تركها فقد هدم الدين»[2]، وقد بان بالإجماع أنه لم ينهدم في الحال،

---

(١) أخرجه البخاري (٨) كتاب بدء الوحي، باب قول النبي ﷺ: «بني الإسلام علىٰ خمس»، ١١/١، ومسلم (١٦) كتاب الإيمان، باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «بني الإسلام علىٰ خمس»، ٤٥/١.

(٢) لم أجد في دووابن السنة، ولا في كتب التخريج، حديثًا مرفوعًا أو موقوفًا باللفظ الذي=

فلا بد/ وأن يكون فيه خوف الانهدام، حتىٰ يكون العماد عبارةً عن [١/٥٧]
الدعامة، ويكون مجازًا صحيحًا علىٰ منهاج قول العرب لمن قُطعتْ أطرافه وجُرحت جراحاتٍ فاحشة: إنه قتيل، أي: أن مصيره إلىٰ القتل من حيث ظاهر الخوف وإن تصور الخلاص، ويقال للسقف الذي انكسر جذوعه: إنه خرابٌ ومنهدم، أي: يُخشىٰ عليه الخراب وأن مصيره إلىٰ الانهدام، وهذا الفن هو المراد بقوله: «من ترك الصلاة متعمدًا فقد كفر»(١)، كقول القائل:

= ذكره المصنف - رحمه الله - بل ذكر أبو الفداء العجلوني في كتابه: (كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الحديث علىٰ ألسنة الناس، ٣٥/٢): أن بعض الفقهاء يذكر حديث عمر - الذي سأذكره بعد قليل - بهذا اللفظ الذي ذكره المصنف هنا، وكأن العجلوني يشير ببعض الفقهاء إلىٰ أبي حامد الغزالي - رحمه الله - حيث جرىٰ ذكره لهذا الحديث في بعض مصنفاته بنفس اللفظ المذكور، فذكره هنا، وذكره أيضًا في كتابه الوسيط، ٥/٢، وفي إحياء علوم الدين، ١٤٧/١. وعليه: فإن أقرب حديثٍ يُروىٰ يمكن أن يكون مرادًا للمصنف، أو قريبًا منه، بل هو الذي جزم به العراقي، والسخاوي، والعجلوني، هو حديث عمر - رضي الله عنه - والذي أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٢٥٥٠) باب الصلاة، ٣٠٠/٤، ولفظه: عن عكرمة، عن عمر، قال: جاء رجل، فقال: يا رسول الله: أي شيء أحب عند الله في الإسلام؟ قال: «الصلاة لوقتها، ومن ترك الصلاة فلا دين له، والصلاة عماد الدين». وهذا المروي ضعفه جماعة من المحدثين، فأعله البيهقي بالانقطاع، فقال بعد روايته: «عكرمة لم يسمع من عمر، وأظنه أراد عن ابن عمر». ولم يقف عليه ابن الصلاح فقال في (مشكل الوسيط، ٥/٢): «غير معروف، وهو صحيح - المعنىٰ -»، وقال النووي: في (التنقيح في شرح الوسيط، ٥/٢): «هذا حديثٌ منكر باطل»، وردّ ابن حجر في (التلخيص الحبير، ٣٠٨/١)، دعوىٰ البطلان دون الانقطاع والإرسال. وينظر: تخريج إحياء علوم الدين، للعراقي، ٣٢٤/١، المقاصد الحسنة، للسخاوي، ٤٢٧.

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٣٣٤٨) ٣٤٣/٣، عن أنسٍ - رضي الله عنه - مرفوعًا. قال الطبراني: «لم يروه عن أبي جعفر الرازي إلا هاشم بن القاسم، تفرد به محمد بن أبي داود». وقال الدارقطني في (العلل، ٨١/١٢) «المرسل أشبه بالصواب». وينظر: تخريج=

من قطعت أطرافه فقد قُتل. أي: يخشىٰ قتله، فمعناه أنه يُخشىٰ كفره وهدمه أصل الدين، فيكون للكلام وجه في المجاز مستحسن، وإلا فيبقىٰ خُلْفًا محضًا لا وجه له، ويتأيد تحقيق هذا الدعوىٰ بجملة الأخبار الواردة في الصلاة، كقوله لأبي الدرداء في وصيته له: «ولا تترك صلاة مكتوبة متعمدًا؛ فمن تركها فقد برئت منه الذمة»(١)، وكقوله: «العهد [الذي](٢) بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر»(٣)، وقوله: وقد استشير في قتل رجل فقال:

= أحاديث الكشاف، لابن حجر، ١/٢٠٤، التلخيص الحبير، ٢/٢٩٣، البدر المنير، ٥/٣٩٦.

(١) أخرجه ابن ماجه (٤٠٣٤) كتاب الفتن، باب الصبر علىٰ البلاء، ٢/١٣٣٩، ومحمد بن نصر في تعظيم قدر الصلاة (٩١١) باب ذكر إكفار تارك الصلاة، ٢/٨٨٤، والبيهقي في شعب الإيمان (٥٢٠٠) باب في المطاعم والمشارب وما يجب التورع عنه، ٧/٤٠٨. وقد ضعف الحافظ بن حجر - ﷺ - في (التلخيص الحبير، ٢/٢٩٣) إسناد هذا الحديث، وقال البوصيري في (مصباح الزجاجة، ٤/١٩٠): «هذا إسناد حسن، وشهر بن حوشب مختلف فيه». فالله أعلم.

(٢) سقطت من الأصل كلمة [الذي]، وجميع الروايات جاءت بإثبات هذه اللفظة، وبإثباتها استقام اللفظ. والله أعلم.

(٣) أخرجه الترمذي (٢٦٢١) كتاب الصلاة، باب ماجاء في ترك الصلاة، ٤/٣١٠، والنسائي (٤٦٣) كتاب الصلاة، باب الحكم في تارك الصلاة، ١/٢٣١، وابن ماجه (١٠٧٩) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ماجاء فيمن ترك الصلاة، ١/٣٤٢، والدارقطني في سننه (١٧٥١) كتاب الصلاة، باب التشديد في ترك الصلاة وكفر من تركها والنهي عن قتل فاعلها، ٢/٣٩٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٤٩٩) كتاب جماع أبواب تارك الصلاة، باب ما جاء في تكفير من ترك الصلاة عمدًا من غير عذر، ٣/٥١١. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسن صحيحٌ غريب». وقال الحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (١١)، ١/٤٨: «هذا حديثٌ صحيح الإسناد، لا تعرف له علة بوجه من الوجوه...، ولهذا الحديث شاهدٌ صحيحٌ علىٰ شرطهما جميعا».

«أتشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسوله»، فقال: بلىٰ، فقال: «أليس تصلي؟» قال: بلىٰ، قال: «أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم»[(١)]، وهذه الأحاديث يمكن أن يتلقىٰ منها وجه دلالة في نفس المسألة بنوع من التكلف، ولكن الاستدلال بها علىٰ المقصود الذي ذكرناه أولىٰ؛ ليبنىٰ غرض المسألة عليه من بعد. وأما المعقول: فهو أن إيمان أكثر الخلق تقليدٌ محضٌ؛ مستنده السماع من الآباء والأمهات، وهو اعتقاد محض كلفوا النشوء، والمرونُ عليها يزداد بالتأكيدات المذكِّرَة الموافقة لها رسوخًا، وبالإعراض عن مراعاتها انحلالًا وضعفًا، فراجع فيه العادات؛ فإنها تشهد لك فيه، وتدرك علىٰ البديهة زيادة في اعتقادك، ووكادة[(٢)] فيه؛ إذا نظرت إلىٰ حسن عبادة الغير ومعاملته، فكيف إذا أقبلت عليه بتمام همتك؟ وكيف لا ونحن نرىٰ العبيد والإماء يجلبون من ديار الكفر وهم علىٰ عقائدهم الراسخة المأخوذة من آبائهم، فيختلطون بالمسلمين ويألفونهم، فتنحل تلك الاعتقادات عن قلوبهم، ويترسخ فيها نقائضها، ويظهر مبادئها علىٰ ضعف، وإذا طالت المدة رسخت وتأكدت، ولما كان أكثر الخلق اعتقاداتهم من هذا القبيل لم

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٥٠٢) كتاب جماع أبواب تارك الصلاة، باب ما يستدل به علىٰ أن المراد بهذا الكفر كفر يباح به دمه، لا كفر يخرج به عن الإيمان بالله ورسوله إذا لم يجحد وجوب الصلاة، ٥١٢/٣، ولفظه: «أولئك الذين نُهيتُ عن قتلهم». وجاء بلفظٍ آخر: «أولئك الذين نهاني الله عنهم»، أخرجه مالكٌ في الموطأ (١٨٢) باب جامع الصلاة، ٢٩٣/٢، وأحمد في المسند (٢٣٦٧٠) ٧٣/٣٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٦٨٢٥) كتاب المرتد، باب ما يحرم به الدم من الإسلام زنديقًا كان أو غيره، ٣٤٠/٨. قال الهيثمي في (مجمع الزوائد، ٢٤/١): «رجاله رجال الصحيح». والله أعلم.

(٢) أي: تأكيدًا فيه، وثقة به، واطمئنانًا إليه. والوكادة مأخوذةٌ من وكد، وهي كما قال ابن فارس: كلمة تدل علىٰ شدٍ وإحكام، وتدل علىٰ الإصابة أيضا. ينظر: العين، مادة [وكد] ٣٩٥/٥، مقاييس اللغة، مادة [وكد] ١٨٣/٦، تاج العروس، مادة [وكد]، ٣٢٠/٩.

يُهملوا علمًا بأنها يتسارع إليها الانحلال، بل أُمروا بتأكيدها بوظائف مكررة عليهم في طرفي الأمر والنهي؛ حتىٰ يتجدد أمر الله علىٰ ذكرهم فلا ينسونه، ويتوالىٰ التأكيد علىٰ اعتقادهم فلا يضعّفونه، وأعظم الوظائف تأثيرًا في محادثة القلب، وتجديد ذكر الله، وتأكيد عظمته في الصدور: الصلاة المشتملة علىٰ الركوع والسجود، التي هي تصور بصورة الخضوع في اليوم والليلة مرارًا؛ بوضع أعز الأعضاء علىٰ أذل المواضع، فلا ينكر وقع الصلاة في النفس(١) وتأكيده في الاعتقاد إلا من لا وقار للصلاة(٢) في صدره، وهي الناهية أيضًا عن الفحشاء والمنكر(٣)، والمجددة/ للعهد بذكر الله ومناجاته، ٥٧/ب
وهكذا تأثير التكليف في الكف عن الشهوات بترك المنهيات، فإنها أيضًا مؤكدات ومذكرات، فإذًا للإيمان جناحان بهما تمامه وقوامه، أحدهما: التلبس بالمأمورات، والثاني: الكف عن المنهيات، ومهما قص أحد جناحيه زُجِرَ عنه بما يُزْجَرُ به عن هدم أصل الدين، فكذا الجناح الثاني.

❊ **فإن قيل:** حاصل الكلام راجعٌ إلىٰ مناكرة المحسوس، فإنا نرىٰ جماعة يتركون الصلاة ثم لا يكفرون، وكذلك يزنون ولا يكفرون.

❁ **قلنا:** ليس المراد بالكفرِ المحذورِ من تركِ الصلاةِ: النطقَ بكلمةِ

---

(١) كذا بالأصل، وكتب في الحاشية (الصَّدر)، وكتب بجوارها (صح)؛ إشارة إلىٰ أن هذه اللفظة مرجَّحة علىٰ ما كتب في الصلب. وعندي ـ والله أعلم ـ أن كلتا الكلمتين تؤديان معنىٰ صحيحًا، لذا أبقيت ما في الصلب علىٰ حاله، وأشرت إلىٰ ما ورد في الحاشية في الهامش هنا.

(٢) كذا بالأصل، وكتب فوقها (للدِّين) من غير طمس الكلمة الأولىٰ، وكلا الكلمتين تؤديان معنىٰ صحيحًا. والله أعلم.

(٣) يقول الله تعالىٰ في سورة العنكبوت، آية رقم (٤٥): ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾.

الردة ظاهرًا، وإنما المراد التوقي عن الخطر عند الموافاة، فالمقصود من الإيمان سلامته في آخر الأمر لدىٰ الموت، فعنده يقارب الأمر، ويضطرب الاعتقادات الضعيفة، ويختلج الشكوك، وقبل ذلك فالناس منهمكون في غفلاتهم لا يقبلون علىٰ الاعتقاد، ولا يتفحصون عن ثباته وتزلزله، وإنما الخطر وقت الموت، ولأجله أمر بتلقين كلمة الشهادة، ولا يأمن من الخطر في ذلك الوقت إلا من سَمّر اعتقاده، وضبَّبه بضبات العبادات طول الزمان، حتىٰ رسخ في قلبه(١) رسوخًا لا يتصور أن ينزعج كيف ما كان الأمر، فأما مجرد عقدٍ صدر عن تقليدٍ لم يتفق تربيتُه وتنميتُه بالعمل؛ فما أضعفه وأوهاه، وما أقربه إلىٰ التبدل بالشك والتردد بأدنىٰ حالة تعترض، فلا يُنكر مسلم شواهد الشرع علىٰ أن الإيمان في الخطر عند سكرات الموت، ولا يُنكر عاقل أن لتأكيد الاعتقاد بالأعمال المتوالية والمواظبة عليها [تأثيرًا](٢) في تبعيده من الخطر، وفي ذلك ما يحصِّلُ الغرض مما ادعيناه.

❊ **فإن قيل:** هذا بناء للأمر علىٰ أن إيمان الخلق اعتقادات وليست بمعارف، وليس كذلك، بل يجب عليهم النظر في الأدلة وتحصيل المعرفة.

۞ **قلنا:** هذا كلام من لم يألف مجاري أحوال رسول الله ـ ﷺ ـ، ولا أحاط بمعضلات النظر والأدلة، فقد كان يَرِدُ أفواجٌ من أجلاف(٣)

---

(١) كذا بالأصل، وكتب فوقها (نفسه) من غير طمس الكلمة الأولىٰ، وكلا الكلمتين تؤديان معنىٰ صحيحًا. والله أعلم.

(٢) بالأصل: (تأثيرٌ)، وصوابه: (تأثيرًا)؛ لأنه اسم إنَّ منصوب. والله أعلم.

(٣) الأجلاف جمع جلف، وهو الجاف في خلقته وأخلاقه. وقيل: هو الغليظ الجافي، يقال للرجل إذا جفا: فلان جلف جاف. ينظر: العين، مادة [جلف]، ٦/١٢٦، تهذيب اللغة، مادة [جلف] ١١/٥٨.

العرب عليه، ويسألونه عن الإسلام، فكان يلقنهم الكلمة، ومنهم من كان يُحلِّف رسول الله ـ ﷺ ـ علىٰ كونه صادقًا فيحلف عليه، فتطمئن نفسه إلىٰ حلفه فينصرف[1]، ولم يأمرهم بالنظر، ولا كانوا يطيقونه لو أمروا به، مع أنه كان يُعرّفهم تفصيل الاستنجاء وغيره، ونرىٰ الإماء والعبيد فيما بين أظهرنا، وندرك بالضرورة أن مستند تغير اعتقادهم مجرد السماع والإلفِ، والحكم بكفرهم خروج عن إجماع الأمة، ومخالفة لفعل رسول الله ـ ﷺ ـ، وأكثر عوام الخلق يُماثلون العبيد والإماء في أخذ العقائد عن التقليد المحض، بل أكثر الفقهاء كذلك، بل أكثر المتكلمين الذين يسردون الأدلة يُدرِكُ المستقل بأعباء البراهين أنهم قلدوا في تلقف الدلالة، كما قلد العوام في تلقف الاعتقاد، ومستندهم الإِلف، ولذلك نرىٰ أكثرهم يعتقدون مذهب أستاذهم، ولا يخالف نظرهم نظره، وقلَّ من يستقل إلىٰ حدٍّ تسمح نفسه
١/٥٨ بمخالفة/ مذهبه الذي ينسب إليه، وكل ذلك من أثر التقليد، وأما المستقلون بالبراهين النظرية عن غير تقليدٍ ومتابعة لا تسمح الأعصار إلا بأفراد وآحادٍ منهم علىٰ الندور، فلا يُبنَىٰ أحكام الخَلق علىٰ أحوالهم النادرة.

❊ **فإن قيل**: فجميع ما أطنبتم فيه دفع المنع، وإثبات خوف الاختلال

---

(١) ومن ذلك: ما جاء في صحيح البخاري (٦٣) كتاب العلم، باب ما جاء في العلم، ٢٣/١، ومسلم (١٢) كتاب الإيمان، بابٌ في الإيمان بالله وشرائع الدين، ٤١/١، من حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في قصة الأعرابي ـ وهو ضمام بن ثعلبة ـ لما جاء يسأل رسول الله عن شرائع الدين، فقال عند أول سؤاله لرسول الله: «أسألك بربك ورب من قبلك: آلله أرسلك إلىٰ الناس كلهم؟»، ثم بعده في كل سؤال ينشده بالله قبله، فلم أجابه رسول الله ـ ﷺ ـ عن أركان الإسلام كلها: أسلم في النهاية وانصرف، وكان رسول من ورائه من قومه بهذه العقيدة.

علىٰ الإيمان، وبعد التسليم فالمطالبة قائمة، فَلِمَ قلتم: إنه يُسوَّىٰ بينه وبين الإسلام، وليس المقرِّبُ من الفوات كالمفوِّت بحال، فكيف ألحق به في الموجب؟ ونحن لا نُسلِّمُ أن يعلق القتل بالزنا بهذه العلة.

❁ قلنا: نحن نُلْحِقُ الفرع بالأصل، ونقيم الدليل علىٰ تعليل الأصل به بكونه مناسبًا ملائمًا، أما المناسبة فلا تخفىٰ؛ إذ الحزم والسياسة يقتضي أن يُزجر عن دواعي المحذور كما يزجر عن المحذور، فأصل المناسبة والمصلحة لا ينكر، نعم لا يعتبر كل مصلحة ما لم يشهد الشرع لاعتبارها(١)، وقد شهد بإثبات الحكم علىٰ وفقه، نعم قد يُطلبُ أن تكون المصلحة المستنبطة لتعليل الحكم به ملائمًا لتصرفات الشرع، حتىٰ تطمئن النفس إلىٰ كونها ملحوظًا بعين الاعتبار من الشرع، وملاءمته ظاهرة، فإن الشرع يزجر عن دواعي الأمور بما يزجر به عن الأمور كثيرًا، ولذلك ألحق تغييب الحشفة بتمام الإنزال؛ لأنه داعٍ إليه، وألحق الطَرَفَ بالنفس في عصمته بالقصاص؛ لأن قطع الطرف داعٍ إلىٰ تفويت النفس ومُقرِّبٌ منه، بل زاد عليه حتىٰ أكمل الدية في الطرَفِ كما في النفس، تعظيمًا للفرع بمثل تعظيم الأصل، فإنه فرعٌ يخشىٰ من فواته فوات الأصل، فالمنهيات والمأمورات من الإسلام تجري مجرىٰ الأطراف من النفوس، فهذه هي المناسبة والملاءمة، ولا يعتبر في العقل غيرها.

❊ **فإن قيل:** لو كان بهذه العلة لقتل في السرقة، والخمر، وسائر المحظورات.

---

(١) ينظر: المستصفىٰ، ١٧٥.

❁ **قلنا:** إلىٰ الشرع أن يختار من المنهيات أفحشها وأقواها في الاستيلاء علىٰ النفس، وأعصاها علىٰ الانقياد بوازع الدين، كما اختار من الأطراف بعضها بتكميل الدية، واختار من مقدمات الزنا بعضها بالإلحاق بالزنا من تغييب الحشفة، دون النظر، والمس، والمضاجعة، فهذا لا يهدم أصل القاعدة، وهذا كما أن تعليل الحدود بالمصلحة والزجر سديد، وإن كان في المحظورات ما لم يزجر عنها.

❊ **فإن قيل:** فالصوم والزكاة والحج من مباني الإسلام فليقتل بتركها(١).

❁ **قلنا:** لو قتل الشرع بكل المنهيات لقتلنا قياسًا بكل المأمورات، ولكن اختار الشرع أفحشها فاخترنا من العبادات أعظمها وأخطرها، ودل علىٰ خطرها وخاصيتها الأحاديث السابقة. ثم الجواب المفصل: أن الزكاة يمكن استيفاؤها بالقهر، إذ مقصود سَدِّ الخلة غالبٌ عليها، ولذلك تجب عندنا علىٰ الصبي والمجنون(٢)، وأما الحج فهو علىٰ التراخي عندنا أبدًا(٣)،

---

(١) قال أبو الحسين القدوري - ﷺ - في (التجريد، ٢/١٠٢٥): «ولأنه ـ أداء الصلاة ـ عبادة شرعية فتركه لا يوجب القتل، كالحج، والصوم، والزكاة».

(٢) مذهب الشافعية، والمالكية، والحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أن الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون. خلافًا للحنفية. ينظر: مختصر القدوري، ١١٥، المبسوط، ٢/١٦٢، المهذب، ١/٢١٦، الوسيط، ٢/٤٤٢، فتح العزيز، ٥/٥١٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/١٣٨، جامع الأمهات، ١/١٤٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١/٣٨١، المغني، ١/٢/٤٦٤ ـ ٤٦٥، الإنصاف، ٣/٤.

(٣) ينظر: مختصر المزني، ٨/١٥٩، الحاوي، ٤/٢٤. وهو أحد القولين عند الحنفية ـ حكوه عن محمد بن الحسن ـ، وعند المالكية، قال ابن رشد: «إنه الظاهر عند المتأخرين». ينظر: بدائع الصنائع، ٢/١١٩، الهداية، ١/١٣٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٨،=

وأما الصوم فهو أقوىٰ الإلزامات، ولكنه دون الصلاة في التأثير، كما أن السرقة دون الزنا، وانضم إليه أنه لا يجب في السنة إلا مرة واحدة،/ فلم يكن [٥٨/ب] تأثيره في تأكيد الاعتقاد كتأثير ما يتكرر في اليوم خمس مرات، وانضم إليه لندوره في الطباع زاجرٌ عن تركه، ولذلك نرىٰ الفساق يتساهلون في الصلوات، ولا نرىٰ واحدًا منهم تسمح نفسه بترك الصوم، بل نرىٰ الانفراد بالأكل في نهار رمضان مستكرهًا طبعًا، فلم يكن في معنىٰ الصلاة، كما لم يكن سائر المحظورات في معنىٰ الزنا، وانضم إليه أنه يمكن أن يحبس عنه الطعام والشراب فلا يفوته إلا النية، واعتبار النية فيه مجتهَدٌ فيه، فقد ذهب فريق إلىٰ أن النية لا تجب في صوم رمضان أصلًا، وهو مذهب زفر(١)، فلم يمكن القتل بمجرد النية إذا تعذرت ووجوبها مشكوك فيه، فهذه التلويحات تجيب عن الصوم.

❊ **فإن قيل:** بم تنكرون علىٰ من يقول: القتل معلقٌ بالزنا؛ لما فيه من الضرار بخلط الأنساب، ولا ضرار بترك الصلاة، وقد عُرِفَ من أصلنا: أن العقوبة لا تجب إلا بضرار.

۞ **قلنا:** قد أبطلنا هذه القاعدة في مسائل، ونقتصر الآن علىٰ فنَّين:

= المقدمات الممهدات، ٣٨١/١، بداية المجتهد، ٨٦/٢. والقول الآخر عند الحنفية ـ وهو لأبي يوسف وعن أبي حنيفة ما يدل عليه ـ، وهو أحد القولين عند المالكية، والمذهب عند الحنابلة: أنه علىٰ الفور. ينظر: المبسوط، ١٦٣/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٠/١، بدائع الصنائع، ١١٩/٢، التلقين، ٧٩/١، التاج والإكليل، ٤٢٠/٣، الكافي، ٤٦٧/١، المحرر في الفقه، ٢٣٣/١، الفروع، ٢٥١/٥.

(١) ينظر: المبسوط، ٨٦/٣، بدائع الصنائع، ٨٣/٢.

أحدهما: أنه يُضرب علىٰ ترك الصلاة إجماعًا، والضرب عقوبة، ومالا ضرر فيه إن امتنعت العقوبة عليه لم يختلف باختلاف درجات العقوبات، فإن ضُرِبَ لأنه ينهىٰ عن الفحشاء والمنكر، وفيهما ضرر، فهو داعٍ إلىٰ الضرر؛ فليقتل بهذه العلة.

والثاني: هو أن ذلك لو كان للضرر لاختص بالزنا بالمنكوحات، أما الزنا مع الأجنبية الخلية لا ضرر فيه، ولما قُتِلَ المرتدُّ العائدُ إلىٰ تهوُّده بأن قال مرة: لا إله إلا الله، وندم عليه، وعاد إلىٰ ما كان، لم يزد ضرره، فهذا يهودي أسلم، وزنا بأجنبية، وعاد إلىٰ تهوده، وترك الصلاة، فكما لا يتضرر بتركه الصلاة لا يتضرر بزناه بالخلية ولا بتهوده، فإن جاز القتل بهما جاز القتل بالثالث.

❊ **فإن قيل:** الزنا بعد وقوعه لا يمكن تداركه، والصلاة إذا تركت أمكن تداركها.

❁ **قلنا:** يبطل بالإسلام، فإن تداركه ممكن، ومهما تدارك سقط عنه، ولم يؤثر ذلك في إسقاط القتل، كيف وهذا يُشعر بالضد، فإنه إذا قُتل التائب العاجز عن التدارك ضرورة ـ ولعله ندم؛ فلأن يقتل المصر المعاند المعرض عن التدارك مع القدرة عليه أولىٰ.

❊ **فإن قيل:** مسلككم في القياس يناقض قوله ـ ﷺ ـ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: زنا بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير حق»(١).

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢) كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ٤/١٧٠،=

۞ قلنا: هذا الحديث قُصِدَ أوله، وهو تحقيق العصمة، ولم يُقصد آخره، وهو تحقيق الأسباب السافلة وحصرها، ولذلك لم يستوعب بالإجماع، فإنَّ الساعي في الأرض بالفساد يُقتل ولم يباشر شيئًا من ذلك، والصائل، والباغي، يُقتل كل واحدٍ، والساحر عند أبي حنيفة يُقتل[1]، ولم يوجد شيء من هذه الثلاث.

فإن قال أبو حنيفة: الساحر كافر، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾[2].

۞ قلنا: ذاك كفر بالاسم، ومعناه: خطر الكفر؛ كقوله: «من ترك الصلاة متعمدًا/ فقد كفر»[3]، فإن جاز أن يُقتل بالمشاركة في اسم الكفر 59/أ شرعًا مع بقاء حقيقة المعرفة والإيمان، فتارك الصلاة كافرٌ في تسمية الشرع فليقتل، وليكن داخلًا تحت قوله: «كفر بعد إيمان»، كيف وقد قال في الحديث الآخر: «أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[4]، فكل ما يقتضيه

= والترمذي (٢١٥٨) كتاب أبواب الفتن عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث، ٤/٣٠، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (١٥٦٤١) باب الجراح، ١٢/٧، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (٨٠٢٨) كتاب الحدود، ٤/٣٩٠. عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ. قال الترمذي: «حديثٌ حسن». ولهذا الحديث أصل عند مسلم في صحيحه من حديث ابن مسعودٍ ـ رضي الله عنه ـ (١٦٧٦) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، ٣/١٣٠٢.

(١) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ٢/٦٩٤، تبيين الحقائق، ٣/٢٩٣، الدر المختار، ٤/٢٤٠.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٠٢).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه البخاري (١٣٩٩) كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ٢/١٠٥، ومسلم (٣٣)=

دليل الشرع فهو من حقها، وما ذكرناه من دليل الشرع. هذا طريق نصرة المذهب في المسألة على غموضه، وما ذكرناه أقصى الجِدِّ في تقريره.

= كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، محمدٌ رسول الله، ٥٢/١. واللفظ للبخاري مختصرا.

مسائل الجنائز

مَسْألَة: الشهيد لا يغُسل ولا يصلىٰ عليه[1].

وقال أبو حنيفة: لا يغسل ويصلىٰ عليه[2].

والمعتمد في المسألة: الحديث، وذلك ما روىٰ أنه ـ ﷺ ـ قال في الشهداء: «زمِّلُوهم بكلومهم ودمائهم ولا تصلوا عليهم»[3]، وروىٰ جابر:

(١) ينظر: الأم، ٣٠٤/١، مختصر المزني، ١٣١/٨، الحاوي، ٣٣/٣، نهاية المطلب، ٣٦/٣ ـ ٣٧، الوسيط، ٣٧٧/٢، فتح العزيز، ١٥١/٥، المجموع، ٢٦٤/٥، أسنىٰ المطالب، ٣١٤/١. وهذا هو قول المالكية. ينظر: المدونة، ٢٥٨/١، النوادر والزيادات، ٦١٦/١، التفريع، ٣٦٨/١، التلقين، ٥٦/١، البيان والتحصيل، ٢٧٢/٢، جامع الأمهات، ١٤١/١، الذخيرة، ٤٧٤/٢، القوانين الفقهية، ٦٥، التاج والإكليل، ٦٦/٣. وهذا هو المذهب عند الحنابلة، وأصح الروايتين عن أحمد. وعنه: لا يغسل وتجب الصلاة عليه، اختارها جماعة من الأصحاب. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية صالح، ١٣٥، ورواية عبدالله، ١٣٥، ١٤٠، ومسائل أحمد وإسحاق، ١٣٩٦/٣ ـ ١٣٩٨، المغني، ٣٩٤/٢، المحرر في الفقه، ١٩٠/١، الفروع، ٢٩٩/٣، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٣٩/٢، المبدع، ٢٨٣/٢، الإنصاف، ٥٠٠/٢.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ كما ذكر المصنف: أن الشهيد لا يغسل وتجب الصلاة عليه. ينظر: الأصل، ٤٠٣/١، ٤١٠، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٣٩٥/١، مختصر الطحاوي، ١٧٩/١، ٣٩٦، مختصر القدوري، ١١٣، المبسوط، ٤٩/٢، تحفة الفقهاء، ٢٥٨/١، ٢٦٠، بدائع الصنائع، ٣٢٤/١، الهداية، ٩٢/١، المحيط البرهاني، ١٦٠/٢، تبيين الحقائق، ٢٤٨/١.

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٢٣٦٥٩) ٦٤/٣٩، والبزار في مسنده (٧٧٩٨) ٢٣٢/١٤،=

«أنه - ﷺ - لم يصل على شهداء أحد، وأمر بدفنهم»[1]، وقطع جابر بنفي الصلاة لا يكون إلا بعد المعرفة، وهذا نفي يمكن تحققه ومعرفته، فرتبته رتبة الإثبات.

❊ **فإن قيل:** هو معارض بما روى أبو مالك الغفاري[2] وابن عباس[3]، «أن النبي - ﷺ - صلى عليهم يوم أحد وعلى حمزة»، والإثبات أولى.

۞ **قلنا:** أبو مالك الغفاري[4] لم يصحب رسول الله - ﷺ -، فحديثه

= والبيهقي في السنن الكبرى (٦٨٠٠) كتاب جماع أبواب الشهيد ومن يصلي عليه ويغسل، باب المسلمين يقتلهم المشركون في المعترك فلا يغسل القتلى، ولا يصلى عليهم، ويدفنون بكلومهم ودمائهم، ١٧/٤. وكلهم رووه من غير زيادة: «ولا تصلوا عليهم». ولم أجدها عندهم ولا عند غيرهم من أصحاب المدونات الحديثية. قال الزيلعي في (نصب الراية، ٣٠٧/٢): «حديثٌ غريب».

(١) أخرجه البخاري (١٣٤٣) كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد، ٩١/٢.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٨٨) باب الصلاة على الشهداء، ٥٠٣/١، والبيهقي في السنن الكبرى (٦٨٠٣) كتاب جماع أبواب الشهيد ومن يصلي عليه ويغسل، باب من زعم أن النبي - ﷺ - صلى على شهداء أحد، ١٨/٤. وأعلّه البيهقي بالإرسال.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٨٥) باب الصلاة على الشهداء، ٥٠٣/١، والبيهقي في السنن الكبرى (٦٨٠٥) كتاب جماع أبواب الشهيد ومن يصلي عليه ويغسل، باب من زعم أن النبي - ﷺ - صلى على شهداء أحد، ١٩/٤، والحاكم في المستدرك (٤٨٩٥) ٢١٨/٣.

(٤) هو غزوان، أبو مالك الغفاري الكوفي. روى عن البراء بن عازب، وعبد الله بن عباس، وعمار بن ياسر، وروى عنه إسماعيل بن سميع، وإسماعيل بن عبد الرحمن السدي، وحصين بن عبد الرحمن. قال أبو بكر بن أبي خيثمة: سألت يحيى بن معين عن أبي مالك الذي روى عنه حصين، قال: هو الغفاري، كوفي ثقة، واسمه غزوان». وذكره ابن حبان في كتاب (الثقات، ٢٩٣/٥)، وروى له أبو داود، والترمذي، والنسائي. ينظر: الجرح والتعديل، ٥٥/٧، تهذيب الكمال، ١٠١/٢٣.

مرسل(١)، فلا يصلح لمعارضة المسند بالإجماع، وأما ابن عباس: فالراوي عنه يزيد بن أبي زياد(٢)، وقد اختل في آخر عمره(٣)، والحسن بن عُمارة(٤)، وقد طعن شعبةُ ـ وهو صيرفي الحديث ـ وطول فيه لسانه، حتىٰ تشفَّع فيه جرير بن حازم إليه ليكف عنه، فقال: «أما ترون هذا المجنون ـ يعني جريرًا ـ يسألني في ألا أتكلم في الحسن، وكيف لا أتكلم فيه وهو يروي عن ابن عباس أنه ـ ﷺ ـ صلىٰ علىٰ شهداء أحد»(٥). وهذا حماد بن أبي سليمان(٦) يروي عن إبراهيم النخعي، عن علقمة، عن ابن مسعود:

(١) كذا أعله البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤/١٨.

(٢) هو يزيد بن أبي زياد القرشي الهاشمي، أبو عبد الله الكوفي، رأىٰ أنس بن مالك. وروىٰ عن: إبراهيم النخعي، وثابت البناني، وثعلبة بن الحكم الليثي، روىٰ عنه: أسباط بن محمد القرشي، وأبو يحيىٰ إسماعيل بن إبراهيم التيمي، وقال الإمام أحمد: حديثه ليس بذاك. وقال يحيىٰ بن معين: لا يحتج بحديثه. مات سنة ١٣٧هـ. ينظر: تهذيب الكمال، ٣٢/١٣٢.

(٣) ينظر: المرجع السابق، فقد استقصىٰ أقوال الأئمة فيه.

(٤) هو الحسن بن عمارة بن مضر، من موالي بجيلة، كنيته أبو محمد، من أهل الكوفة، وكان عابدًا، يروي عن الزهري، وعمرو بن دينار، والمنهال بن عمرو، وكان ابن عيينة إذا سمعه يروي عن الزهري، وعمرو بن دينار، جعل أصبعيه في أذنيه. قال يحيىٰ بن معين: «الحسن بن عمارة ليس بشي». توفي سنة ١٥٣هـ. ينظر: المجروحين، ١/٢٢٩.

(٥) نقل هذا أبو أحمد بن عدي ـ ﷺ ـ في (الكامل في ضعفاء الرجال، ٣/٩٤).

(٦) هو العلامة، الإمام، فقيه العراق، أبو إسماعيل، حماد بن أبي سليمان مسلم الكوفي، مولىٰ الأشعريين، أصله من أصبهان. روىٰ عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو أنبل أصحابه وأفقههم، وأقيسهم، وأبصرهم بالمناظرة والرأي. وحدث أيضا عن أبي وائل، وزيد بن وهب، وسعيد بن المسيب، وجماعة. وليس هو بالمكثر من الرواية؛ لأنه مات قبل أوان الرواية، وأكبر شيخ له أنس بن مالك، فهو في عداد صغار التابعين، روىٰ عنه تلميذه الإمام أبو حنيفة، وابنه؛ إسماعيل بن حماد، والحكم بن عتيبة، والأعمش،=

«أنه - ﷺ - لم يصل عليهم»[1]، فجعل هذا الحديث سبب الطعن، وهو الإمام المتفق علىٰ تقدمه.

❊ فإن قيل[2]: معارضٌ بما روي أن أعرابيًا [أصابه][3] في حلقه سهم، فصلىٰ عليه النبي - ﷺ - وقال: «هذا عبدك خرج مجاهدًا في سبيلك فقتل شهيدًا، وأنا عليه شهيد»[4].

❁ قلنا: نأوِّله جمعًا بين الحديثين، فلعله مات في غير المعترك، ومثله يصلىٰ عليه[5]، والآخر: أنه أراد به الدعاء، والصلاة يطلق[6] للدعاء،

= وكان أحد العلماء الأذكياء، والكرام الأسخياء، له ثروة وحشمة وتجمل. توفي سنة ١٢٠هـ في خلافة هشام بن عبدالملك. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٦/٣٣٣، سير أعلام النبلاء، ٥/٢٣١.

(١) هكذا تابع المصنف - ﵀ - الماوردي في (الحاوي، ٣/٣٤)، ولم أقف علىٰ هذا الحديث في أيٍّ من المصنفات الحديثية، والمنقول عن ابن مسعود أنه صلىٰ علىٰ حمزة وشهداء أحد. والله أعلم.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٢٠٠، التجريد، ٢/١٠٧٨.

(٣) في الأصل: (أصاب) وهو خطأ، والمثبت هو ما جاء في رواية الحديث. والله أعلم.

(٤) أخرجه النسائي (١٩٥٣) كتاب الجنائز، باب الصلاة علىٰ الشهداء، ٢/٤٣٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦٨١٧) كتاب جماع أبواب الشهيد ومن يصلي عليه ويغسل، باب المرتث والذي يقتل ظلما في غير معترك الكفار والذي يرجع إليه سيفه، ٤/٢٣، وعبدالرزاق في المصنف (٦٦٥١) باب الصلاة علىٰ الشهيد وغسله، ٣/٥٤٥، والحاكم في المستدرك (٦٥٢٧) ٣/٦٨٨. وضعف هذا الحديث النووي في (خلاصة الأحكام، ٢/٩٧٤)، وأعلّه ابن الملقن في (البدر المنير، ٥/٢٦٤) بالإرسال.

(٥) هكذا أوَّله البيهقي في (السنن الكبرىٰ، ٤/٢٣) فقال بعد روايته للحديث: «ويحتمل أن يكون هذا الرجل بقي حيًا حتىٰ انقطعت الحرب، ثم مات فصلىٰ عليه رسول الله - ﷺ -، والذين لم يصلِّ عليهم بأحدٍ ماتوا قبل انقضاء الحرب. والله أعلم».

(٦) كذا بالأصل، وصوابه: (تطلق)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستترٌ يعود علىٰ مؤنث: (الصلاة)،=

ودل عليه تفصيله الدعاء، وإذا نُقِلَ نفي الصلاة وإثباتها فلا بد من الجمع، فنحمل الفعل على الصلاة اللغوية، والنفي على الصلاة الشرعية.

❊ **فإن قيل**[1]: رُوي «أن رسول الله - ﷺ - كان يؤتى بعشرة عشرة من الشهداء، وكان يصلي عليهم، وحمزة لا يُرفع، حتى كبّر على حمزة سبعين تكبيرة»[2].

۞ **قلنا**: هذا خطأ في النقل، ويشهد له الغلط في الحساب؛ إذ شهداء أحدٍ بالاتفاق كانوا سبعين[3]، فكيف يجتمع سبعين تكبيرة من سبع صلوات؟[4]

= والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/١٩٩، التجريد، ٢/١٠٧٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٥١٣) كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم، ١/٤٨٥. والحديث بهذا اللفظ عن ابن عباس - ﷺ - يعتبر من أفراد ابن ماجه. وقد ضعف البيهقي في (السنن الكبرى، ٤/١٩)، والذهبي في (تنقيح التحقيق، ٣٠٩) هذا الحديث بيزيد بن أبي زياد، وقد تعقب ابنُ عبدالهادي في (تنقيح التحقيق، ٢/٦٣٤) البيهقيَّ، وبيَّن أن المراد بيزيد هذا: هو الكوفي، وهو ممن يكتب حديثه مع لينه، بل قال أبو داود: «لا أعلم أحدًا ترك حديثه»، وأما يزيد الشامي ـ الذي هو ضعيفٌ بالاتفاق ـ فليس هو المراد. وينظر: البدر المنير، ٥/٢٤٧. والله أعلم.

(٣) كذا حكى - ﷺ - الاتفاق على أن عدد شهداء أحدٍ سبعين، وهذا غلط في حكاية الإجماع، بل اشتهر الخلاف في عددهم، فقيل: سبعون. وقيل: خمسة وستون رجلاً، وهو قول ابن اسحاق. وقيل: تسعة أو سبعة وأربعون رجلاً، وهو قول موسى بن عقبة. وأقوى الأقوال وبه قال جماعة من المحققين ـ كالبيهقي، والذهبي وغيرهم ـ: أنهم سبعون، وعليه تدل رواية الصحيح. ينظر: دلائل النبوة، للبيهقي، ٣/٢٧٦، ٢٧٩، تاريخ الإسلام، للذهبي، ٢/٢٠٠، البداية والنهاية، ٤/٥٢.

(٤) يقول الإمام الشافعي - ﷺ - في الإجابة على هذا الحديث، وتغليطه على من أخذ بهذا=

أما مسلك المعنىٰ: ففيه عُسرٌ، وأقربه الاستدلال بسقوط الغسل، وهو
[٥٩/ب] شرطٌ في نفسه لا يراد لعينه،/ فإسقاطه مع القدرة عليه قصدًا إليه يدل علىٰ سقوط المشروط، كإسقاط الطهارة عن الحائض.

❊ **فإن قيل**: الغسل مقصود لنظافة الميت، كما أن الصلاة مقصودة، ولكنه أيضًا شُرِطَ تقدمه؛ كما يشترط تقدم الركوع علىٰ السجود، فلا نسلم أنه شرطٌ محض حتىٰ يدل الاعتناء بسقوطه علىٰ سقوط الصلاة.

❁ **قلنا**: يبعدُ أن يكون الغُسل مقصودًا فإنه تنظيف، والميت معرَّضٌ للبِلىٰ، وهذا الجواب ضعيف؛ فإنه إذا قصد تكفينه وستره لا يبعد أن يقصد تنظيفه أيضًا احترامًا، والتكفين ليس شرط الصلاة، فلا يبعد أن يكون الغسل مع كونه شرط الصلاة مقصودًا في نفسه، إلا أنه يمكن أن يجاب عنه: بأن في التكفين والستر احترامٌ، وليس في غسله في حال نظافته إلا كشف عورته والتفتيش عنه، فلا يعقل اعتباره إلا ليكون شرطا، فتجريد القصد إلىٰ إسقاطه يدل علىٰ سقوط المشروط.

والجواب الثاني عن أصل السؤال: أنه وإن سُلِّم كونه مقصودًا، فيمكن

= الحديث مع ظهور الغلط في متنه: «وشهداء أحدٍ اثنان وسبعون شهيدًا، فإذا كان قد صلىٰ عليهم عشرةً عشرةً في قول الشعبي، فالصلاة لا تكون أكثر من سبع صلوات، أو ثمان، فنجعله علىٰ أكثرها علىٰ أنه صلىٰ علىٰ اثنين صلاة، وعلىٰ حمزة صلاة، فهذه تسع صلوات، فمن أين جاءت سبعون صلاة؟ وإن كان عنىٰ سبعين تكبيرة، فنحن وهم نزعم أن التكبير علىٰ الجنائز أربع، فهي إذا كانت تسع صلوات ستٌّ وثلاثون تكبيرة، فمن أين جاءت أربعٌ وثلاثون؟ فينبغي لمن روىٰ هذا الحديث أن يستحيي علىٰ نفسه، وقد كان ينبغي له أن يعارض بهذه الأحاديث كلها عينان...». الأم، ١/٣٠٥.

تعليل سقوطه بأن الغُسل موجب الموت، والشهيد حيٌّ عند الله كما ورد به نص الكتاب، فأسقط الغسل والصلاة تأكيدًا لهذا الاعتقاد، وحثًا علىٰ القتال، ورغبة في طلب الشهادة، فيقتضي ذلك أيضًا سقوط الصلاة، وهذا أيضًا فيه ضعف؛ إذ يلزم عليه ألا يدفن، ولا يُورث، ولا تزوَّج منكوحته، وتقدر حياته، إلىٰ غير ذلك من أحكام الموت، إلا أنه يمكن أن يجاب عنه: بأن دفنه صيانة له عن افتراس السباع، والحي المغمىٰ عليه يدفع عنه ويستر بالبيت، وأقرب طريق في الدفع عن هذا الشهيد الدفن، وأما التوريث ففيه مراعاة حظه، فإنه قد استغنىٰ عن المال بهذه الحياة، ولو تصور استغناء حي عن ماله لصرف إلىٰ ورثته وأقاربه كي لا يضيع، ولذلك قالوا: المرتد يُورث، والردة تُنزَّلُ منزلة الموت وهو حيٌّ، وأما تزويج زوجته فمراعاة لدفع الضرار عنها، فتأكيد الاعتقاد ترغيبًا في الشهادة إنما يحسن بما لا ضرار فيه.

❊ **فإن قيل**: سقوط الغسل محافظة علىٰ أثر الشهادة، كما علل به رسول الله - ﷺ -[(١)].

۞ **قلنا**: لو كان كذلك ليُمِّمَ، وغُسِل المنخنق، والمقتول بالمثقَّل،

(١) يشير المصنف - رحمه الله - إلىٰ حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «والذي نفسي بيده لا يُكْلَمُ أحدٌ في سبيل الله، والله أعلم بمن يُكْلَمُ في سبيله إلا جاء يوم القيامة، وجرحه يثعُب دما، اللون لون دم، والريح ريح مسك». أخرجه البخاري (٢٨٠٣) كتاب الجهاد والسير، باب من يُجرح في سبيل الله ﷺ، ٤١٨، ومسلم (١٨٧٦) كتاب الإمارة، باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله، ١٤٩٦/٣. وجاء عند أحمد في المسند (٢٣٦٥٨) ٦٣/٣٩، من طريقٍ آخر أن النبي - ﷺ - قال ذلك لما أشرف علىٰ قتلىٰ أحد. والله أعلم.

ومن لا دم عليه، وما ذكره رسول الله ـ ﷺ ـ تعليلٌ لسقوط إزالة النجاسة؛ إذ النفوس قد تتقاضاه، وليس بتعليل لسقوط الغسل.

* **فإن قيل:** من لم يجد ماء ولا ترابًا يُصلي وقد فات الشرط.

* **قلنا:** لا نسلم على رأي، وعلى رأي نسلم ويقضي(١)، وإنما هو تشبُّهٌ في الحال بالصلاة، مُرونًا على وظيفة الوقت، ولا اتجاه لمثله فيما نحن فيه، وإن سُلِّم فذلك سقوط بالضرورة لا إسقاط من الشرع، فكان الميسور من العبادة باقيًا وإن سقط ما يعسر، وهذا مع تيسُّرِهِ اعتنى الشرع بإسقاطه، فضاهى الإسقاط قصدًا عن الحائض مع إمكانه، هذا طريق التربية والاعتماد على الحديث(٢).

١/٦٠ **مَسْأَلَة:** الزوج يغسل/ زوجته(٣).

---

(١) ذكر الشافعية لهم في مسألة من لم يجد ماءً ولا ترابًا أقوالاً أربعة: الأول: يجب عليه أن يصلي في الحال على حسب حاله، ويجب عليه القضاء. قال النووي: «وهذا القول هو الصحيح الذي قطع به كثيرون من الأصحاب أو أكثرهم، وصححه الباقون، وهو المنصوص في الكتب الجديدة». الثاني: تحرم الصلاة. الثالث: تستحب، ويجب القضاء على هذين. الرابع: تجب الصلاة بلا قضاء. ينظر: المهذب، ٧١/١، حلية العلماء، ٢٠٠/١، المجموع، ٢٧٨/٢، روضة الطالبين، ١٢١/١.

(٢) جاء في الهامش: (بلغ العرض بالأصل والحمد لله).

(٣) ينظر: الأم، ٣١١/١، مختصر المزني، ١٣٠/٨، الحاوي، ١٥/٣، المهذب، ٢٣٨/١، نهاية المطلب، ١٢/٣، الوسيط، ٣٦٦/٢، المجموع، ١٢٩/٥، أسنى المطالب، ٣٠٢/١. وبهذا قال المالكية: إن للزوج أن يغسِّل زوجته إذا ماتت. ينظر: المدونة، ٢٦٠/١، التفريع، ٣٧١/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٧١/١، جامع الأمهات،=

خلافًا له[1].

فنقول: المرأة تغسل زوجها فلا يخلو: إما أن كان ذلك لكونها معتدَّةً، أو كان ذلك من أثر بلوغ النكاح غايته، وانتهاءه نهايته كالإرث. باطلٌ أن يُعلل بالعدة؛ فإنها لا تُسلَّط على المس والنظر بعد الفراق، فدل أن المبيح انتهاء النكاح نهايته، وهذا مشتركٌ من الجانبين فاقتضىٰ الاشتراك في الحكم، كما اقتضىٰ الاشتراك في الإرث.

❊ **فإن قيل**: بقاؤها في حبس النكاح يدل علىٰ بقاء النكاح والمِلك؛ إذ العدة ههنا من أثر النكاح قطعًا، إذ يجب بغير وطء، فهذا يدل علىٰ أن موت الزوج لا يقطع ملكه عن زوجته، بل الأصل أن المملوك لا ينفك عن الملك بموت مالكه، نعم الملك ينتفي إذا مات محل الملك، كالأمة تبقىٰ مملوكة إذا مات السيد، ولا تبقىٰ مملوكة إذا ماتت، إلا أن الملك في الأمة يبقىٰ ويضاف إلىٰ الوارث؛ لأنه يُعقل النقل فيه، وملك النكاح لم يمكن الإضافة إلىٰ غير الزوج فأبقاه الشرع مدةً مقدرةً تعظيمًا لأمر النكاح وحدادًا

= ١/١٣٩، الذخيرة، ٢/٤٥١، التاج والإكليل، ٣/٧، الشرح الكبير، ١/٤٠٨. وهذا هو المذهب عند الحنابلة، وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد نقلها الجماعة. وعنه رواية أخرىٰ: لا يُغسِّلها مطلقا، وعنه أيضًا: يغسلها عند الضرورة. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ٢١٢، مسائل أحمد وإسحاق، ٣/١٣٧٧، الكافي، ١/٣٥٣، المغني، ٢/٣٩٠، الفروع، ٣/٢٨٠، المبدع، ٢/٢٢٥، الإنصاف، ٢/٤٧٩، الإقناع، ١/٢١٤.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أن الزوج لا يجوز له تغسيل امرأته إذا ماتت. ينظر: الآثار، لأبي يوسف، ٧٨، الآثار، لمحمد بن الحسن، ٢/٣٦، الأصل، ١/٤٣٥، مختصر الطحاوي، ١/١٧٧، التجريد، ٣/١٠٥٦، المبسوط، ٢/٧١، تحفة الفقهاء، ١/٢٤١، بدائع الصنائع، ١/٣٠٤.

عليه، وإذا ماتت الزوجة لم يبق في حق النكاح أثر فعُرِفَ به انقطاع الملك.

والجواب: أن الموت كما ينافي ملك اليمين يُنافي ملك النكاح، إذ لا يُعقل ملك لا مالك له، فالملك إن بقي للزوج فهو محال، فإن عُقِلَ فليدم، وإن أضيف إلىٰ الوارث فمحال، وإن أضيف إلىٰ المرأة فمحال، فإنها لا تملك من نفسها ما يملك الزوج منها، فوجب الحكم بزوال الملك. نعم، بقيت العدة بعد انتهاء النكاح كالعدة بالأقراء بعد انبثات النكاح بالطلاق، وهي لا تسلط علىٰ المس والنظر، فدل أن الجواز أثر انتهاء النكاح ومفارقته للانقطاع به، وأن الموت قطع النكاح لضرورةٍ بعذر المخالطة، وهذا القدر من المخالطة لائق بالموتىٰ، فالزوج أولىٰ بها من غيرها، كيف والحديث دالٌّ علىٰ ذلك إن ثبت أن عليًّا غسل فاطمة[1]، وقال رسول الله - ﷺ - لعائشة: «ما ضَرك إن متِ قبلي لكفنتك وغسلتك ودفنتك»[2]،

(١) تغسيل علي بن أبي طالبٍ - رضي الله عنه - لزوجته فاطمة - رضي الله عنها - بناءً علىٰ وصيتها: أخرجه الدارقطني (١٨٥١) كتاب الجنائز، باب الصلاة علىٰ القبر، ٢/٤٤٧. وقد أنكر أحمد هذا الحديث، ثم في إسناده أيضًا: عبد الله بن نافع: قال يحيىٰ: ليس بشيء. وقال النسائي: متروك. ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٢/٦، تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي، ٢/٦٢٤، تنقيح التحقيق، للذهبي، ٣٠٥، التلخيص الحبير، ٢/٢٨٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٤٦٥) كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها، ١/٤٧٠، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٧٠٤٣) كتاب وفاة النبي - ﷺ -، باب بدء علة النبي - ﷺ -، ٦/٣٨١، والدارقطني في السنن (١٨٢٧) كتاب الجنائز، باب التسليم في الجنازة واحدًا والتكبير أربعًا وخمسًا وقراءة الفاتحة، ٢/٤٢٦، وأحمد في المسند (٢٥٩٠٨) ٤٣/٨١. قال النووي في (خلاصة الأحكام، ٢/٩٣٨): «إسناده ضعيف، فيه محمد بن إسحاق عن يعقوب بن عتبة، وهو مدلس ــ أي: ابن اسحاق ــ لا يحتج به إذا قال: عن». وينظر: الجوهر النقي، ٣/٣٩٦، نصب الراية، ٢/٢٥١، البدر المنير، ٥/٢٠٧.

وظاهره لمباشرة الغسل، فإنه يليق بالزوج علىٰ الزوجة مراعاةً للستر.

❊ **فإن قيل**[(١)]: نكاحه لم ينقطع بالموت، بل زوجاته في الدنيا زوجاته في الآخرة، وثبت لعلي أنه مخصوص برد فاطمة عليه في الآخرة، فهذا هو السبب[(٢)].

❁ **قلنا**: إن ثبت الوعد برد الزوجة فذلك لا يدل علىٰ بقاء العقد في أحكام الدنيا، ولذلك نكح عليٌّ أمامة بنت أخت فاطمة[(٣)]، ولا يُجمع بين المرأة وخالتها[(٤)]، فدل أن السبب ما ذكرناه.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٢٠٨، التجريد، ٣/١٠٦٠.

(٢) الأثر الذي استدلوا به في رد فاطمة ـ ﵂ ـ إلىٰ علي ـ ﵁ ـ يوم القيامة: هو ما أخرجه أحمد في المسند (١٨٩٠٧) ٣١/٢٠٧، والطبراني في المعجم الكبير (٣٠) ٢٠/٢٥، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (٤٧٤٧) باب ذكر مناقب فاطمة ـ ﵂ ـ، ٣/١٧٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٣٩٥) باب الأنساب كلها منقطعة يوم القيامة إلا نسبه، ٧/١٠٢، ولفظه من حديث المسور بن مخرمة ـ ﵁ ـ: أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «فاطمة مضغة مني، يقبضني ما قبضها، ويبسطني ما بسطها، وإن الأنساب يوم القيامة تنقطع غير نسبي، وسببي، وصهري». وصحح إسناده الحاكم، والذهبي، وابن الملقن. ينظر: المستدرك مع تلخيص الذهبي، ٣/١٧٠، البدر المنير، ٧/٤٨٩.

(٣) هي أمامة بنت أبي العاص بن الربيع، أمها زينب بنت رسول الله ـ ﷺ ـ، ولدت علىٰ عهد رسول الله ـ صلىٰ الله عليه ـ، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ يحبها، وكان ربما حملها علىٰ عنقه في الصلاة، تزوج بها علي بن أبي طالب ـ ﵁ ـ بعد موت فاطمة، عن وصية فاطمة له بها، وعاشت بعده، حتىٰ تزوج بها المغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي، فتوفيت عنده بعد أن ولدت له يحيىٰ بن المغيرة. ماتت في دولة معاوية بن أبي سفيان. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٦/٣٢٦٨، سير أعلام النبلاء، ١/٣٣٥.

(٤) لحديث أبي هريرة ـ ﵁ ـ، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها». أخرجه البخاري (٥١٠٩) كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة علىٰ=

احتجوا بأن قال: إذا انقضت عدتها بوضع الحمل وتزوجت، فإن قلتم: تُغسِّل الأول؛ فقد أبعدتم؛ إذا أحللتم لها مس زوجين في حالة واحدة، حتىٰ لو مات الثاني أيضًا غسلته مع الزوج الأول في حالة واحدة. وإن قلتم: لا تغسل، فقد اعترفتم بأثر العدة، والزوج لا عدة عليه، فحاله في جميع الأحوال كحالها بعد العدة.

❁ قلنا: في الغسل بعد التزوج خلاف[(١)]، فإن منعنا فليس لانقضاء العدة لأنها قبل التزوج، وقبل انقضاء العدة تغسل، ولكنا نشرط ألا يتجدد نكاح الآخر؛/ كي لا يؤدي إلىٰ التضاد الذي ذكروه فإنه محذور، والصحيح أن تُغسِّل[(٢)]، ولا يبقىٰ إلا استبعادٌ مجرد في إحلال زوجين في الغَسل، ولا دليل علىٰ استحالته، وإنما لا يُجمع في الحياة لما فيه من المضادَّة، وخلط الأنساب، وتناقض الملك في محل واحد لشخصين، فأما الأثر الذي يبقىٰ من انتهاء النكاح لا يبعد اجتماعه، كما أنه يطلب مهر زوجين وميراث زوجين، ولذلك نقول: لو تزوج زوجاتٍ زاد علىٰ العشرة ـ مثلًا ـ علىٰ ٦٠/ب

= عمتها، ١٢/٧، ومسلم (١٤٠٨) كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ١٠٢٨/٢.

(١) صورة المسألة التي يريدها المصنف ـ ﷺ ـ مفروضةٌ في المرأة الحامل إذا طلقها زوجها، ثم مات، ووضعت حملها عقيب موته مباشرة، فتزوجت زوجًا آخر، فهل لها أن تغسل زوجها الأول؟ فيه للشافعية وجهان: أصحها ـ كما ذكر المصنف ـ: أنها تغسله وإن انقضت عدتها بوضع الحمل في الحال وتزوجت؛ لأنه حق ثبت لها فلا يسقط بشئ من ذلك كالميراث. والثاني: أن لها غسله ما لم تتزوج وإن انقضت عدتها. ينظر: الحاوي، ١٧/٣، نهاية المطلب، ١٢/٣، البيان، ١٩/٣، المجموع، ١٣٠/٥، روضة الطالبين، ١٠٤/٢، تحفة المحتاج، ١٠٨/٣، مغني المحتاج، ١٢/٢، الغرر البهية، ٩٠/٢.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

التلاحق فَمُتن؛ يغسل الكل، وإن زاد مسُّهن على الأربع، ولكن لا مانع منه بعد الموت إلا مجرد استبعاد لا أصل له، ثم نعارضهم باستبعادٍ ونقول: ما قولكم إذا طلقها ثلاثًا ومات الزوج قبل انقضاء عدتها أتغسله أم لا؟ فإن قلتم: لا تُغسِّل؛ فقد اعترفتم بأن العدة لا تؤثر، والعدة في الحياة أقرب إلى النكاح من العدة بعد الموت، فلا فرق بين العدتين إلا أن أحدهما أثر انتهاء النكاح، والآخر أثر انقطاعه، فهو رجوع إلى علتنا، وإن قلتم: إنها تغسل فهو أبعد؛ إذ الموت المجدد نفيًا للنكاح كليًّا طرأ، فأفاد حلًّا لم يكن، إذلم يكن لها المس في الحياة، فبالموت كيف استفاد الحِل؟ هذا طريق الكلام في المسألة. والله أعلم.

مسائل الزكاة

❦ **مَسْأَلَة:** إذا ملك الرجل مائة وإحدىٰ وعشرين من الإبل فعليه ثلاث بنات لبون(١)، وقد استقر الحساب بعده، ففي كل خمسين حقة(٢)، وفي كل أربعين بنت لبون(٣).

---

(١) بنت اللبون: هي التي تم لها سنتان وطعنت في الثالثة. وسميت به لمعنىٰ بها في أمها؛ فإنها لبون بولادة أخرىٰ. ينظر: المبسوط، ١٥١/٢، المهذب، ٢٦٨/١.

(٢) الحقة: هي التي تم لها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة. سميت به لمعنىٰ فيها، وهو أنه حُقَّ لها أن تُرْكب ويُحْمل عليها، وقيل: استحقت لأن يطرقها الفحل. ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: الأم، ٦/٢، مختصر المزني، ١٣٥/٨، الإقناع، ٦١/١، الحاوي، ٨٠/٣ ـ ٨١، التنبيه، ٥٦، المهذب، ٢٦٨/١، الوسيط، ٤٠٧/٢، ٤٠٨، فتح العزيز، ٣١٦/٥، مغني المحتاج، ٦٤/٢. وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة أيضا، إذ نصوا علىٰ أن في إحدىٰ وعشرين ومائة ثلاث بنات لبون، ثم في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة. هذا هو الصحيح من المذهب. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أن فيها حقتان، ولا يعتبر الفرض حتىٰ تبلغ ثلاثين ومائة، فيكون فيها حقة وبنتا لبون. والله أعلم. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ١٧٢، الروايتين والوجهين، ٢٢٤/١، الكافي، ٣٨٧/١، المغني، ٤٥٣/٢، المحرر في الفقه، ٢١٤/١، الفروع، ١٨/٤، المبدع، ٣١٣/٢، الإنصاف، ٥٢/٣، الإقناع، ٢٥٠/١.

وأما المالكية فمذهبهم: أنَّ ما زاد من الإبل علىٰ عشرين ومائة ففي كل خمسينٍ حقةٌ، وفي كل أربعين بنت لبون، ويتغير الفرض بزيادة عشر، واختلف قول مالكٍ في تغير الفرض بالزيادة علىٰ ما دون العشر، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما: أن الفرض يتغير بزيادة الواحدة. والأخرىٰ: أنه لا يتغير بذلك. وعلىٰ رواية تغيُّر=

وقال أبو حنيفة: في مائة وعشرين حقتان، ثم استقر الحساب بعده على الاستئناف، والعود إلى ترتيب الأول، في كل مائة وعشرين يتزايد، إلا إذا تمحضت الخمسونات ففيها الحقاق[1].

ومدار المسألة على الترجيح في مقامي الحديث والقياس، أما الحديث: فمعتصمنا ما روي أن أبا بكر كتب لأنس بن مالك كتابًا للصدقة، وفيه: «هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ـ ﷺ ـ التي أمر الله تعالى بها،

= الفرض بواحدة، فإنما يتغير إلى تخيير الساعي بين حقتين، وبين ثلاث بنات لبون، وهو قول مالك. وقال ابن القاسم: يتغير من الحقاق إلى انحتام بنات لبون. ينظر: المدونة، ٣٥٢/١، التفريع، ٢٨٢/١، التلقين، ٦٣/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١٠٦/٢، ١٠٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣١٠/١، عقد الجواهر الثمينة، ١٩٩/١، جامع الأمهات، ١٥٥/١، مواهب الجليل، ٢٥٩/٢، شرح مختصر خليل، للخرشي، ١٥٠/٢.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ في هذه المسألة: هو أنه إذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة، فيكون في كل خمسٍ شاة، وفي كل خمسٍ وعشرين بنت مخاض إلى مائة وخمسين، فيكون فيها ثلاث حقاق، ثم تستأنف الفريضة. وبيانه على مذهبهم: أن في المائة والعشرين من الإبل حقتان، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسًا، فإذا بلغت الزيادة خمسًا ففيها حقتان وشاة، إلى مائة وثلاثين ففيها حقتان وشاتان، وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه، وفي مائة وأربعين حقتان وأربع شياه، وفي مائة وخمس وأربعين حقتان وبنت مخاض، إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق، ثم تستأنف الفريضة على هذا النحو. ينظر: الأصل، ٢/٢، مختصر الطحاوي، ٤١٢/١، شرح مختصر الطحاوي، ٢٣٠/٢، مختصر القدوري، ١١٦، التجريد، ١١٢٧/٣، النتف في الفتاوى، ١٧٤، تحفة الفقهاء، ٢٨٢/١، بدائع الصنائع، ٢٧/٢، الهداية، ٩٧/١، المحيط البرهاني، ٢٥٤/٢.

وقول المصنف: «إلا إذا تمحضت الخمسونات ففيها الحقاق»: الخمسونات: جمع خمسين. ومثال تمحضها: أن يكون عددها مائة وخمسين، أومائتين، أو خمسين ومائتين،... وهكذا. والله أعلم.

فمن سُئِلها علىٰ وجهها فليعطها»، ثم ساق النُّصُبَ إلىٰ أن قال: «فإذا زادت الإبل علىٰ مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون»[1]، وهو نصٌّ صريحٌ لا مطعن في متنه ولا سنده.

❊ **فإن قيل**: هو معارض بما روي عن أبي بكر بن عمرو بن حزم[2]، عن أبيه عمرو بن حزم[3]، عنه ـ ﷺ ـ أنه قال: «إذا زادت الإبل علىٰ مائة وعشرين استؤنفت الفريضة»[4]، وروي: ....

(١) أخرجه البخاري (١٤٥٤) كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، ٢/١١٨.

(٢) هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، الخزرجي، النجاري، المدني، أمير المدينة، ثم قاضي المدينة، أحد الأئمة الأثبات. قيل: كان أعلم أهل زمانه بالقضاء. روىٰ عن أبيه، وعن عباد بن تميم، وعن سلمان الأغر، وطائفة. وعداده في صغار التابعين، حدث عنه ابناه عبد الله، ومحمد، والأوزاعي، وآخرون. قال مالك: لم يكن علىٰ المدينة أمير أنصاري سواه، وقيل: كان كثير العبادة والتهجد. توفي سنة ١٢٠هـ في خلافة هشام بن عبدالملك، وهو ابن أربعٍ وثمانين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٥/٣١٣، تاريخ الإسلام، ٣/٣٤٤.

(٣) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، من بني مالك بن النجار، يكنىٰ أبا الضحاك، أحد عمال النبي ـ ﷺ ـ علىٰ اليمن، سكن المدينة، وشهد الخندق هو، وزيد بن ثابت، وكان أول مشهد شهده عمرو بن حزم. حديثه عند ابنه محمد، والنضر بن عبد الله السلمي، وزياد بن نعيم، وامرأته سودة بنت حارثة. توفي في خلافة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، وقيل: توفي سنة ٥٤هـ. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٤/١٩٨٠.

(٤) أخرجه أبو داود في المراسيل (١٠٦) باب ما جاء في صدقة السائمة في الزكاة، ١٢٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٧٣٧٢) باب فرض الزكاة في الإبل السائمة فيما زاد علىٰ عشرين ومائة، ٤/٣٧٥. وقد تصرف المصنف في لفظه، فذكره بمعناه، ولفظ الشاهد منه علىٰ الصواب: «فإذا كانت أكثر من ذلك (أي: من عشرين ومائة) فَعُدَّ في كل خمسين حقة، وما فضل فإنه يُعاد إلىٰ أول فريضة من الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغنم، في كل خمس ذودٍ شاة،...». وقد ضعف هذا الحديث البيهقي وغيره، فأعلَّهُ=

«في كل خمس شاة»[١].

۞ **قلنا:** روىٰ الزهري بهذا الطريق بعينه عنه - ﷺ - أنه [قال: «إذا][٢] زادت الإبل علىٰ مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة»[٣].

وروىٰ عبدالله بن المبارك بإسناده عن عمرو بن حزم، عنه - ﷺ - أنه قال: «إذا بلغت الإبل مائة وعشرين وواحدة ففيها ثلاث بنات لبون»[٤]،

= بالإنقطاع، وذكر عن الحفاظ، مثل: يحيىٰ بن سعيد القطان، وغيره، أنهم يضعفون رواية حماد، عن قيس بن سعد، وكان أحمد بن حنبل يذكر علته. وهي علة أخرىٰ تضاف إلىٰ علة الإنقطاع. ينظر: معرفة السنن والآثار، (٧٨٨٦) باب كيف فرض الصدقة، ٦/٢٦، والسنن الكبرىٰ، للبيهقي، (٧٢٨٦) كتاب جماع أبواب الزكاة، باب ذكر رواية عاصم بن ضمرة، عن علي، - رضي الله عنه - بخلاف ما مضىٰ في خمس وعشرين من الإبل، وفيما زاد علىٰ مائة وعشرين من الإبل، وبيان ضعف تلك الرواية، ورواية حماد بن سلمة، عن قيس بن سعد، ٤/١٥٨.

(١) هذه الرواية جزءٌ من حديث أبي بكر بن عمرو بن حزم الذي ذكره المصنف، والذي أوردته بلفظه في الهامش السابق، فليراجع، وقد تصرف فيه المصنف فجعل الحديث كأنه بروايتين، وهو حديثٌ واحد. والله أعلم.

(٢) في الأصل: (إذا قال) وهو خطأ؛ إذ قدم ما حقه التأخير، وأخَّر ما حقه التقديم، ولعله سهو من الناسخ، والصواب ما أثبته. والله أعلم.

(٣) أخرجه النسائي (٤٨٥٣) كتاب الزكاة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، واختلاف الناقلين له، ٨/٥٧، وابن حبان (٦٥٥٩) ذكر كتبة المصطفىٰ - ﷺ - كتابه إلىٰ أهل اليمن، ١٤/٥٠١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٢٥٥) كتاب جماع أبواب الزكاة، باب فرض الصدقة، ٤/١٤٩، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين، (١٤٤٧) كتاب الزكاة، ١/٥٥٢. وسئل أحمد بن حنبل عن هذا الحديث، فقال: «أرجو أن يكون صحيحًا»، وحسنه البيهقي. ينظر: السنن الكبرىٰ، ٤/١٤٩.

(٤) أخرجه أبو داود (١٥٧٠) كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ٢/٩٨، والدارقطني=

فقد تعارض النقل في هذا الطريق، وسلم لنا كتاب أبي بكر.

❊ **فإن قيل**: لم تُطرِّقُوا إلىٰ حديثنا مطعنًا، وتقبلتموه، وحاولتم دفعه بالمعارضة، وحاصلها رَجع إلىٰ أنكم صادفتم/ حديثين، وصادفنا حديثًا ‏٦١/أ
واحدًا، والواحد من الأحاديث يعارض العدد، ولا جائز أن يقال: الواحد بالواحد، والزائد حجة.

❁ **قلنا**: لا، بل إذا نُقل عن عدلٍ واحدٍ نقلان متناقضان تساقطا، وسقطت الثقة المستفادة من جهته، وبقيت الثقة المستفادة من غيره، وإن زعم الخصم أنه لا تناقض في قول الراوي، فلعله سمع الحديثين جميعًا، ولكن أحدهما ناسخ والآخر منسوخ، واستبهم التاريخ، فهذا باطل؛ إذ لا ذاهب إلا أن الشرع اشتمل في الباب علىٰ ناسخ ومنسوخ، فحمله علىٰ غلط الراوي أولىٰ، كيف ولو سلم ما ذكروه فنحن نرجح بكثرة الرواة؛ إذ من روىٰ لهم فقد روىٰ لنا، وانفرد بالرواية لنا أبو بكر. أو نقول: الراوي الواحد إذا نقل حكمًا واحدًا من وقائع مختلفة، ونقل راوٍ آخر واقعةً أخرىٰ، فالغلط عمن نقل وقائع أبعدُ، فيقع الترجيح به.

❊ **فإن قيل**: رُوي عن علي مثل مذهبنا(١)، فإن لم يصلح مذهبه

= في السنن (١٩٨٦) كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، ١٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٢٥٧) كتاب جماع أبواب الزكاة، باب إبانة قوله: «وفي كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة»، ١٥٣/٤، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين، (١٤٤٤) كتاب الزكاة، ٥٥٠/١. وذكر الحاكم: أن فيه إرسالاً، لكنه شاهد صحيح للطريق الذي سبق ذكر المصنف له.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٢٦٧) (٧٢٦٢) كتاب جماع أبواب الزكاة، باب=

لمعارضة الحديث، يشهد لتصحيح الحديث، وتبعيد الخطأ عن ناقله[1].

۞ قلنا: روي عن أبي بكر[2]، وعمر[3]، مثل مذهبنا.

وأما الرواية عن علي فمتعارض[4]، روىٰ عبدالرزاق[5]، عن معمر[6]،

= ذكر رواية عاصم بن ضمرة، عن علي، - رضي الله عنه - بخلاف ما مضىٰ في خمس وعشرين من الإبل، وفيما زاد علىٰ مائة وعشرين من الإبل، وبيان ضعف تلك الرواية، ورواية حماد بن سلمة، عن قيس بن سعد، ٤/١٥٨. وقال: «وقد أجمعوا علىٰ ترك القول به؛ لمخالفة عاصم بن ضمرة، والحارث الأعور، عن علي - رضي الله عنه - الروايات المشهورة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وعن أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - في الصدقات في ذلك، كذلك روايةُ من رُوي عنه الاستئناف، مخالفةٌ لتلك الروايات المشهورة، مع ما في نفسها من الاختلاف والغلط، وطعن أئمة أهل النقل فيها، فوجب تركها، والمصير إلىٰ ما هو أقوىٰ منها. وبالله التوفيق».

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٢٣٠، التجريد، ٣/١١٢٨ ـ ١١٢٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٦٨٠) كتاب الزكاة، باب صدقة الماشية، ١/٢٦٤، وأبو داود (١٥٦٨) كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ٢/٩٨، والترمذي (٦٢١) كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، ٢/١٠، وابن ماجه (١٧٩٨) كتاب الزكاة، باب صدقة الإبل، ١/٥٣٧، والدارقطني في السنن (١٩٨٣) كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، ٣/١٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٢٥٠) (٧٢٥١) كتاب جماع أبواب الزكاة، باب كيف فرض الصدقة، ٤/١٤٦. وضعفه الدارقطني في السنن. والله أعلم.

(٤) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (متعارضةٌ)؛ لأنَّها خبرٌ لمبتدأ مؤنث: (الرواية)، والأصل المطابقة بينهما.

(٥) هو الحافظ الكبير، عالم اليمن، أبو بكر، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم، الصنعاني، الثقة، ولد سنة ١٢٦هـ، حدث عن هشام بن حسان، وعبيد الله بن عمر، وخلقٌ سواهم، وحدث عنه شيخه؛ سفيان بن عيينة، ومعتمر بن سليمان، توفي سنة ٢١١هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٩/٥٦٣.

(٦) هو الإمام، الحافظ، معمر بن راشد البصري، أبو عروة بن أبي عمرو الأزدي مولاهم،=

عن أبي إسحاق السَّبيعي، عن عاصم بن ضمرة[1]، عن علي[2] مثل مذهبنا. فقد تعارضت الرواية عنه، وسلم لنا مذهب الخليفتين.

فإن قال قائل: إذا كان المدار على الترجيح، فهل لكم في ترجيح مذهبكم بمسلك من الرأي والنظر؟

❁ قلنا: نعم. وهو المقام الثاني في المسألة، وطريقه لمن يرغب فيه: أن يُعلِّل أولًا، فيقول: هذا مال يحتمل المواساة من جنسه من غير تشقيص، فلا يعدل إلى غير جنسه، كسائر أموال الزكاة المحتملة، وكما

= نزيل اليمن. ولد سنة ٩٥، أو ٩٦هـ، وشهد جنازة الحسن البصري، وطلب العلم وهو حدث. حدث عن قتادة، والزهري، وعمرو بن دينار، وأبي إسحاق السبيعي، وغيرهم. حدث عنه أيوب، وأبو إسحاق، وعمرو بن دينار، وطائفة من شيوخه، وعبدالرزاق بن همام، وغيرهم. كان من أوعية العلم، مع الصدق، والتحري، والورع، والجلالة، وحسن التصنيف. توفي سنة ١٥٢هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٧/٥.

(١) هو عاصم بن ضمرة السلولي، من أهل الكوفة، يروي عن علي - ﷺ -، روى عنه الحكَم بن عتيبة، وأبو إسحاق السبيعي. وكان رديء الحفظ، فاحش الخطأ، يرفع عن علي قوله كثيرًا، فلما فحش ذلك في روايته استحق الترك. توفي بالكوفة في ولاية بشر بن مروان. ينظر: الطبقات الكبرى، ٦/٢٢٢، المجروحين، ٢/١٢٥.

(٢) أثر علي - ﷺ - أخرجه أبو داود (١٥٧٢) كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ٢/٩٩، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٢٦٥) كتاب جماع أبواب الزكاة، باب ذكر رواية عاصم بن ضمرة، عن علي، - ﷺ - بخلاف ما مضى في خمس وعشرين من الإبل، وفيما زاد على مائة وعشرين من الإبل، وبيان ضعف تلك الرواية، ورواية حماد بن سلمة، عن قيس بن سعد، ٤/١٥٨. قال الشافعي - ﷺ - فيما نقله عنه البيهقي في (السنن، ٤/١٥٨): «وبهذا نقول، وهو موافق للسنة، وهم ـ يعني: بعض العراقيين ـ لا يأخذون بهذا، فيخالفون ما روي عن النبي - ﷺ -، وأبي بكرٍ، وعمر - ﷺ -، والثابت عن علي - ﷺ - عندهم إلى قول إبراهيم، وشيء يُغَلَّطُ به عن علي - ﷺ -».

إذا تمحضت الخمسونات.

وشرط الخوض في النظر من الجانبين: أن تقدَّرَ الأحاديث متساقطةً بالتعارض، أو غير واردة أصلًا. ونقول: ساعدنا التوقيف إلىٰ مائة وعشرين[1]، أو إلىٰ مائة وعشرين وواحدة، ولنقدِّرِ التوافق فيه جدلًا؛ كيلا يرتبط الكلام بنوعٍ آخر من الغموض خارجٍ عن مقصودِ ترجيحِ الاستقرار[2] علىٰ الاستئناف[3]، فنقول بعد هذا التقدير: الاستقرار أولىٰ؛ لأنه إيجاب جنس في الجنس، ويظهر لنا أن عدول الشرع إلىٰ الشاة في خمسٍ من الإبل؛ لكون الإبل الواحد مجحفًا بالمالك؛ وكون التشقيص[4] تنقيصًا؛ ولذا عاد إلىٰ الجنس عند الكثرة، وهذا معنىٰ مناسب جلي لا سبيل إلىٰ إنكاره. وحاصله: أن العدول إلىٰ غير الجنس لضرورة صارفة، وقد انتفىٰ الصارف، فوجب الجريان علىٰ الجادة.

❊ **فإن قيل**: الضرورة قائمة، فإنَّا قدَّرنا للتوقيف مقطعًا سكت عنده[5]،

---

(١) حكىٰ جماعة من الفقهاء: الإجماع علىٰ نصاب الإبل إذا بلغت عشرين ومائة فما دون، علىٰ التفصيل المعروف فيها، وأما ما بعد العشرين ومائة، فهذا هو الذي وقع فيه الاختلاف. ينظر: المبسوط، ٢/١٥١، التمهيد، لا بن عبدالبر، ٢٠ /١٨٣، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢/٢٠، المغني، ٢/٤٣٠.

(٢) أي: استقرار حساب فريضة الإبل بعد تجاوز نصابها العشرين ومائة، كما يقول به الشافعي وأصحابه. والله أعلم.

(٣) أي: استئناف الفريضة، والعود إلىٰ الترتيب الأول في فريضة الإبل، عند تجاوز نصابها عشرين ومائة، كما يقول به أبو حنيفة وأصحابه. والله أعلم.

(٤) التشقيص: التجزئة. وهو مأخوذٌ من الشقص، وهو: الجزء من الشيء. والنصيب والشقيص مثله. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، ٢٥٥.

(٥) وهو العشرون ومائة، وانظر هامش رقم (١) من هذه الصفحة.

ولم يساعدنا بعده[1]، فإذا ملك الرجل بعد المبلغ الذي عرف حكمه بالتوقيف خمسة، فلا سبيل إلىٰ إيجاب إبلٍ فيها، ولا إلىٰ التشقيص، ولا إلىٰ الإهمال، كما في الابتداء، فوجبت الشاة، فإنا عند فقد التوقيف نتشوف إلىٰ التقريب منه، وقد رأينا الشرع لا يُهمل الخمسة ولا يستحقرها، فلم نهملها وأوجبنا فيها/ ما أوجب الشرع في الخمس؛ إذ لو أهملنا هذه ٦١/ب الخمس لعدم التوقيف لأهملنا العشر، والعشرين، وما بعده من الأعداد، وذلك لا منتهىٰ له، والإجماع منعقد علىٰ أنه لا بد من استفتاح واجب بما يزيد، والخلاف في مبلغه، فأوَّلُ مبلغ طابق توقيف الشرع هو الخمسة، وعسُر استفتاح إيجاب الجنس في هذا القدر، فرجعنا إلىٰ الشاة والاستفتاحِ بالخمسة، وقد يشهد[2] لها نظيرٌ أولىٰ من الاستفتاح بالعشرة من غير نظيرٍ.

❁ قلنا: إهمال الخمسة ممكن، فإن الشرع أهمل في الأوقاص[3]

---

(١) أي: بعد العشرين ومائة.

(٢) بالأصل: كُتب فوق الكلمة كالتصحيح لها من غير طمس (عُهِدَ)، ولعل المُثبت هو الأقرب إلىٰ سياق الكلام ـ والله أعلم ـ.

(٣) الأوقاص: جمع وقَص. «والوقَص ـ بفتح القاف وإسكانها ـ لغتان. أشهرهما عند أهل اللغة: الفتح. والمستعمل منهما عند الفقهاء: الإسكان. واقتصر الجوهري، وغيره من أصحاب الكتب المشهورة في اللغة علىٰ الفتح». قاله النووي في (المجموع، ٣٩٢/٥). وينظر: الصحاح، مادة [وقص] ١٠٦١/٣، لسان العرب، مادة [وقص] ١٠٦/٧. هذا من حيث ضبط لفظه. وأما معناه: فللوقص عند الفقهاء إطلاقان: الأول: أن المراد به ما بين الفريضتين. وهذا هو الأكثر استعمالا. الثاني: أن المراد به ما لا يبلغ الفريضة. أي: ما لا يبلغ نصابًا. وقد استعمل الإمام الشافعي، وصاحب المهذب، هذا الإطلاق دون الأول. والله أعلم. ينظر: الأم، ٩/٢، الحاوي، ٧٨/٣، ١٠٧، المجموع، ٣٩٣/٥، المغني، ٤٤٠/٢.

خمسات، كما استعمل في الابتداء خمسات، وهذه إلىٰ المهملات أقرب؛ لأن كل المال صار محتملًا للمواساة بالجنس، بخلاف الابتداء. أما قولهم: (الأعداد بعدها متساوية) فليس الأمر كذلك، فإنه إذا زاد عشرة بدّلنا بنت لبون بحقة، وقد رأينا الشرع يُبدِّل بنت لبون وجبت في ست وثلاثين بحقة إذا زادت عشرة، وصار المال ستًا وأربعين، فهذا أيضًا توقيف يعتصم به، وهو أولىٰ؛ لأنه إيجاب للجنس.

❊ **فإن قيل**: كما رأيتم هذه العشرة مستعملة في التغيير، فقد رأيتم عشراتٍ مهملة، فإن الشرع أولًا غيّر بإحدىٰ عشرة، وبعدها بعشرة، وبعدها بخمسة عشر، فما الذي رجَّح هذا العدد علىٰ سائر الأعداد؟

۞ **قلنا**: نرجح هذا العدد بأمرين:

أحدهما: التشوف إلىٰ عدد يستقر به حساب منظوم، يسهل دركه علىٰ أرباب المواشي ولا يضطرب، ولا يُلقىٰ ذلك إلا في العشر بعد الانتهاء إلىٰ هذا المبلغ، فأما سائر الأعداد فلا ينتظم الحساب بها.

والثاني: أنه ثبت لنا بالنصِّ: أنَّ مقطع التوقيف علىٰ ثلاث بنات لبون، فقد افتقرنا إلىٰ إبدالها، وقد بدلها الشرع بالحقة بعشرٍ كما سبق في ستٍ وثلاثين وست وأربعين، فإذًا كل واحد مندفع إلىٰ التقريب من توقيف، فتَقْرِيبُنا يطابق المعنىٰ من إيجاب الجنس، فهو أولىٰ.

❊ **فإن قيل**: إعادة ما وجب أولًا يشهد لها زكاة الغنم والبقر، فإن

الجذعة[١] والتبيع[٢] متكرر فيهما بعد الكثرة، وهو أوجب الابتداء، فهذا يرجح جانبنا[٣].

❁ قلنا: لأن الواجب فيهما أولًا كان من الجنس فأمكنت الإعادة، والواجب ههنا خارج عن الجنس؛ لضرورة بيَّنَّا انتفاءها في هذا المقام. فعماد التعليل دافع لهذا الترجيح، والتقاوم غالب على النظر في المسألة، ولأجله ذهب ابن خيران[٤] إلى تخيير المالك بين مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة[٥]، وما ذكرناه ظاهر في ترجيح مذهب الشافعي نظرًا وخبرًا.

❊ فإن قيل: التغيير بالعشرات، وإيجاب بنات اللبون في الأربعينات، لا ينتظم على أصلكم، وقد أوجبتم ثلاث بنات لبون في مائة وواحدٍ وعشرين.

❁ قلنا: والاستئناف لا يستقيم على أصلكم مع إيجاب الحقاق عند

---

(١) الجذعة: هي التي طعنت في السنة الخامسة، وهي أعلى الأسنان التي تؤخذ في زكاة الإبل. وسميت بذلك: لمعنى في أسنانها يعرفه أهل الإبل. ينظر: المبسوط، ٢/١٥٠، تبيين الحقائق، ١/٢٥٩، المجموع، ٥/٣٨٤، الكافي، ١/٣٨٧.

(٢) التبيع: هو ماتم له سنة وطعن في الثانية. وسمي تبيعًا؛ لأنه قوي على اتباع أمه. ينظر: المبسوط، ٢/١٨٧، المحيط البرهاني، ٢/٢٥٤، الحاوي، ٣/١٠٨.

(٣) ينظر: التجريد، ٣/١١٣٠، ١١٣٧، المبسوط، ٢/١٥٣.

(٤) هو الشيخ أبو علي، الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان المذهب الشافعي، كان إمامًا، زاهدًا، ورعًا، تقيًا، متقشفًا، من كبار الأئمة ببغداد. قال الذهبي: «لم يبلغنا على من اشتغل، ولا من أخذ عنه، وأظنه مات كهلاً، ولم يسمع شيئًا فيما أعلم». توفى ابن خيران يوم الثلاثاء، لثلاث عشرة بقيت من ذى الحجة، سنة ٣٢٠هـ. ينظر: تاريخ الإسلام، ٢٣/٦١٨، طبقات الشافعية الكبرى، ٣/٢٧٢.

(٥) ينظر: نهاية المطلب، ٣/٩٣، الوسيط، ٢/٤٠٨، فتح العزيز، ٥/٣٢٠.

تمحض الخمسينات، ونحن إنما عولنا في هذه المسألة على النص، وهذه مسألة أخرى تنفصل عن محل نظر الاستقرار، وكأنَّا نقول: الاستقرار بعده. وما رواه عبدالله بن المبارك من قوله: «ففيها ثلاث بنات لبون»[(١)] نص وروى سالم، عن ابن عمر[(٢)]، هكذا نصًا. فالاعتماد في تلك المسألة على النص، ولا مجال للنظر فيها، وإنما مجال النظر في الاستقرار بعده.

٦٢/أ ❊ **فإن قيل:**/ فقد غيرتم الواجب الأول بتسعٍ لا بعشرٍ، ولا نظير للتغيير بالتسع.

❁ **قلنا:** قال الأصحاب: الواحد الزائد على المائة والعشرين عفوٌ لم يتعلق به الواجب، وإنما انبسط عليه الزائد بعده، حتى يصير مضمومًا إلى التسع في تعلق الزائد به بعده، وينتظم جميع العشر، ولا يبعد أن يكون مغيرًا للواجب السابق، ولا يتعلق به الواجب، كما لا يبعدُ كون الأخوين مع الأبوين مغيرين لاستحقاق الأم بردها إلى السدس من الثلث، وإن لم يكن لهما مدخل في الاستحقاق مع الأب، إلا أن هذا نوع تكلفٍ يخالفه قوله ـ ﷺ ـ: «ففيها ثلاث بنات لبون»[(٣)]، وهو على خلاف شواهد الزكاة؛

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٠) كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ٩٨/٢، والدارقطني في سننه (١٩٨٦) كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل والغنم، ١٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٢٥٧) كتاب جماع أبواب الزكاة، باب إبانة قوله: «وفي كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة»، ١٥٣/٤. قال ابن دقيق العيد في (الإلمام بأحاديث الأحكام، ٣٠٦): «وهذا مرسل، إلا أن كونه كتابا متوارثا عند آل عمر بن الخطاب قد يغني عن ذكر الإسناد فيه». وينظر: نصب الراية، ٣٣٩/٢، البدر المنير، ٤٢٠/٥.

(٣) سبق تخريجه.

إذ كل مغير للواجب من الأوقاص مُتعلَّق الواجب في سائر الزكوات، فالاستقرار في العشر الأول لا ينتظم بمحض الرأي ما لم يلتفت إلىٰ النص، كما لا ينتظم لهم الاستئناف عند تمحض الخمسينات ما لم يلتفتوا إلىٰ النصوص. وعلىٰ الجملة: الغالب علىٰ التقديرات التوقيفات، والتصرف فيها بالرأي تكلفٌ، وما ذكرناه هو النهاية فيه. والله أعلم.

مَسْأَلَة: تنبسط الزكاة علىٰ النصاب والوقص عندنا في القول القديم(١).

وقال أبو حنيفة: ينحصر في النصاب(٢).

---

(١) حكىٰ الشافعية عن الشافعي في الأوقاص التي بين النصب قولان:
القول الأول: يتعلق الفرض بالنصب، وما بينهما من الأوقاص عفو. وهذا منقولٌ عنه في القديم والجديد، وهو منصوص الأم، والأصح عند الشافعية. القول الثاني: أن الزكاة تتعلق بالجميع. ذكره البويطي في المختصر ـ وهو من كتب الشافعي الجديدة ـ. ينظر: الأم، ٥/٢، ١٥٢/٧، مختصر المزني، ١٣٥/٨، الإقناع، ٦٢/١، الحاوي، ٨٩/٣، المهذب، ٢٦٩/١، نهاية المطلب، ١٠١/٣، المجموع، ٣٩٣/٥، أسنىٰ المطالب، ٣٤١/١.

(٢) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلىٰ أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو. وقال محمد وزفر ـ ﷺ ـ: يتعلق بهما جميعًا. ينظر: التجريد، ١١٤٤/٣، المبسوط، ١٧٥/٢، ١٧٦، بدائع الصنائع، ٢٣/٢، المحيط البرهاني، ٢٩٨/٢، الهداية، ١٠١/١، الاختيار لتعليل المختار، ١٠٢/١، تبيين الحقائق، ٢٦٨/١، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٢٨٣/٢.
وأما المالكية: فنقلوا عن مالكٍ في الأوقاص قولان: الأول: أنه لا زكاة فيها، وأنها متعلقة بالنصاب. وهو نص المدونة. الثاني: أن الزكاة تتعلق بهما جميعًا. وذكر الحطاب: أن مالكًا رجع إليه. ينظر: المدونة، ٣٥٦/١، التلقين، ١٦٤/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣١٢/١، الذخيرة، ١١/٣، التاج والإكليل، ٩٣/٣، مواهب الجليل، ٢٥٧/٢. وذهب الحنابلة إلىٰ أن الزكاة تتعلق بالنصاب دون الوقص. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ١٠٦٧/٣، المغني، ٤٤١/٢، المبدع، ٢٩٦/٢، الإنصاف، ٥٤/٣، كشاف القناع، ١٧٠/٢.

ومعتمده: قوله: «في خمس من الإبل شاة»[1]، حَصَر فيه الواجب.
ونحن نقول: هذا التقدير احتمل أن يكون لإثبات الوجوب في الخمس، ونفيه عما فوقه، ويحتمل أن تقصر فائدته على الإثبات في الخمس، ونفيه عما دونه، من غير إرادة النفي عما فوقه، كما في إيجاب القطع في ربع دينار. وهذا الاحتمال متعين كما في السرقة؛ اتباعًا للمعنى المناسب الذي هو مناط الزكاة ـ وهو الغنى ـ، فإن الشرع رأى ما دون الخمس قليلًا فلم يُوجب الزكاة فيه، ورأى الخمس كثيرًا مغنيًا[2]، وإذا ملك تسعًا فهو غنيٌّ بالكل، ولا تميُّز ولا تعيُّن، وإضافة الوجوب إلى الكل يطابق معنى الغِنَى، ويحقق مقصود الشرع من التقدير في نفي الواجب عن القليل، كما أنَّا في السرقة تشوفنا إلى المعنى في تنزيل تقدير الشرع، وأضفنا الوجوب إلى الجميع؛ لأن الوجوب بالجناية على حق الغير، والحقُّ المعصومُ غير محصورٍ في الربع، فاتسع الكلُّ لإضافة الواجب إليه. ويشهد أيضًا له أرش المُوضِحة[3]، وغرم الشهادة، ونظائر يكثر تعدادها. ورجع حاصل الكلام إلى أن المعنى المناسب يقتضي إطلاق الإضافة إلى الكل، فهو أولى من احتمالٍ ليس التقدير بالخمس نصًا فيه كما سبق، ووجدنا الاستعمال المناسب في معارضة مثل هذا التقدير نظيرًا متفقًا عليه ـ وهو السرقة ـ، ولا سبيل إلى المنع في السرقة، فإن الغرم عندهم إنما يسقط بالقطع، ولولا وجوب

(١) سبق تخريجه.
(٢) فأوجب الزكاة فيه.
(٣) المُوْضِحة: هي التي تكشط عنها ذلك القشر، أو تشقق عنها، حتى يبدو وضح العظم. ينظر: غريب الحديث، للقاسم بن سلام، ٧٦/٣، غريب الحديث، لإبراهيم الحربي، ٣٥/١.

القطع بالكل لما سقط غرُم الكل.

❊ **فإن قيل**: ليس بعد النصاب الأول في السرقة نصاب آخر يزيد الواجب به حتىٰ يُنتظر تحقق الإضافة فيه، وفي مسألتنا نحن ننتظر أن يصير الوقص نصابًا، ويصير متعلقًا[1].

۞ **قلنا**: إنما تنتظرون حدوث التعلق للواجب الزائد الحادث بعده، لا للواجب الثابت، ونحن نساعدكم علىٰ ذلك الانتظار. أما بَسْطُ الواجبِ الكائنِ يتقاضاه/ المعنىٰ المُخِيل الذي قدمناه، ولا ينافيه ما ذكرتموه من [٦٢/ب] الانتظار، فإنَّا نجمع بينهما، فنضيف الواجب إلىٰ الكل قضاءً لحق المناسبة والمعنىٰ، ونُضيفُ ما يتجدد من بَعْدُ إلىٰ ما تجدد بسببه، فلا تناقض بين المعنيين.

❊ **فإن قيل**: إذا انتظرتم بالوقص أن يصير نصابًا لواجبٍ حادثٍ، وجب حصر الحادث في الوقص الذي صار نصابًا ـ وهو الخمسة الثانية في الإبل ـ، وإذا خصَّصتم شاةً بكل خمسة حصرًا، بطل معناكم في البسط، واتحاد جنس المال، وعدم تميزه.

۞ **قلنا**: قال بعض الأصحاب: إن كل شاة تختص بخمسةٍ مع التفريع علىٰ هذا القول، وهو بعيد، بل نقول: الشاتان كالواجب الواحد، وقد وجبتا في العشر علىٰ الشيوع، والعشر في حكم المال الواحد؛ إذ لا تميُّز ولا تعدُّد، وإنما المنتظر تغير الوجوب وتغير الإيجاب؛ إذ المال إذا صار عشرًا، ولم يكن عشرًا، فقد صار شيئًا آخر، فلا ينبغي أن يُفرد ويجزَّء.

(١) ينظر: التجريد، ٣/١١٤٦.

ويقال: هو ما كان وزيادة؛ لأن الكثرة في حكم الصفة للمال، فيتغير المال به.

❊ **فإن قيل:** المُخيل علىٰ معارضة النص ساقط، وقد قال ـ ﷺ ـ: «ثم لا شيء في زيادتها حتىٰ يبلغ عشرًا»[1]، نفىٰ عن الزيادة، ثم أثبت إذا صار عشرًا، فليكن المثبت مخصوصًا بمحل النفي، حتىٰ تختص الشاة الثابتة بالخمسة الزائدة علىٰ الخمسة الأولىٰ، وفيه دلالة علىٰ التخصيص من وجهين علىٰ هذا الطريق الذي ذكرناه.

۞ **قلنا:** أما قوله: «لا شيء في زيادتها» معناه: لا شيء غير الشاة الواجبة، وهو السابق إلىٰ الأفهام، ونحن قائلون به. وأما قولهم: (الإثبات علىٰ معارضة النفي، فليختص بمحل النفي، وهي الخمسة الزائدة) فهذا يناقضه ما جرىٰ التصريح به من قوله: «حتىٰ يبلغ عشرًا»، فإذا بلغها ففيها شاتان؛ لأنه أضافهما إلىٰ الجملة صريحًا، وقدر الجملة كالشيء الواحد.

---

(١) لم أقف علىٰ حديثٍ بهذا اللفظ في كافة المصنفات الحديثية. وقد قال الزيلعي في (نصب الراية، ٣٦٢/٢) عن هذا اللفظ: إنه غريب. وقال ابن الجوزي في (التحقيق، ٢٧/٢): «وروىٰ القاضي أبو يعلىٰ، وأبو إسحاق الشيرازي في (كتابيهما): أن النبي ـ ﷺ ـ: قال: «في خمسٍ من الإبل شاة، ولا شيء في الزيادة حتىٰ تبلغ عشرا»». وقد تابع المصنف في ذكره لهذا اللفظ: شيخه الجويني في (نهاية المطلب، ١٠١/٣) وقبلهما الماوردي في (الحاوي، ١١٦/٣)، وغيرهما. والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أن مقصود المصنف، وغيره ممن ذكرتُ من فقهاء الشافعية: إنما هو حديث سالم عن أبيه عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في الزكاة، ولفظ الشاهد منه: «في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه،...»، وهذا موافقٌ لمعنىٰ ماذكره المصنف هنا، ويكون اختلاف اللفظ تصرفًا من المصنف ومن قبله فيه. وقد سبق تخريج هذا الحديث عند إشارة المصنف إليه. والله اعلم.

❊ **فإن قيل:** المنقول في نصاب السرقة، أنه قال ـ ﷺ ـ: «يجب القطع في ربع دينار فصاعدًا»[1]، فكان نصًا في بسط الوجوب علىٰ ما فوقه.

۞ **قلنا:** وُرود النص علىٰ وفق العلة المناسبة المستنبطة لا يمنع من الاستنباط، بل يزيده تأكيدًا.

❊ **فإن قيل:** أوجب في خمسٍ من الإبل شاةً، فالواجبُ مقدَّر بالواحد، والمُوجبُ بالخمس، ثم صفة الوجوب منفي عما دون الواحد وعما فوقه، حتىٰ لو أخرج شاتين لم تقعا فرضًا، بل تختص الفريضة بأحديهما، والأخرىٰ تقع تطوعًا، فكذلك صفة الإيجاب ينبغي أن تبقىٰ عما فوق مقدر الموجب وعما تحته، وهذا أولىٰ من السرقة؛ لأنه تلقىٰ للموجِبِ من الواجب مع التقارب، ولأنَّا ننتظر بعد الموجِبِ موجِبًا آخر، كما ننتظر بعد الواجِب واجبًا آخر أبدًا، بخلاف نصاب السرقة.

۞ **قلنا:** الوجوب للواجب ليس وصفًا ذاتيًا حقيقيًا، وإنما هو نسبةٌ إلىٰ الخطاب، فالفعل الموافق لخطاب الإيجاب يسمىٰ واجبًا، وخطاب الإيجاب لم يرد إلا بشاة، فالزائد عليه لا يقع إخراجه/ موافقًا لخطاب ٦٣/أ
الإيجاب، فلا يعقل وصفه بالوجوب، ويندفع عنه استيعاب مسح الرأس، وتطويل القيام في الصلاة، فقد اختلف العلماء في أنه يكون مؤديًا للفرض بالبعض والباقي نفلٌ، أو هو مؤدٍ للفرض بالكل، فإن سلمنا عموم فرض

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٩١) كتاب الحدود، باب قول الله تعالىٰ: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)، وفي كم يقطع؟ ١٦٠/٨، ومسلم (١٦٨٤) كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، ١٣١٢/٣.

الوصفية، فذلك لموافقته خطاب الإيجاب؛ إذ قال: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾[1]، فمن مسح البعض فهو موافق، ومن مسح الكل فهو موافق. وقال: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾[2]، وقال: ﴿ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾[3]، فالمطوِّل كالمقتصر في كونه ممتثلًا، وكون فعله موافقًا لخطاب الإيجاب، فلم يُعقل الزيادة على قدر الواجب عند انتفاء خطاب الإيجاب، وعُقل البَسط في الموجب، كما في السرقة، وأرش الموضحة، بالطريق الذي قدمناه.

❊ **فإن قيل:** يمكن أن يتخيل أيضًا فرقٌ بين ما دون مقدر الواجب وبين ما فوقه، ويقال: ما دون المقدّر رآه الشرع قليلًا فلم يكتف به، والشاة رآها في محل الاكتفاء، وما فوق الشاة أولى بالابتغاء والاكتفاء، ولكن لم يوجب كيلا يجحف بالمالك، فإذا تحمله فليقع عن جهة الوجوب.

❁ **قلنا:** ما ذكرتموه علة انتفاء خطاب الإيجاب، وإذا انتفى خطاب الإيجاب بأي علة كانت لم يتسع لأحدٍ أن يستقل بالإيجاب من تلقاء نفسه، فإنه لو أخرج شاةً عن ثلاثٍ من الإبل، وأراد أن يجعل ذلك واقعًا في رتبة الفرض لينال ثواب الفرائض لم يكن له ذلك؛ لأن حيازة تلك الرتبة على موافقة خطاب الإيجاب، ولا ورود له.

❊ **فإن قيل:** إذا ملك تسعًا من الإبل، فمات بعد تمام الحول وقبل

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٦). وفي الأصل (فامسحوا...) بالفاء، وهو خطأ، والصواب ما أثبته.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٣٨).

(٣) سورة الحج، جزء من الآية رقم (٧٧). وفي الأصل (واركعوا...) بالواو، وهو خطأ، والصواب ما أثبته.

التمكن من الأداء أربعٌ، فإن قلتم: يلزمه كمال الشاة، فقد وافقتم في المسألة، ورجع اعتقاد بسط الوجوب إلىٰ لفظ لا حاصل وراءه، فإنه لو انبسط الوجوب لسقط بفواته جزء، كما يسقط بفوات بعض النصاب بقدره. وإن قلتم: ينقص الواجب، كان ذلك مخالفة للنص؛ إذ قال ـ ﷺ ـ: «في خمسٍ من الإبل شاة»[1]، وقد ملك الخمس في جميع السنة، وتَلَفُ الأربع بعد جريانها في الملك سنةً لا يزيد علىٰ عدمها من أصلها[2].

وهذا السؤال هو مركز إشكال المسألة، وبه يتعلق حظ التعبد، وما سبق في حكم إضافة لفظية وهذه ثمرتها. وقد سلك أصحابنا في الفرار عن هذا المضيق مسلكين:

أحدهما: أن الشاة تجب بكمالها، والإمكان علىٰ قولٍ: شرطُ الوجوب[3]، وكأنّ الأربع تلف قبل الحول، فالوجوب لاقىٰ الخمس، فلم ينبسط علىٰ غيره، وهذا وإن كان قولًا بعيدًا، فقول بسط الوجوب أيضًا قول قديم بعيد، ولكن عند ذلك يتسامح الخصم بما قدمناه بعد تسليم كمال الوجوب، ونقول: ما قدمتموه نظرٌ لا يتعلق به عمل، فإذا لم يكن معلومًا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: التجريد، ٣/١١٤٤، المبسوط، ٢/١٧٦، بدائع الصنائع، ٢/٢٣.

(٣) معنىٰ هذه العبارة: أنّا إذا قلنا: إنَّ إمكان الأداء شرطٌ لوجوب الزكاة، فتجب شاةٌ كاملة، قال إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٣/١٠٨): «ويتنزل هذا منزلة ما لو تلف أربعٌ قبل حلول الحول». ونصّ إمام الحرمين أيضًا علىٰ أن هذه الصورة ـ التي ذكرها المصنف حكاية عن الحنفية؛ لإلزام بعض من قال من الشافعية بإنبساط الزكاة علىٰ الوقص والنصاب جميعًا ـ: يكتنفها عند النظر أصلان: أحدهما: الإمكان. والثاني: أن الزكاة هل تبسط علىٰ الوقص، أم ينحصر وجوبها في مقدار النصاب، والوقص عفو؟ والله أعلم.

كان التصرف فيه برجم الظن عبثًا؛ إذ التشبث بأذيال الظنون ــ وهي على مضادة العلم ـ لضرورة العمل، فإذا لم تظهر له فائدة في العمل فالقول فيه سهل. ومن أصحابنا[1] من يكمل الواجب بطريق/ آخر: وهو أن يجعل الوقص وقاية للنصاب، كما يُجعل الربح في القراض[2] وقاية لرأس المال، وإن كان المال شائعًا، والتلف يقع شائعًا، وهذا رجوع إلى مقصود القول الآخر، وموافقة في الغرض، والخصم قد يكتفي بهذا القدر، ويستهين بما تقدم من التصرف في إضافةٍ لا فائدة لها، فهذا طريق الفرار، وفيه إعدامٌ لفائدة الخلاف. ومن الأصحاب من قال: يسقط بقدر الوقص جزءٌ من الواجب[3]، وهو بعيد؛ لما ذكروه من الحديث في إيجاب الشاة في الخمس، ولذلك نص الشافعي في الجديد على خلافه[4]، ولكن طريق تمشية القديم أن نقول: إذا ثبت بما تقدم انبساط الوجوب، فقياسه أن يسقط جزء من الواجب بقدره. وأما قوله: «في خمس من الإبل شاة»[5]: أراد به ما إذا لم يملك إلا خمسًا، فإنه عامٌ أمكن تخصيصه، فأما من ملك تسعًا فقد وجبت الشاة عليه في جميع التسع بالقياس المقدم، وليس في بسط ٦٣/ب

---

(١) وهو: إمام الحرمين الجويني، حيث صحح هذا المسلك الذي ذكره المصنف. ينظر: نهاية المطلب، ٣/١٠٨، فتح العزيز، ٥/٥٤٨، روضة الطالبين، ٢/٢٢٤.

(٢) القراض: أن يدفع إنسان ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما. والقراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق. ينظر: الحاوي، ٧/٣٠٥، المجموع، ١٤/٣٥٧، الكافي، لابن قدامة، ٢/١٥١.

(٣) ذكره إمام الحرمين وضعفه، وذكره الرافعي واستحسنه، ولم يسم كلٌ منهما القائل به ممن سبقهما. ينظر: نهاية المطلب، ٣/١٠٨، فتح العزيز، ٥/٥٤٨. والله أعلم.

(٤) ينظر: الأم، ٢/٥.

(٥) سبق تخريجه.

الوجوب بالقياس مناقضة للنص. فأما قولهم: (التلف في الأربع بعد الوجود لا يزيد علىٰ العدم من أصله) فليس كذلك، فإن من لا يملك إلا أربعين يلزمه شاة، ومن ملك أربع مائة فتلف ماله بعد الحول إلا أربعين لم يلزمه شاة، بل رجع واجبه إلىٰ خُمسي شاة؛ مراعاة للنسبة، واتباعًا للحساب البسط. فهذا غاية الإمكان. والله أعلم.

❃ **مَسْألة:** وجوب الزكاة علىٰ الفور عندنا[1].

خلافًا له[2].

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ١٣٦/٨، الحاوي، ٩١/٣، ١٠٣، المهذب، ١/، ٢٦١، الوسيط، ٤٤٢/٢، حلية العلماء، ١٠/٣، فتح العزيز، ٥٢٠/٥. وبوجوب الزكاة علىٰ الفور قال المالكية أيضا. ينظر: التفريع، ٢٧٥/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٩٥/١، المعونة، ٣٦٧/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢١٤/١، الذخيرة، ١٣٤/٣.
والقول بوجوب الزكاة علىٰ الفور: هو مذهب الحنابلة أيضًا كما هو المشهور في المذهب. وقيل: لا يلزم إخراجها علىٰ الفور. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ١١١٠/٣، الكافي، ٣٧٨/١، المغني، ٥١٠/٢، المحرر في الفقه، ٢٢٤/١، الفروع، ٢٤٢/٤، الإنصاف، ١٨٦/٣.

(٢) اختلف مشايخ الحنفية في كيفية فرضية الزكاة: فذكر محمد بن شجاع الثلجي عن أصحابهم: أنها علىٰ التراخي، وكذا قال أبو بكر الجصاص: إنها علىٰ التراخي. وقال الكاساني: «إنه قول عامة مشايخنا»، وهو الذي عليه الفتوىٰ. ثم قال: «ومعنىٰ التراخي عندهم: أنها تجب مطلقًا عن الوقت غير عين، ففي أي وقت أدىٰ يكون مؤديا للواجب».
وقال أبو الحسن الكرخي: هي علىٰ الفور. وذكر الحاكم الشهيد في (المنتقىٰ): عن أبي يوسف ومحمد ما يدل علىٰ الفور. ينظر: التجريد، ١١٤٩/٣، المبسوط، ١٦٩/٢، تحفة الفقهاء، ٢٦٣/١، بدائع الصنائع، ٣/٢، الهداية، ٩٥/١، المحيط البرهاني، ٢٣٩/٢، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٢٧١/٢.

ومعتقدنا أن الأمر المطلق لا يقتضي البدار، ولكن يتقيد بالبدار بقرينة تدل عليه، وما ذُكر في المسألة من آحاد القرائن قد لا يستقل بالإشعار، ومجموعها يثير ظنًا غالبًا، فليتمسك المستدل بجميعها، ولا ينبغي أن يُعتقد ذلك قبيحًا على مثال تعدد العلة، فإنّ ما يُفهم من القرائن قد يُستفاد الظن فيه من أمور مجتمعة لا يستقل بالإفادة آحادها، فإذا تمهد ذلك فنجمع أربع قرائن: إحداها: أنَّ الخصم إن لم يُسلم إيجاب الزكاة لسد الخلة والحاجة، وزعم أنها عبادة بدنية، مقصودها امتحان النفس بتنقيص الملك، يُسلم أن الصرف إلى الفقراء لعلة الحاجة، وعليه بنى مسألة الإبدال، وإذا [ارتبطت][1] حاجة محتاج بالمأمور لم [يستوفه][2] البدار والإمهال، بل انسداد الحاجة موقوف على المبادرة، وفي التأخير تضرر المحتاج، فخالف في هذه القضية الحج والكفارات، فإن الكفارة ما نيطت بها الأطماع، ووجوبها موقوفةٌ[3] على أسبابٍ يبغي الشرع عدمها، واتفاقها من النوادر.

الثانية: هو أنْ كُرِّرَ الزكاة بتكرُّرِ السنين، وذلك لتكرر الحاجات على المحتاجين، وإذا تعاقبت الحاجات، وتكرر الخطاب بسدها، فينبغي أن تكون حاجة الأولين مسدودةً، آخذةً بحظها؛ ليكون الخطاب الثاني لسد حاجة لاحقةٍ متجددةٍ، فإبقاء الحاجةِ متراكمةً متضاعفةً يناقض مقصود الشرع من تكرُّر الخطاب بالسد، وكأن الشرع لما كرر الأمر بإرفاق المساكين،

---

(١) بالأصل (ارتطبت) وهو خطأ، والصواب الذي يقتضيه السياق ما أثبته. والله أعلم.

(٢) بالأصل (لم يستوفيه) وهو خطأ، والصواب ما أثبته بحذف الياء؛ لأنه فعل مضارع مجزوم بلم، ومقتضى ذلك حذف حرف العلة. والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل، ولعل الصواب (موقوفٌ)؛ لأنه خبر ل (وجوب) والأخير مذكر ـ والله أعلم ـ.

فقد جعلهم عالةً علىٰ أغنياء المسلمين بقرابة الإسلام، وأخذ من هذا الوجه شبهًا/ من النفقات علىٰ العَيلة والأقارب، إلا أن نفقة الأقارب تتكرر بتكرر [٦٤/أ] الأيام، وهذا يتكرر بتكرر السنين، فإنهم علىٰ كثرتهم يعسر في كل يوم معاودتهم.

الثالثة: أن الأحوال المضروبة آمَادًا فاصلةً بين الوجوبِ، إمهالٌ من الجانبين، فأفواه المساكين فاغرة[1] نحو الأموال، وأطماعهم إليها ممتدة، وهم يعدون الأيام في تربص حلول الآجال، فينبغي أن يكون ما بعد الأجل في حقهم علىٰ خلاف ما قبلهم[2]، فإذا جاز الأداء قبل الحول وبعده، وجاز التأخير قبل الحول وبعده، ولم يرجع الفرق إلا إلىٰ إطلاق القول بوجوب موسع، لم ترتفع حاجة المسكين وطمعُهُ بهذا الإطلاق، ولما ضرب الشرع الدية علىٰ العاقلة آجلًا، كان ما بعد الأجل مخالفًا لما قبله في مقصود المستحق، ووجوب تسليم الحق.

الرابعة: أن السعاة[3] إذا انبثوا في الأقطار، وطالبوا بالزكوات، لم يكن

(١) فاغرة: مأخوذٌ من الفغر. والفاء، والغين، والراء، أصلٌ صحيحٌ يدل علىٰ فتح وانفتاح. ومن ذلك: فغر الرجل فاه: أي: فتحه. ينظر: الصحاح، مادة [فغر]، ٧٨٢/٢، مقاييس اللغة، مادة [فغر]، ٥١٢/٤.

(٢) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ (قبله)؛ لأن هذه اللفظة ذكرها المؤلف في مقابلة اللفظة التي بعدها، وهي (بعده) وكلٌ منهما متعلقٌ بالأجل، وهو مفردٌ لا جمع، فكذا الضمير العائد عليه لا بد أن يكون كذلك. والله أعلم.

(٣) السعاة: جمع ساعٍ، وهم عمّال الصدقة الذين يقبضونها ممن وجبت عليهم. وهم مخصوصون بهذا الاسم دون غيرهم. ينظر: غريب الحديث، للقاسم بن سلام، ١٢٠/٤، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ٩٨.

للمُلَّاكِ أن يستمهلوا قائلين: بأن هذا حقٌّ يجب على التراخي، فليس لكم الإرهاق إلى البدار، فمجموع هذه القرائن إذا جمعها المنصف في ذهنه، ولاحظها بعين عقله، غلب على ظنه تعيُّنُ البدار، ورأى البدار فيه أولى من البدار في الحج الذي لا يتعلق به غرض آدمي بحال. وتمام تقرير هذا الظن بذكر أسئلتهم على آحاد هذه القرائن.

❊ **فإن قيل**: قرينة الحاجة وتكرُّرُها لا دلالة لها، فإن حاجة الآحاد ما نيط بالآحاد، وإنما نيط كل الحاجات بكل الأغنياء، فالحكم على آحادهم بالمبادرة، ولم يُنط به حاجة معينة لا وجه له.

۞ **قلنا**: كل الحاجات منوطة بكل الأغنياء، فإذا أسقطتم البدار عن جميعهم على العموم، وجوزتم لهم التأخير، بقيت الحاجات متراكمةً غير مسدودة، وجهة المسكنة الشاملة للأشخاص كشخصٍ واحدٍ، وجهةُ الغناء الشامل للأغنياء كشخصٍ واحدٍ، فجواز التأخير في جهة الغناء، وقد قوبل بها جهة الحاجة، كجوازها لشخصٍ معين، وقد قوبل بها شخصٌ معين.

❊ **فإن قيل**: الناس في حكم العادة لا يتطابقون على الامتناع، بل ينقسم إلى مؤخر وإلى مبادر، كما أنَّ المساكين ينقسمون إلى من تتنجز حاجاتهم، وإلى من لا يرهقهم ضرورة، فإن تطابق الناس عليه فللإمام الطلب إذا رأى ذلك، ويتعين على الفور إجابته.

۞ **قلنا**: سلمتم أن المقصود لا يحصل إلا بالمبادرة، وأنه يفوت بالتطابق على التأخير، ولكن ادعيتم أن العادة كافية في البعث على الأداء، فإن لم يكف فالإمام ينتهض متقاضيًا، أما الاكتفاء بالعادة، مع فطرة الجبلات

علىٰ الضنة، والشح، والتسويف، في بذل الأموال ـ التي هي مرموق الطباع ـ لا وجه له، فإنما يُكتفىٰ بالعادة فيما يوافق البواعث [الطبيعية][1]، لا فيما يخالفه، وما يخالف موجب الطباع وشهوات النفوس، فأقل درجات الترغيب فيها خطاب الشارع، وقد يفتقر إلىٰ تأييدها بالعقوبات الناجزة[2]، وأقل درجات الحمل عليها الحُكم بالتعرض لعقاب الآخرة، وأما جعل الإمام متقاضيًا فأي حاجة إليه، فليجعل/ طلب الشرع متقاضيًا، [٦٤/ب] ثم الإمام يتقاضىٰ ما يطلبه الشرع، لا أن يُضيق الوجوب فيما وسعه الشرع، نعم قد يُناط برأي الإمام أمورٌ لا ينكر، ولكنها إذا وقعت في مظنة الاجتهاد، واختص بأمور يختص الإمام بالاطلاع عليها، أو الاستقلال بها، ومجرد حاجة المساكين، يُسلط الإمام علىٰ التضييق، وحاجات المساكين معلومة، فإن المسكين عبارة عن المحتاج، وإذا عُلم ذلك بنبأ الشرع ـ وهذه عبادة بين العبد وبين الله ـ فأي معنىٰ لتعليق تنجُّز الوجوب منها علىٰ رأي الإمام.

❊ **فإن قيل**: قرينة ضرب الأحوال لا دلالة لها، فإن السبب إنما يتم بالحول، والوجوب متراخٍ عنه، والأجل ما يتراخىٰ عن الوجوب كما في العاقلة، كيف والمال إنما يصير سببًا بكونه مَرفِقًا، وذلك بمضي المدة، ثم تقام المدة مقام عين الإرفاق.

---

(١) بالأصل (الطبيعي)، والصواب ما أثبته (الطبيعية)؛ لأنها صفة لجمع التكسير (البواعث) وحقه التأنيث، والصفة تتبع الموصوف ـ والله أعلم ـ.

(٢) في الأصل: (الزاجرة) وكتب فوقها من دون كشط، الكلمة المثبتة (الناجزة)، وكلٌ منهما يؤدي معنىٰ صحيحًا، إلا أن المعنىٰ المثبت هو الأقرب إلىٰ السياق، وقواعد التحقيق؛ حيث أن رسمها بمثل هذه الصورة يُعدُّ نوعًا من التصحيح. والله أعلم.

❁ **قلنا:** لا يُنكر أن الحول من وجه يضاهي جزءً من السبب، ولكنه من وجه أيضًا يضاهي الآجال؛ إذ سُلك به مسلك الأجل في الحث علىٰ التعجيل قبل مُضيه، فليُسلك به مسلكه في الكف عن التأخير بعده، ولذلك لم يجز التقديم علىٰ كمال النصاب، وعلىٰ السّوم، وسائر أجزاء السبب، وجاز تقديمه علىٰ الحول.

❊ **فإن قيل:** إذا مضىٰ أجل الدية، وتعين مستحقه وطلب، والمستحق عليه متعيّن، ففي تأخيره إلىٰ غير نهاية تعطيل، والمسكين غير متعين للطلب والاستحقاق، ولا الغني متعينٌ للطلب منه؛ إذ ما من مسكين يطلب [إلا][(١)] ويجوز للغني المطالَب حرمانه بإيثار غيره عليه، وهذه قرينة للتأخير تعارض قرائنكم، ويبقىٰ الأمر المطلق غير مقتضٍ للفور، ويُنزَّل ذلك منزلة ما لو قال: رُدَّ وديعتي إلىٰ من شئت من وكلائي، فلا يلزمه التسليم إلىٰ من سبق إلىٰ الطلب، بل له التأخير.

❁ **قلنا:** جهة المسكنة متعينة، وهي شاملة للآحاد، فالخِيرة إلىٰ المؤدِّي عند استوائهم، وذلك إذا توافق جمعٌ، أو اشتركوا في الغيبة، وهو في طلبهم، فيطلب من شاء؛ إذ لا يتميز واحدٌ بوصفٍ يُرجحه، فجُعِلَ رأيه مُرجِحًا، فإذا حضر جمعٌ فلا مساواة بين الحاضر والغائب حتىٰ يتخير، بل يتعين الصرف إلىٰ الحاضرين، ثم يختار منهم من شاء، وإن كانوا أقل الجمع استوعبهم، وهذه الخِيَرة أُثبِتَتْ له لضرورة الاستواء، وانتفاء المرجح، فإذا

(١) بالأصل (وإلا) بإضافة الواو، ولعله سهو من الناسخ، ولا يستقيم المعنىٰ بإثبات الواو، وبحذفها يستقيم المعنىٰ والسياق. والله أعلم.

ترجح واحدٌ بالإمكان والحضور بطلت خِيرته، وعصىٰ بالتأخير، فإن الحاضر محتاجٌ، والصرف إليه مُيسَّرٌ، وفي التأخير عنه إضرار. وقد نقول علىٰ رأي ظاهر: لا يحل التأخير أيضًا بانتظار الأحوج، والقريب، والجار، وإنما تقديمهم عند الاجتماع، فإن جوزنا التأخير بذلك، فبشرط سلامة العاقبة، حتىٰ يضمنه لو تلف المال قبل أدائه. وأما الوديعة فردها منوط بمشيئته مطلقًا، والغالب أن الوكلاء لا يتساوقون(١) في الغيبة والحضور حتىٰ ينزل علىٰ ما ذكرناه، فاتُّبعَ عموم اللفظ في الربط بمشيئته، ولم يرد لفظ في التأخير لتخيير في الزكاة، وإنما نحن أثبتنا لضرورة الاستواء، فإذًا انتفىٰ الاستواء بطلب الغير، ووجب الصرف. والله أعلم/(٢). ٦٥/أ

❖ مَسْأَلة: إذا تلف النصاب بعد إمكان الأداء لم تسقط الزكاة(٣).

---

(١) أي: لا يجتمعون. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [وسق]، ٩/١٨٥، لسان العرب، مادة [وسق]، ١٠/٣٧٩.

(٢) بلغ العرض بالأصل والحمد لله.

(٣) ينظر: الأم، ٢/٥٦، مختصر المزني، ٨/ ١٣٦، الحاوي، ٣/١٠٣، المهذب، ١/٢٦١، حلية العلماء، ٣/٩، فتح العزيز، ٥/٥٤٦. وهو مذهب المالكية أيضًا، إلا في الماشية، فإن مالكًا قال: لا شيء فيها حتىٰ يجيء المصدق، فإن هلكت قبل مجيئه فلا شيء عليه.
ينظر: المدونة، ١/٣٠٥، التفريع، ١/٢٧٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٠٣، البيان والتحصيل، ٢/٤٠٣، الذخيرة، ٣/١٣٩، التاج والإكليل، ٣/٢٥١.
وذهب الحنابلة في المشهور من المذهب: إلىٰ أن تلف النصاب بعد الحول لا يسقط الزكاة، سواء فرط أو لم يفرط.
وحكىٰ الميموني، والتميمي، وابن المنذر، عن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: وهي أن تلف النصاب قبل التمكن يسقط الزكاة، والتلف بعد التمكن لا يسقطها. ينظر: مسائل أحمد=

وقال أبو حنيفة: تسقط(١).

ووجوب الزكاة في ماله بغير صُنعه يوجب حدوث حق الفقير في يده أمانةً، فإن تلف بإتلافه بعد طلب الإمام ضمن كما في الوديعة، وفي العبد الجاني إذا أتلفه السيد، وإن تلف لا بسببٍ من جهته فلا ضمان عليه، ومهما ثبَّتنا أن طلب الشرع قائم على البدار عند الإمكان، فالتأخير بعد الطلب مُضمِّنٌ كما بعد طلب الإمام.

❊ **فإن قيل:** مجرد التقصير بتأخير الواجب لا يكون سببًا للضمان، فإن من قال: لله علي أن أضحي بهذه الشاة، لزمه التضحية يوم النحر، فلو تعدىٰ بالتأخير فماتت الشاة لا يضمن.

❁ **قلنا:** لا نسلم، بل يلزمه الضمان، وإن سُلِّم فهو أيضًا يُشكل عليهم، فإن التقصير بعد طلب الإمام عندهم مُضمِّن، فما الفرق؟ وكلُّ ما يتجه له من الفرق اتجه لنا، وقبل البحث عن الفرق، نعلم أن طلب الشرع للزكاة إلىٰ طلب الإمام للزكاة أقرب من طلب الضحية، ومن الأصحاب من سَلم جدلًا أن البدار لا يجب، ولكن قال: الحق غير محصور في العين، بل

= وإسحاق، ١١٠٧/٣، الكافي، ٣٨٢/١، المغني، ٥٠٨/٢، المحرر في الفقه، ٢١٩/١، الفروع، ٤٨٢/٣، الإنصاف، ٣٩/٣.

(١) ذهب الحنفية إلىٰ أن المال إذا هلك بعد وجوب الزكاة بغير فعل المالك؛ لم يضمنها. واختلفوا: إذا طالبه الساعي، وامتنع من الأداء إليه حتىٰ هلك المال. فقال أبو الحسن، وهو قول العراقيين: يضمن. وقال أبو طاهر، وأبو سهل الزجاجي: لا يضمن. قال السرخسي، والكاساني: وهو الأصح. ينظر: الأصل، ٢٤/٢، التجريد، ١١٥٦/٣، المبسوط، ١٧٥/٢، بدائع الصنائع، ٢٢/٢، الهداية، ١٠١/١، المحيط البرهاني، ٢٩٨/٢.

هو متعلق بالذمة؛ إذ هو مطالب به إجماعًا، ولو أُدي من غيره جاز، وأرش الجناية لا يُطالب السيد بها، والوديعة لا يجوز أداؤها من غير تلك العين، فليُنزَّل منزلة الرهن، وعندنا لا يسقط الدين بتلف الرهن، ولكن هذا يُشكل بالتلف بعد الحول وقبل الإمكان، فإنه مُسقطٌ للزكاة إجماعًا، وما يتعلق بالذمة لا يسقط بفوات عين لتعذرٍ سببُه غَيبة المستحق، وهذا لا جواب عنه إلا بارتكاب قولٍ بعيد: في أن الإمكان شرط الوجوب، وهذا تلفٌ قبل الوجوب، وارتكاب هذا القول في مسألة الوقص له وجه؛ لأن تعلق الزكاة بالوقص أيضًا قول بعيد، أمَّا نصرة المذهب المبتوت بقولٍ بعيدٍ غير مرضي، فالطريقة الأولىٰ أولىٰ. والله أعلم.

* **مَسْألَة:** المستفاد في أثناء الحول لا يضم إلىٰ الأصل في الحول، إلا النتاج الحاصل من أصل المال[1].

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٧، الحاوي، ٣/١١٦، المهذب، ١/٢٦٥ ـ ٢٦٧، الوسيط، ٢/٤٨٤، حلية العلماء، ٣/٢٢، فتح العزيز، ٥/٤٨٣.
وذهب المالكية في المعتمد عندهم: إلىٰ أن المستفاد إن كان من نماء المال ـ كنتاج السائمة، وربح التجارة ـ؛ فإن حكمه حكم أصله يزكىٰ لحوله، سواءً كان أصله نصابًا، أو دونه إذا تم نصابًا. وأما إن كان المستفاد من غير النماء ـ كالميراث والهبة ـ؛ فإنه لا يضم إلىٰ الأصل في الحول إن كان المال عينًا، أما إن كان ماشية فإنه يضم. قالوا: وإنما وجب أن تزكىٰ الفائدة علىٰ حول النصاب في الماشية، بخلاف العين؛ لعلة افتراق الحول من أجل أن الساعي لا يخرج إلا مرة واحدة، ويزكيها علىٰ حول النصاب. ينظر: المدونة، ١/٣١٦، ٣٢٥، ٣٦٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢٨٩، ٢٩١، البيان والتحصيل، ٢/٣٥٧، ٤٦٨، بداية المجتهد، ٢/٢٣، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٢/١٨١،=

وقال أبو حنيفة: يُضم إليه كما يضم النتاج، إلا إذا كان المستفاد مشترًى ببدلٍ مزكى[1]. والطريق: أنْ نكِلَ إلىٰ الخصم كُلفة الاستنباط، والجمع بين المستفاد والنتاج، ونعتصم بعموم قوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول»[2]، وإذا اشترىٰ ألف إبلٍ في آخر لحظة من السنة، فإيجاب زكاتها في الحال إيجاب قبل حولان الحول.

❊ **فإن قيل**: المراد حولان الحول علىٰ أصل النصاب، أو علىٰ جميعه؟

فإن قلتم: المراد جميعه: بطل ذلك بالإجماع في صورة السخال[3].

= ١٨٥، الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي، ١/٤٣٢.

وأما الحنابلة فمذهبهم كمذهب الشافعية، إذ المشهور في مذهبهم: أن من استفاد مالًا فلا زكاة فيه حتىٰ يتم عليه الحول، إلا نتاج السائمة، وربح التجارة، فإن حوله حول أصله إن كان نصابًا، وإن لم يكن نصابًا فحوله من حين كمل النصاب. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية صالح، ٢٠٠، الكافي، ١/٣٨٤، المغني، ٢/٤٦٨، الفروع، ٤/٥٠، المبدع، ٢/٣٠٣، الإنصاف، ٣/٣٠.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أن المستفاد في خلال الحول من جنس النصاب يضم إليه، ويزكىٰ بالحول، وما كان من غير جنس الأصل فإنه لايضم إلىٰ الأصل، بل يستأنف له حول جديد. ينظر: مختصر الطحاوي، ١/٤٢٢، النتف في الفتاوىٰ، ١٦٨، التجريد، ٣/١١٦٦، المبسوط، ٢/١٦٤، بدائع الصنائع، ٢/١٣، المحيط البرهاني، ٢/٣١١، الاختيار لتعليل المختار، ١/١٠٢.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٧٩٢) كتاب الزكاة، باب من استفاد مالًا، ١/٥٧١، والدارقطني في سننه (١٨٨٩) كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة بالحول، ٢/٤٦٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٢٧٤) كتاب جماع أبواب فرض الإبل السائمة، باب لا زكاة في مال حتىٰ يحول عليه الحول، ٤/١٦٠. من حديث عائشة ـ ﵂ ـ مرفوعًا. وأَعلَّ الزيلعي، والذهبي، وابن حجر، إسناده بحارثة بن أبي الرجال، فإنه ضعيف. ينظر: نصب الراية، ٢/٣٣٠، تنقيح التحقيق، ٣٩٢، التلخيص الحبير، ٢/٣٠٥.

(٣) السِّخال: جمع سَخلة، بفتح السين وكسرها: الصغيرة من أولاد المعز. ينظر: المغني،=

وإن أراد بعضه: فنحن نعتبر بقاء بعضٍ من أصل المال إلىٰ أن يتم الحول عليه.

۞ قلنا: الظاهر يدل علىٰ اعتبار الحول في جميع المال، وقد ثبت الخصوص في صورة السخال، فنتمسك بالعموم في الباقي، إلىٰ أن يدل دليل علىٰ أن محل النزاع في معنىٰ محل الخصوص.

۞ فإن قيل: هذا في معنىٰ المخصوص، ونُبيِّنُ ذلك بالسَّبر، وتنقيح مناط الحكم، فنقول: انعقد/ الإجماع علىٰ الإتْبَاع في الحول في [٦٥/ب] السخال[١]، فمناط الإتْبَاع كونه جنسًا لأصل المال، أو كونه رِفقًا محضًا يستغني عن اعتبار الحول فيه، أو كونه نتاجًا حاصلًا من الأصل يوجب سراية حكم الأصل إليه. باطلٌ أن يقال: مَناطه كونه رِفقًا محضًا؛ إذ لو كان كذلك لما اعتبر بقية الحول، ولَوَجبت الزكاة في الحال كما في المعشرات، ولما سقط زكاتها بالعلف بعد النتاج، ولاشترطتُّم كونها في نفسها نصابًا؛ إذ مسلك إيجاب الزكاة فيها يباين مسلك إيجابها في الأصل، إذ وجب في الأصل باعتبار التهيؤ للرفق حتىٰ اعتبر حوله، ووجب ههنا باعتبار كونه رفقًا في عينه، ولَوَجب أن يكون الواجب العشر كما في المعشرات[٢]، وباطلٌ

= ٤٥١/٢، العين، مادة [سخل]، ١٧٩/٤، الصحاح، مادة [سخل]، ١٧٢٨/٥.

(١) وصورة هذا الإجماع المحكي: أن من كان عنده نصاب كامل، فنتجت منه سخال في أثناء الحول، فإن الزكاة تجب في الجميع عند تمام حول الأمهات. والحق أن حكاية الإجماع في هذه المسألة غير مسلم؛ إذ ليس في المسألة إجماع، بل غاية ما في الأمر: أنه قول أكثر أهل العلم، والخلاف في المسألة محكيٌ عن الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وداود بن علي: في أنه لا زكاة في السخال حتىٰ يحول عليها الحول. والله أعلم. ينظر: المحلىٰ، ٨٢/٤، الحاوي، ١١٢/٣، المغني، ٤٥١/٢.

(٢) المعشرات: هي الحبوب والثمار. وسميت بذلك: لوجوب العشر أو نصفه فيها.=

أن يُناط بكونه نتاجًا وتبعًا؛ إذ لا معنىٰ للنتاج إلا كونه متولدًا من الأصل، وتأثير ذلك في سراية حكم الأصل إليه، وليس هذا من قبيل السراية؛ إذ اشتراط الحول ليس وصفًا يرجع إلىٰ ذات المال، حتىٰ يقال: المتولد عنه بصفته، كيف ومعنىٰ الحول: انتظار وجوب الزكاة، ولو وجبت الزكاة، ثم نتجت، لم يسرِ الوجوب إليها، فانتظار وجود الشيء لا يزيد علىٰ حقيقته، ولأنه لو كان تبعًا لما أُفرِد بشرط السوم، ولما حُكم بتأثير إعلافها في إسقاط زكاتها مع استمرار الزكاة في أصلها الذي به قيام الحكم فيها، وإذا سقط تأثير النتاج، وانحذف هذا الأصل، شاركه سائر الأموال، فإنه الوصف الفارق، ووجب الربط بالجنسية، وهذه الصفة صالحةٌ لأن تُجعل مناطًا؛ إذ السخال يتلاحق في أثناء الحول، والمال يزيد وينقص، فإفراد كل واحدٍ يتجدد بحول مفرد عسير لا يمكن الاستقلال به، فتعين النظر إلىٰ آخر الحول، والاكتفاء في أول الحول بانعقاد الحول علىٰ نصاب، والإعراض عن الالتفات إلىٰ الزيادة والنقصان الذي لا ضبط له، وهذا العُسر جارٍ في الأملاك المتجددة بالهبات، والأشرية، والمواريث، وانضم إلىٰ هذا: الاتفاقُ علىٰ الضم في العدد، حتىٰ لو ملك مائةً وعشرين شاةً، فمضت ستة أشهرٍ، فاشترىٰ شاةً واحدةً، فإذا تم الحول علىٰ الأصل؛ وجب عندكم شاة، وإذا تم علىٰ الشاةِ لزم إخراج شاةٍ، فإنه كمل الوقص الزائد علىٰ الأربعين، وقد تم الحول عليه وعلىٰ الأربعين، فلَمْ تُفردوا هذا الواحد بحكم، بل ضممتوه إلىٰ الأصل في العدد، فليُضم إليه في الأمد أيضًا. ويعتضد كل ذلك بقوله ـ ﷺ ـ: «أَعْلِمُوا في السنة شهرًا تُؤَدُّوا فيها زكاة

= والله أعلم. ينظر: الروض المربع، ١٩٦، الشرح الممتع، ٦/١٨.

أموالكم»[1]، بَيَّنَ أن تَتبُّعَ مبادئ الأملاك عسرٌ، وقصر النظر علىٰ شهر واحدٍ معين، مع أن مبادئ الأملاك تختلف، فدل أن الأحوال لا تختلف بتعاقب الأملاك.

❁ قلنا: حاصل سَبركم راجعٌ إلىٰ أن مناط الحكم الجنسية المجردة، مع إلغاء وصف الإنتاج، ونحن نقول: مناط الحكم كونه جنسًا متولدًا من عينه، فلا بد من كلا الوصفين، فإنَّ لكونه متولدًا من عينه تأثير في الإِتْباع في الحكم، وقد/ ظهر أثر الوِلَادِ في الإِتْباع في الإسلام وجُملةٍ من القضايا، فإلغاء وصف الوِلادِ ـ مع أنه عُهِدَ مُؤثرًا ـ تحكمٌ، وهجوم لا وجه له. [٦٦/أ]

وأما قولكم: (إن معنىٰ التبعية السراية، والوجوب لا يسري، فكيف يسري انتظاره)؟

---

(١) لم أقف علىٰ هذا المروي في شيء من دواوين السنة النبوية، ولا في كتب التخريج والعلل أيضا، وهذا الحديث ليس له ورود إلا في بعض كتب فقهاء الحنفية والشافعية، ويذكرونه هكذا مرفوعًا إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ من غير ذكر راويه، أو من أخرجه من أهل الحديث، سوىٰ ما ذكره أبو المظفر يوسف بن الجوزي الحنفي، في كتابه (إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، ٦٣، ٦٦) فقد عزاه إلىٰ الترمذي، وذكر أن الراوي هو عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ، ثم صحح وقفه علىٰ عثمان، وضعَّف رفعه، ولم يذكر لهذا التخريج والحكم إسنادا إلىٰ المرفوع أو الموقوف. وقد تتبعتُ جامع الترمذي فلم أجده مطلقًا، وقد سبقني إلىٰ هذا التتبع ونتيجته: بدر الدين العيني الحنفي في كتابه: (البناية شرح الهداية، ٣/٣٥٦) حيث ذكر قول يوسف بن الجوزي والكاكي في نسبة هذا المروي إلىٰ الترمذي، ثم قال بعده: «ولم أره في الترمذي، والعجب من هؤلاء! يستدلون بحديثٍ فيما يتعلق بالمذهب، ولا يذكرون غالبًا من رواه من الصحابة، ولا يكشفون حاله، ولا من أخرجه مع دعاوي بعضهم علم الحديث!». والله أعلم.

فنقول: لا نريد بالتبعية السراية، فالمرأة إذا أسلمت بعد انفصال الولد منها حُكِمَ بإسلام ولدها، والسرايةُ بعد الانفصال لا تُعقل، فإنها لو أُعتقت في هذه الحالة لم يعتق ولدها، ولكنَّ الإِتْباع لا بطريق السراية مستندًا إلىٰ الوِلادِ أمر معقول من الشرع، وأبو حنيفة معترف بالإِتْباع؛ إذ حَكم بأنه لو مات جميع الأمهات سقطت الزكاة عن السخال والمستفادِ، وانقطعتِ التبعية[1]، وشرَط أن يبقىٰ من أصل المال واحد يقوم الإتباع به، فهو معترف بالإتباع، ولكن يُعلِّلُه بالجنسية، ويُلقي وصف الوِلاد، مع أنَّ الوِلادَ عُهِدَ في الشرع مؤثرًا في الإتباع، وذلك لا وجه له.

وأما قوله ـ ﷺ ـ: «أعلموا في السنة شهرًا»[2]، فالمراد به: أداء ما وجب، وتعجيل ما لم يجب؛ تيسيرًا علىٰ السُعاة، فإن المال قد يشتمل علىٰ مستفادٍ ببدلٍ مزكًىٰ، فلا يؤدي زكاته عندهم أيضًا إلا تعجيلًا، وأما ما ذكروه من العُسر، فهو محقق في النتاج؛ لأنها كثيرة التلاحق في الغالب من غير اختيار، والأملاك مندرجة تحت الاختيار، وتفرقها ليس بغالب، والإرث الذي لا يدخل تحت الاختيار لا يقع غالبًا، فليس هذا العُسر في درجة عسر النتاج، بل هو في درجة عسر المستفاد بالبدل المزكىٰ من غير فرق، وقد قطعوا فيه الإتباع حذارَ تكرير الزكاة مع اتحاد المالية، فلنَحذر في مسألتنا من إيجاب الزكاة في لحظة قبل مضي مدة الإرفاق، فإنه أيضًا نوع

(١) هذا قول أبي حنيفة آخرًا، وبه قال محمد بن الحسن أيضًا. وقال أبو يوسف وزفر: تجب فيها الزكاة. ينظر: الأصل، ٢/٤، المبسوط، ٢/١٥٧، بدائع الصنائع، ٢/٣١، المحيط البرهاني، ٢/٢٥٦.

(٢) سبق الكلام علىٰ هذا المروي.

ضرر، وليُحتمل ذلك في النتاج؛ لكونه رفقًا؛ ولأجل الولاد. وأما الضمُّ في العدد: فقد منعه ابن سريج، والوجه أن نقول: قولنا فيه قولكم في المستفاد ببدل مزكىً، فإن منَعُوا منعنا، وإن سلَّمُوا سلمنا، وعذرنا عذرهم، ثم الفقه أن كثرة المال بغيره؛ إذ لا معنىً لكثرة العدد إلا اجتماع الآحاد، والمدة لا تنقضي علىٰ الشيء بانقضائها علىٰ غيره بحال، وهذا بيِّنٌ في الفرق، والمنع أحزم.

مَسْأَلَة: ينعقد الحول عندنا علىٰ السخال المجردة[١].

خلافًا له[٢].

فنتمسك بعموم قوله ـ ﷺ ـ: «في أربعين شاةً شاةٌ»[٣]، وبقوله ـ ﷺ ـ:

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٢، ١٣، مختصر المزني، ٨/١٣٧، الحاوي، ٣/١٢٢، نهاية المطلب، ٣/١٢٠، الوسيط، ٢/٤٣٣، حلية العلماء، ٣/٢٤. وهذا هو قول المالكية في الجملة؛ إذ نصوا علىٰ أن الزكاة تجب في السخال إذا كانت نصابًا وماتت أمهاتها. ينظر: المدونة، ١/٣٥٦، التلقين، ٦٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/١١٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣١٤، التاج والإكليل، ٣/٨٢.
وذهب الحنابلة في المشهور من مذهبهم إلىٰ هذا القول: وهو أن من ملك نصابًا من الصغار، انعقد عليه حول الزكاة من حين ملكه. وحكي عن أحمد رواية أخرىٰ: أنه لا ينعقد عليه الحول حتىٰ يبلغ سنًا يجزئ مثله في الزكاة. ينظر: المغني، ٢/٤٥٢، الفروع، ٤/٢٨، المبدع، ٢/٣٠٣، الإنصاف، ٣/٣١، الإقناع، ١/٢٤٦، كشاف القناع، ٢/١٧٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أن من ملك نصابًا من الصغار لم ينعقد عليه الحول. ينظر: الأصل، ٢/٤، شرح مختصر الطحاوي، ٢/٢٦٩، التجريد، ٣/١١٨٧، المبسوط، ٢/١٥٧، تحفة الفقهاء، ١/٢٨٨ ـ ٢٨٩، بدائع الصنائع، ٢/٣١.

(٣) أخرجه أبو داود (١٥٦٨) كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ٢/٩٨، والترمذي (٦٢١) =

«في سائمة الغنم زكاة»[1]، وبقوله ـ ﷺ ـ: «في خمسٍ من الإبل شاة»[2].

❊ فإن قيل: لا ينطلق اسم الإبل على الفصيل، ولا اسم الشاة على السخلة عند الإطلاق، كما لا ينطلق اسم الرجل على الصغير.

❁ قلنا: من ملك أربعين سخلةً، فإذا تم الحول عليها فقد صرن جِذَاعًا، والجذعة بالاتفاق تسمى شاةً، ونحن لا نوجب الزكاة إلا في الجِذَاع، وإنما تجب في السخال في صورة الإِتْباع، والخصم يوافقنا على تلك الصورة[3].

= كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، ٢/١١، وابن ماجه (١٨٠٥) كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم، ١/٥٧٧، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٢٥٢) كتاب جماع أبواب فرض الإبل السائمة، باب كيف فرض الصدقة، ٤/١٤٧. قال الترمذي: «حديثٌ حسن. وقد روى يونس بن يزيد، وغير واحد عن الزهري عن سالم هذا الحديث، ولم يرفعوه، وإنما رفعه سفيان بن حسين». وقال الترمذي في «كتاب العلل»: «سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: أرجو أن يكون محفوظا، وسفيان بن حسين صدوق». وينظر: نصب الراية، ٢/٣٣٨.

(١) لم أجد هذا المروي في شيء من المصنفات الحديثية الموجودة، وقد جعل الحافظ ابن الصلاح هذا اللفظ من قول الفقهاء والأصوليين، وأن المقصود به حقيقةً حديث أنس المتعلق بكتاب أبي بكرٍ الصديق ـ رضي الله عنه ـ في الصدقات، والذي بعثه إلى أنسٍ ـ رضي الله عنه ـ. يقول ـ رحمه الله ـ في (شرح مشكل الوسيط، ٢/٤٣٥): «فأحسب أن قول الفقهاء والأصوليين: «في سائمة الغنم الزكاة»، اختصارٌ منهم للمُفصَّل في لفظ الحديث ـ أي: حديث أنس ـ من مقادير الزكاة المختلفة باختلاف النصب». وبنحو هذا: ذكر ابن الملقن، والحافظ بن حجر. ينظر: البدر المنير، ٥/٤٥٩، التلخيص الحبير، ٢/٣٠٦. وحديث أنسٍ المشار إليه: قد سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٢٦٩، تحفة الفقهاء، ١/٢٨٨ ـ ٢٨٩، المحيط البرهاني، ٢/٢٥٦.

والجواب الآخر: أن اسم الشاة ينطلق علىٰ السخلة، كما ينطلق اسم الإنسان علىٰ الصغير لغةً وشرعًا. أما اللغة: فبينٌ. وأما الشرع ـ وهو المطلوب في هذا المقام ـ: أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: في ستة وثلاثين من الإبل: بنت لبون[1]، ومن ملك بعيرًا كبيرًا وخمسًا وثلاثين من الفُصلان، وجب عليه بنت لبون، فإن لم ينطلق عليها اسم الإبل/ فهو لا يملك ستًا [٦٦/ب] وثلاثين من الإبل، ولمَّا لم تكن الإبل من جنس الغنم، ولا تُسمىٰ باسمه، فلا يُكمَّلُ به نصاب الغنم، وقد كُمِّلَ بالسخال كما كُمِّلَ نصاب المعز بالضأن، فدل أن الاسم شاملٌ، والجنسية حاصلةٌ، وهذا واضحٌ، فإن تعلقوا بالضحية، وغُرَّةِ الجنين[2]، فإنه لا يؤخذ الصغير فيهما، مع أنه ورد بلفظ: «غُرَّةِ عبدٍ أو أمةٍ»[3].

❁ قلنا: الأحكام متعارضة، فالكفارة يُجزئ فيها الصغير، والنكاح ينعقد علىٰ الصغير، وأما الضحية: رُوعي فيها كمال المنظر، حتىٰ لم يجز فيها الشرقاء[4]، ....

(١) هذا جزءٌ من حديث أنسٍ ـ ﷺ ـ الذي رواه فيه كتاب أبي بكرٍ الصديق ـ ﷺ ـ في الصدقات، وقد سبق تخريجه.

(٢) الغُرَّةُ هنا: هي التي يُودىٰ بها الجنين، وهي: عبدٌ أو أمة. وسميا بذلك؛ لأنَّهُمَا غُرَّة مَا يملك الرجل، أي: أفضله وأشهره. والعرب أيضا تجعل الفرس غُرَّة؛ لأنه غُرَّة مَا يملك. ينظر: غريب الحديث، لابن قتيبة، ١/٢٢٢، جمهرة اللغة، مادلة [غر]، ١/١٢٤.

(٣) أخرجه البخاري (٥٧٥٨) كتاب الطب، باب الكهانة، ٧/١٣٥، ومسلم بمعناه أيضًا (١٦٨١) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد علىٰ عاقلة الجاني، ٣/١٣٠٩.

(٤) الشرقاء: هي مشقوقة الأذن طولاً. ينظر: غريب الحديث، للقاسم بن سلام، ١/١٠١، الحاوي، ١٥/٨٢، المجموع، ٨/٤٠٠.

والخرقاء[1]، والعوراء، ويجزئ مثل ذلك في الزكاة، وأما غُرَّةُ الجنين: فالمقصود منه ماليةٌ جابرةٌ، والصِغر نقص في المالية.

❊ **فإن قيل**: والزكاة إنما تجب في جنسٍ مُرْفِقٍ، وهو النعم، والصغير لا يُرفِقُ، فالتحق بغير الجنس، ولم يكن كالمرض، فإن العوارض لا تنضبط، وللصغر حدٌّ معلوم بالاعتياد، فلا تَحملُ من الضأن إلا الجذعة، ومن المعز إلا الثنية، ومن الإبل إلا بنت مخاض، فما قبله محدود، ولذلك جُعِلَ ذلك حدًّا في المأخوذ، فليُجعل حدًا في المأخوذ منه؛ لأن المصروف إلىٰ الفقراء ما يُرفِقُ مما يُرفِق، فأحد الجانبين منوط بالآخر.

۞ **قلنا**: الفحول لا تُرْفِق، وتجب الزكاة فيها، وإن فُرض رِفقها بالنَّزوان والوبَر، فرِفق السخال بِكبَرها، ونموها، وأصوافها، وهذا النقصُ مردَّدٌ بين أن يلتحق بنقص الفحولة، أو بنقص فوات جنسية النعم، وقد ألحقه الشرع بنقص الفحولة في تكميل النصاب، فكذلك في عقد النصاب، هذا إلىٰ ترجيح: وهو أن الصغر إلىٰ الزوال مصيره، فهو في حكم الزائل، والفحولة مضبوطة إن لم تكن الأمراض مضبوطة، وأما المأخوذ فلا يمتنع أخذ الصغير عندنا إذا كان كل المال صغارًا، وإن كان فيها كبيرةٌ لم يؤخذ الصغير، كما إذا كان فيها صحيح لم يؤخذ المريض، وذلك لا يدل علىٰ أن المريض لا يؤخذ منه.

❊ **فإن قيل**: إذا أخذتم الصغير من محض الصغار، سوَّيتم بين إحدىٰ وستين من الإبل، وبين خمسٍ وعشرين في المأخوذ، وهو إضرار بالفقراء،

---

(١) الخرقاء: هي التي في أذنها ثقبٌ مستدير. ينظر: المراجع السابقة.

وإن كلفتموه كبيرًا أجحفتم بالمالك، وكان كتكليف الصحيح عند تمحض المِراض، ولا بد من أحد الأمرين، وكل واحدٍ منهما محال.

❁ قلنا: إن أوجبنا الكبير لم نكترث بضرار المالك، كما لم يكترثوا في صورة ضم السخال؛ إذا كان كل المال صغارًا إلا واحدًا، ووجب عليه عدد، أويطالب بالكبار بالإجماع، وفيه إجحاف، وكذلك من ملك إحدىٰ وستين بنتَ مخاضٍ أُخِذَ منه جذعة، والجذعة أكبرُ من بنت المخاض بثلاث سنين، فأي بُعدٍ في أن يأخذ بنت مخاضٍ من الفصلان، وهي لا تزيد عليه بسنة كاملة، وإن أخذنا الصغير، تشوفنا إلىٰ أن نأخذ من خمسٍ وعشرين فصيلًا أصغر مما نأخذه من إحدىٰ وستين، فإن فُرِضَ تساوي الأسنان احتملنا ذلك للضرورة، وكل واحدٍ وجه للأصحاب. ومن الأصحاب من يقول: حيث يؤدي إلىٰ التسوية يطالب بالكبير، وإذا لم يؤدِّ إليه ـ وذلك عند الازدياد بالعدد ـ نأخذ الصغير[1]. وعلىٰ الجملة: هذا خوضٌ في التفصيل ممن لا يوافق في التأصيل، ولو وافق الخصمُ علىٰ هذا الأصل لسلك/ أحد ٦٧/أ هذه المسالك، وقد دل الدليل علىٰ الأصل، فتعين التقريب بواحدٍ من هذه المسالك، فأما الانعطاف بهذا العسر علىٰ أصل الدليل لا وجه له.

❁ مَسْألَة[2]: المتولِّدُ بين الظباء والغنم لا زكاة فيه عندنا، كما إذا

(١) ينظر: نهاية المطلب، ٣/١٢٢.

(٢) صورة الخلاف في هذه المسألة: هو في حال ما إذا كانت الأمهات غنمًا، والفحول ظباءً. فأما إن كانت الأمهات ظباءً، والفحول غنمًا، فلا زكاة فيها إجماعًا. هكذا حرره أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ٣/١٣٤)، وهذا الإجماع الذي حكاه أبو الحسن غير مسلم؛=

كانت الأمهات ظِباءً[1].

خلافًا له، فإنه نظر إلىٰ جانب الأمهات؛ اعتبارًا لحق المِلك بأصل المِلك، فإنه يعتبر في المِلك والرق جانب الأم[2].

= لما سيأتي من ذكر الخلاف، وتحققه في كلا الصورتين، كما هو المذهب عند الحنابلة، وأحد الأقوال في المذهب المالكي. وسيأتي بيانه.

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٠، مختصر المزني، ٨/١٣٨، الحاوي، ٣/١٣٤، فتح العزيز، ٥/٣١٣، المجموع، ٥/٣٣٩، مغني المحتاج، ٢/٦٣.

وأما المالكية، فلهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول: أنه لا تجب الزكاة في المتولد بين الظباء والنعم. وهذا هو الذي سار عليه خليل في (المختصر) وهذه هو الموافق لمذهب الشافعية. القول الثاني: التفصيل، وهو أن تكون الإناث من الغنم فتجب، وأما إن كانت من غيرها فلا تجب. وبه قال القاضي أبو الحسن بن القصار، وهو الموافق لمذهب الحنفية. القول الثالث: تجب مطلقًا؛ نظرًا لحصول المالية. واستقرأ ابن بشيرٍ هذا القول الأخير من المدونة. وهذا هو الموافق لمذهب الحنابلة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ١/١٩٨، الذخيرة، ٣/٩٥، التاج والإكليل، ٣/٨٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٢/١٤٨، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١/٤٣٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنه إذا طرق الغنم فحول الظباء فولدت، فإن الزكاة تجب في أولادها. قال أبو الحسن القدوري ـ ﷺ ـ: «وكان أصحابنا يقولون: تجزيء في الأضحية والهدي، ولايجب علىٰ المحرم بقتلها الجزاء، وعلىٰ هذا المتولد بين البقر الأهلي والوحشي». ينظر: مختصر اختلاف العلماء، ٣/٢٣٠، التجريد، ٣/١١٩٥، المبسوط، ٢/١٨٣، المحيط البرهاني، ٢/٢٥٥، تبيين الحقائق، ٦/٧، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٢/٢٨٠.

وأما الحنابلة: فالمشهور من مذهبهم، وهو من المفردات: أن الزكاة تجب في المتولد بين الوحشي والأهلي، سواءً كانت الوحشية الفحول، أو الأمهات. ينظر: الهداية، ١٢٦، المغني، ٢/٤٤٥، المحرر في الفقه، ١/٢١٥، الفروع، ٤/٣٤، المبدع، ٢/٢٩٢، الإنصاف، ٣/٣.

فنقول: الجنسية معتبرة بالاتفاق[(١)]، فلا زكاة إلا في الغنم، وقد فاتت الجنسية بالتركُّبِ اسمًا، فإنه يُسمَّىٰ رقْلًا[(٢)]، وصورةً ـ فإنه يُباين الجنسين كما يُباين البغل طرفيه ـ، ومعنًىٰ؛ فإنه لا يُرفِقُ، ولا يُدِرُّ، ولا يُنْسل، وكذلك يكون جميع المتولدات من الجنسين كالبغل.

وأما النظر إلىٰ جانب الأم في المِلك، لم يُوجب إثبات سهم الفرس لراكبِ بغلةٍ نتجتها رَمْكةٌ[(٣)]، بل قيل: هو منوطٌ بمعنًىٰ في الفرس، وهو الكرُّ والفرُّ، وقد فات بالتركب، وكذلك الجنسية والإرفاق، فاتت بالتركب في هذا المتولِّد، وهذا واضحٌ بينٌ.

❁ **مَسْأَلَة:** الخُلطة تُنزِّل المالين منزلة مالٍ واحدٍ في قدر الواجب، فإذا خلط عشرين من الغنم بعشرين لغيره حتىٰ تم الحول، وجب علىٰ كل واحدٍ نصف شاةٍ[(٤)].

---

(١) قال الماوردي: «أما الظباء، وجميع الصيد، فلا زكاة فيها إجماعًا». الحاوي، ١٣٤/٣.

(٢) هكذا رُسمت بالأصل بخطٍ واضح، وشُكِلتْ أيضا، ولم أهتدِ إلىٰ المعنىٰ المقصود من هذه اللفظة.

(٣) الرمكة: الفرس، والبرذونة تتخذ للنسل. والجمع: الرمك والأرماك. ينظر: العين، مادة [رمك]، ٣٧٠/٥، الصحاح، مادة [رمك]، ١٥٨٨/٤.

(٤) ينظر: الأم، ١٤/٢، مختصر المزني، ١٣٨/٨، الحاوي، ١٣٦/٣، المهذب، ٢٧٨/١، فتح العزيز، ٣٨٨/٥، مغني المحتاج، ٧٤/٢. وبهذا قال المالكية أيضًا، فنصوا علىٰ أن الخلطة مؤثرة مشروعة بشروطها. الموطأ، ٣٧٠/٢، المدونة، ٣٦٩/١ ـ ٣٧٠، التلقين، ٦٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣١٥/١، البيان والتحصيل، ٤٤٩/٢، الذخيرة، ١٢٧/٣، التاج والإكليل، ٩٨/٣، ١٠٠، مواهب الجليل، ٢٦٦/٢. وهو قول الحنابلة=

خلافًا لأبي حنيفة[(١)].

والمعتمد: ما روىٰ أنسٌ[(٢)]، وابن عمر[(٣)]، وعمرو بن حزم[(٤)]، عنه ـ ﷺ ـ أنه قال: «لا يجُمع بين مُتفرِّقٍ، ولا يُفرَّقُ بين مجتمعٍ، خشية الصدقة»، وزاد ابن عمر في روايته: «وما كان من خليطين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»، وروىٰ سعد بن أبي وقاص، من طريق السائب بن يزيد[(٥)]:

= أيضًا، إذ نصوا علىٰ أن الخلطة تؤثر في جعل مال الخليطين كمال الواحد. ينظر: الكافي، ٣٩٣/١، المغني، ٤٥٤/٢، المحرر في الفقه، ٢١٦/١، الفروع، ٣٨/٤، المبدع، ٣٢٤/٢، ٦٧/٣. ومما تجدر الإشارة إليه: أن المذاهب الثلاثة، وهي المالكية، والشافعية، والحنابلة، متفقون علىٰ حكم الخلطة، وأنها مشروعة مؤثرة ـ وهي صورة المسألة ـ، لكنهم مختلفون في بعض الشروط، فاتضح أن اتفاقهم في الجملة، وليس مطلقًا. والذي يعنينا هنا هو أصل المسألة ـ وهو الذي ذكره المصنف ـ لا تفريعاتها. والله أعلم.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أن الخلطة لا تأثير لها في إيجاب الزكاة، فيعتبر كل واحدٍ من الخليطين علىٰ حياله، فيجب عليه عند الشركة ما يجب عليه حال الانفراد. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٤٨٧/١، مختصر الطحاوي، ٤١٦/١، شرح مختصر الطحاوي، ٢٥١/٢، التجريد، ١٢٠٠/٣، المبسوط، ١٥٣/٢، بدائع الصنائع، ٢٩/٢، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٣٠٤/٢،

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٥٥) كتاب الزكاة، باب في الزكاة، وأن لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق، خشية الصدقة، ٢٣/٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٠٧) كتاب الزكاة، باب صدقة الغنم، ٥٧٨/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٢٥١) كتاب جماع أبواب فرض الإبل السائمة، باب كيف فرض الصدقة، ١٤٧/٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) هو الصحابي الجليل، السائب بن يزيد ابن أخت نمر، وهو ابن سعيد بن عائذ الكندي، ويقال: الهذلي. يكنىٰ: أبا يزيد، حليف بني عبد شمس، سكن المدينة. قال السائب: «حج بي أبي مع رسول الله ـ ﷺ ـ، وأنا ابن سبع سنين. اختلف في وفاته، وسنه، فقيل:=

«والخليطان ما اجتمعا علىٰ الرعي، والفحولة، والحوض»[1]. والحديث نصٌ في إثبات أصل التأثير للخلطة في المال إذا وجد شرطها؛ من الاجتماع علىٰ الرعي، والفحولة، والحوض.

❊ **فإن قيل:** نحن نعترف بحكم الخلطة ـ وهو التراجع كما صرح به الحديث ـ، وذلك فيما إذا ملك رجلان مائة وإحدىٰ وعشرين من الغنم علىٰ الشيوع، لأحدهما ثُلثه، وللآخر ثلثاه، فإن الساعي يأخذ من عُرْضِ المال شاتين، وقد وجب علىٰ كل واحد منهما شاة، إلا أن صاحب الأربعين لم يملك من الشاتين المأخوذتين إلا الثلث، فمجموع ملكهِ منه ثلثا شاة، ومجموع ملك شريكه شاة وثلث، فيرجع عليه بذلك الثلث.

۞ **قلنا:** هذا التكوين باطل؛ لأنه أثبت التراجع بالسوية، وذلك بالرجوع من الجانبين، ولا يتصور في الشائع إلا رجوعٌ من أحد الجانبين، كيف وقد شرط الاجتماع في الفحولة، والرعي، والحوض، والشائع لا يتصور منه

= توفي سنة ٨٢هـ، وقيل: ٨٨هـ، وقيل: ٩١هـ، وتوفي وهو ابن أربع وتسعين. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ١٣٧٦/٣، الاستيعاب، ٥٧٧/٢.

(١) أخرجه الدارقطني (١٩٤٣) كتاب الزكاة، باب تفسير الخليطين، وما جاء في الزكاة علىٰ الخليطين، ٤٩٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٣٣) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب صدقة الخلطاء، ١٧٨/٤. والحديث جاء من طريق ابن لهيعة، قال البيهقي في (معرفة السنن والآثار، ٤٣/٩): «أجمع أصحاب الحديث علىٰ ضعف ابن لهيعة، وترك الاحتجاج بما ينفرد به، وهذا الحديث مما تفرد بروايته عن أخيه». وقال ابن أبي حاتم في (العلل، ٦٠٩/٢): «سألت أبي عنه، فقال: هذا حديث باطل، ولا أعلم أحدا رواه غير ابن لهيعة». وقال ابن معين: «هذا الحديث باطل، وإنما هو من قول يحيىٰ بن سعيد، هكذا حدث به الليث بن سعد، عن يحيىٰ بن سعيد من قوله». وينظر: التلخيص الحبير، ٣٠٤/٢.

الافتراق، فكيف ينبه فيه علىٰ مراعاة الاجتماع؟

❊ **فإن قيل:** نُسلِّمُ لكم ثبوت التراجع في خلطة الجوار، فيما إذا ملك رجلٌ أربعين من البقر، والآخر ثلاثين، فأخذ الساعي مُسِنَّةً وتبيعًا من عُرض المال، فوقع التبيع من ملك مالك الأربعين، والمُسنَّة من ملك مالك الثلاثين، فإنَّ كل واحدٍ يرجع علىٰ صاحبه بما أُخذ منه، وليس الحديث نصًا إلا في قدر التراجع، وهو مُسلَّم(١).

❁ **قلنا:** إذا سلمتم هذا القدر، واعترفتم بأن الحديث نصٌّ فيه، قامت عليكم الدلالة، فإنَّ أخذ المُسنة من مال صاحب الثلاثين جائزٌ قطعًا، فإن كان لوجوبها تعلُّقٌ بماله فالأخذ متجه، وهو اعتقادنا،/ وإن لم يتعلق بماله ٦٧/ب كان الأخذ مخالفًا لكل قياس، فإنه أَخذٌ لواجب الغير منه، وهو عَين الظلم، والشرع لا يرد به، فهو علىٰ خلاف كل قياس، ولو جَعلَ للوجوب تعلُّقًا به كان موافقًا لنوع من القياس يلائم وضع الزكاة؛ لأن الشرع مهما أوجب في سبعين تبيعًا ومسنة، اقتضىٰ الحساب أن يجب في بقرٍ واحدٍ عُشْرَ سُبع مسنة وتبيعٌ؛ بَسطًا للواجب وتقسيطًا، ولكن لم يوجب في الواحد بحسابه؛ لأن الواحد تكثر مؤونته، ويقِلُّ رِفقُه، وإذا كثر المال قلَّتْ مؤونته، وغَزُر رِفقُه، فاحتمل المواساة؛ إذ يُكتفىٰ بالراعي الواحد، والمُراح الواحد، والمنهل الواحد، وهَلُمَّ جرًّا إلىٰ سائر المرافق، وإذا كثُرتْ المواشي نشطت في الرعي، وانبعث النماء، وإذا انفردتْ آحادًا لم يكن كذلك، فهذا ما يمنعنا من إيجابِ نصفِ شاةٍ في عشرين إذا انفرد، فإذا صار مخلوطًا بمِلك

(١) ينظر: التجريد، ٣/١٢٠٩.

غيره فقد حصل غزارة الرفق، وخفة المؤونة، فوجب اتباع موجَب الحساب في البسط، وهذا نوعٌ من القياس، وإن كان خفيًا فتنزيل الشرع عليه أولىٰ من تنزيله علىٰ ما هو محض الظلم، وهو أخذ واجب الإنسان من غيره من غير إذنه، ولا تَعلُّقِ الوجوب به، فتجويز الشرع ذلك دلَّنا علىٰ ملاحظته للمعنىٰ الخفي الذي ذكرناه، والمعنىٰ الخفي المناسب إذا ورد الحكم علىٰ وفقه، كان دليلًا علىٰ اعتباره.

❊ **فإن قيل**: لجواز الأخذ دون تعلق الوجوب وجهٌ في القياس، وهو التيسير علىٰ الساعي، فإنه يرىٰ الأملاك مختلطة، ويعسر عليه التمييز، فيمد اليد إلىٰ عُرض المال ولا نُكلِّفُه التمييز، فهذا نوع تسلُّطٍ علىٰ الأخذ، ولأنَّا لو كلفناه السؤال فالراعي قد لا يعلم ملك كل واحدٍ، فلا يمكنه الإخبار عنه.

❁ **قلنا**: الساعي لا يعرف قدر الواجب ما لم يَعُدَّ جميع المال، وملك كل واحدٍ[1] يتميز بعلامة لا محالة، فالأخذ منه سهلٌ.

وقولهم: الراعي قد لا يعرف.

❁ **قلنا**: إذا لم يعرف ذلك، فلا يعرف أيضًا أن ملك كل واحد نصاب أم لا، وقد جمع عنده الآحاد والأعداد، وبعضها يبلغ نصابًا وبعضها لا يبلغ، فإن كان الساعي ينظر إلىٰ جملة المال، ولا يسأل عن عين كل مال، فينبغي أن لا يسأل عن قدر كل ملك، وإن سَهُل علىٰ الراعي بيان القدر، فبيان العين وهي متميزة بعلامات أيسر. وعلىٰ الجملة هذا القدر من الشُّغْلِ لا يُسلِّطُ علىٰ تملُّك مال الغير من غير استحقاق.

---

(١) كُتب بالأصل فوق كلمة واحد: (مالك)، وكلاهما بمعنىٰ واحد.

❊ **فإن قيل:** إنما أخذ ذلك بإذنه، ولكن الإذن حصل ضمنًا للخلطة، فَلأَنْ جعل الشرعُ الخُلْطة قرينةً من كل مالكٍ دالةً على الإذن في الأخذ، فذلك له وجه قريب، وهو أقرب من الهجوم على تغيير المقادير بتشقيص الواجب، وتنقيص الموجب فيه، أعني إيجاب نصف شاة في عشرين.

❁ **قلنا:** الخلطة لا تدل على الرضا بأخذ واجب الغير منه، فإنَّهُ لا يُنبي عنه عرفًا، ولا لفظَ يدل عليه، وربما يكون المالك حاضرًا وبائحًا بإنكار ذلك وكراهته، فكيف يُستخرج من ضمن فعله ما يُخالفه صريحُ كلامِه، وإذا بطلت هذه الوجوه، فما ذكرناه مسلكٌ قريبٌ في اتباع معنى الغنى والرفق/ في أصل الزكاة وقدره. ٦٨/أ

❊ **فإن قيل:** الإشكال الوارد علينا غير مندفعٍ عنكم، فإنكم تعترفون بأن جميع المسنة والتبيع لم يجب على مالك الثلثين، وإنما وجبتا في الجملة، وحصته منهما ثلاثة أسباعهما، والساعي يُسلَّطُ على أخذهما من ماله، فقد أخذ من ماله ما لم يجب عليه، فكان هذا القدر ضرورة كل مذهب، فوجب القول به بموجب النص، وتقرير الباقي على الأصل.

❁ **قلنا:** تأثير الخلطة عندنا في تنزيل الملكين منزلة ملكٍ واحدٍ في وجوب الزكاة، وقدرِها، وأخذها شرعًا، لما نزلا منزلة ملكٍ واحدٍ في خفة المؤونة، وغزارة الرِّفق حسًا وعرفًا، حتى قلنا بحسَبِه: وجب المسنة والتبيع في جميع المال على الشيوع، كما يجب في ملك واحد، فقد قدَّرنا المال كالشائع المشترك، والشائع المشترك والمتحد المقدر، اتحاده لا يتميز جانب عن جانب، فكان مدُّ اليد إلى عُرض المال موافقًا لقياسنا. أمَّا من

يفرد كل ملكٍ بحكمهِ، ويميزه عن غيره، لم يتمكن من تقدير الإشاعة فيه، فيضطر إلىٰ تقدير أخذ الواجب من غير من لاقاه الوجوب، وهو محالٌ كما سبق.

❊ **فإن قيل:** لو نُزِّلا منزلة مِلكٍ واحدٍ، لوجبت الزكاة علىٰ من خلط عشرين بعشرين لذمي أو مكاتب، فإنَّ خفة المؤونة وغزارة الرفق في مخالطته، كهي في اختلاطه بملك نفسه، أو بملك حرٍ مسلم.

❁ **قلنا:** نحن نُقدِّرُ الملكين كملكٍ واحدٍ، ونُقدِّرُ المالكين كمالكٍ واحدٍ، هذا أثر الخلطة، فما يمتنع بسبب قلة المال وخفة رفقه يندفع بالخلط، وما يمتنع بصفة في ذات المالك لا تؤثر الخلطة في إعدامها، كما لو كان في ذات المِلك، بأن خلط بمعلوفة، أو خلط البقر بالحُمر، فإن الخلط لا يؤثر في إزالة صفات الذات، وإنما يُؤثر في إزالة ثِقل المؤونة، وقلة الرفق، فيما كان ممتنعًا بسببه عاد عند زواله، والامتناع بالكفر والرق لا يعود بالخلطة؛ إذ لا تؤثر الخلطة في دفع معناهما. هذا منتهىٰ النظر. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة:** الحزم الاعتصام في زكاة الصبي(١)، بقوله ـ ﷺ ـ: «اتجروا

(١) اختلف الفقهاء في حكم الزكاة في مال الصبي والمجنون علىٰ قولين مشهورين:
القول الأول: وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ويخرجهما الولي من مالهما. وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٣٠٨/١، التلقين، ٥٨/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٣٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٨٤/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢١٢/١، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١٧٨/٢، الأم، ١٩٩/٧، المهذب، ٢٦١/١، الوسيط، ٤٤٢/٢، حلية العلماء، ٨/٣، فتح العزيز، ٥١٧/٥، مغني المحتاج،=

في مال اليتامىٰ كيلا تأكله الصدقة»[1]، وروىٰ عبدالله بن عمرو بن العاص، عنه - ﷺ - أنه قال: «من وَلي يتيمًا فليتجر في ماله، ولا يتركه تأكله الصدقة»[2].

❊ فإن قيل: أراد بالصدقة النفقة، كما قال: «نفقة المرء علىٰ عياله صدقة»[3]، فإن الزكاة لا تأكل جميع المال، بل يبقىٰ ما نقص عن النصاب،

= ١٢٣/٢، مسائل أحمد وإسحاق، ١٠٠٥/٣، الكافي، ٣٨١/١، المغني، ٤٦٤/٢، الإنصاف، ٤/٣، الإقناع، ٢٤٢/١.

القول الثاني: لا زكاة في مال الصبي والمجنون. وهو مذهب الحنفية. ينظر: الأصل، ٢٠/٢، شرح مختصر الطحاوي، ٢٦١/٢، مختصر القدوري، ١١٥، التجريد، ١٢١٣/٣، المبسوط، ١٦٢/٢، بدائع الصنائع، ٣٨/٢، الهداية، ٩٥/١.

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤١٥٢)، ٢٦٤/٤. عن أنس - ﷺ - مرفوعًا. قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن يحيىٰ إلا عمارة، ولا عن عمارة إلا عبد الملك، ولا عن عبد الملك إلا شجرة، ولا يروىٰ عن أنس إلا بهذا الإسناد». وروي عن عمر بن الخطاب - ﷺ - موقوفًا. أخرجه مالك في الموطأ (٨٦٣) كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامىٰ، والتجارة لهم فيها، ٣٥٣/٢، والدارقطني في السنن (١٩٧٣) كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٤٠) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ١٧٩/٤. قال البيهقي: «هذا إسناد صحيح، وله شواهد عن عمر - ﷺ -».

(٢) أخرجه الترمذي (٦٤١) كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، ٢٥/٢، والدارقطني في السنن (١٩٧٠) كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ٥/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٣٩) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ١٧٩/٤. قال الترمذي: «وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال؛ لأن المثنىٰ بن الصباح يضعف في الحديث». وقال البيهقي: «وروي عن مندل بن علي، عن أبي إسحاق الشيباني، عن عمرو بمعناه، والمثنىٰ ومندل غير قويين».

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (١٢٢٣)، ٥٢/٢، من حديث أبي هريرة - ﷺ -=

والنفقة هي التي تأكل.

۞ قلنا: هذا من التأويل الباطل، فالصدقة لا يجوز أن يُعبَّر بها عن النفقة، وإن جاز أن تُشبَّه النفقة بها في الثواب، كما شبه البكور إلىٰ الجمعة بمن قرب بدنةً[1]، ثم لو ورد أمرٌ مطلق بالتضحية ببدنة، استحال حمله علىٰ البكور إلىٰ الجمعة، وهذا بيِّنٌ لمن عرف مسالك التأويلات. وطريق القياس لمن رغب فيه أن يقول: من وجبت الفطرة في ماله وجبت زكاة المواشي في ماشيته؛ كالبالغ، ووجه الدلالة: الاستدلال بالشيء علىٰ نظيره، فإن ما ثبت للشيء ثبت لنظيره قطعًا[2]، وهو واضح، والغموض في إثبات كونه نظيرًا، وطريقه: أن نُبيِّنَ المماثلة بالإضافة إلىٰ جهة منافاة الصبي

= مرفوعًا، وقال: «لم يرو هذا الحديث عن عبد المؤمن إلا محمد»، وأخرجه حسين بن حرب في البر والصلة، ١٦١، عن عبدالله بن مغفل - ﷺ -. وأصح من هذا وهو مغنٍ عنه، ما أخرجه البخاري (٥٣٥١) كتاب النفقات، باب فضل النفقة علىٰ الأهل، ٦٢/٧، ومسلم (١٠٠٢) كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة علىٰ الأقربين، والزوج، والأولاد، والوالدين، ولو كانوا مشركين، ٦٩٥/٢، من حديث أبي مسعود الأنصاري مرفوعًا: «إذا أنفق المسلم نفقة علىٰ أهله، وهو يحتسبها، كانت له صدقة». والله أعلم.

(١) جزءٌ من حديث لأبي هريرة - ﷺ - في فضل التبكير إلىٰ الجمعة، أخرجه البخاري (٨٨١) كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة، ٣/٢، ومسلم (٨٥٠) كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة، ٥٢٨/٢.

(٢) يريد المصنف بهذا الاستدلال: إلزام خصمه بإيجاب الزكاة في مال الصبي، بأن يقول: أبو حنيفة وأبو يوسف ـ خلافًا لمحمد وزفر ـ يوجبون إخراج زكاة الفطر من مال الصبي إذا كان له مال، لا أن يخرجها الولي عنهم، فيجب أن يكون الحكم كذلك أيضًا في زكاة ماله. ورجَّح صاحب الهداية قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأجاب عما يتمسك به محمد. والله أعلم. ينظر: تحفة الفقهاء، ٣٣٥/١، الهداية، ١١٣/١، الترجيح والتصحيح علىٰ مختصر القدوري، لابن قطلوبغا، ١٢٩.

٦٨/ب لوجوبه، فإن ذمة الصبي وماله صالحٌ لتعلق وجوب الغرامات/ وأدائها بها، والزكاة دينٌ كسائر الديون، وإنما وجه منافاة الصبي لها أنها عبادة، والصبي ينافي وجوب العبادات، كالصلاة والحج، وهذه عبادة مالية يحتمل أن تفارق البدنية في حق الصبي، كما فارق الغراماتُ الماليةُ العقوبةَ البدنيةَ في حق الصبي، وغايةُ الخصمِ أن يقول: الزكاة عبادةٌ بدنيةٌ؛ إذ مقصودها امتحان النفس بتنقيص المِلك، والمالُ آلة، وهذا المعنىٰ بعينه في زكاة الفطر كهو في زكاة المال؛ إذ معنىٰ العبادة جارٍ في كل واحدٍ، ومعنىٰ المال داخلٌ علىٰ كل واحد؛ إذ إيجابُ كل واحدٍ إيجابُ امتحانٍ للنفس بتنقيص الملك، وأداءُ كل واحدٍ صُرِفَ إلىٰ المسكين لسد الخلة، فهما بالنسبة إلىٰ منافاة الصبي لهما علىٰ وتيرة واحدة، ولو جاز أن يقال: مقصود الزكاة امتحان النفس، ومعنىٰ سد الخلة في الصرف إلىٰ المسكين لا في الإيجاب، جاز تقدير ذلك في الفطرة، ثم لم يكن الصبي علىٰ منافاته، فكذلك هذه الزكاة.

وعلىٰ الجملة: نعلم أو نظن بأول العقل، أن إلحاقها بزكاة الفطر أولىٰ من إلحاقها بالصلاة[(١)].

※ فإن قيل: إنما امتنع إيجاب العبادة علىٰ الصبي لا لأن ذمته لا

(١) إلحاق الزكاة بالصلاة في عدم الوجوب علىٰ الصبي والمجنون، هو دليل الحنفية في المسألة، يقول أبو الحسين القدوري في (التجريد، ١٢١٤/٣): «ولأن الله تعالىٰ قرن وجوب الزكاة بالصلاة في القرآن؛ إذ أوجبها بخطابٍ ينصرف إلىٰ المكلف؛ لقوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾، ومعلومٌ أن الصبي ليس من أهل الصلاة ولا الطهارة، فلا تجب عليه الزكاة».

تحتمل الوجوب، ولكن لأن الأداء متعذر عليه، فإن للأداء طريقان:

أحدهما: الاستقلال، وبدن الصبي ناقصٌ، لا يصلح لأن يخاطب بالقيام به إجماعًا.

والثاني: أن يؤدىٰ عنه، وأداء العبادة عن الغير غير معقول؛ فإن الامتحان لا يحصل به كما لا يُعقل في الصلاة، وإذا انحسم طريق الأداء، والوجوب مرادٌ له، امتنع الوجوب[1].

أما الفطرة: فقد ثبت بالشرع أن الإنسان قد يؤديها عن غيره بغير إذنه، فيقع الموقع، كما يؤدي عن ولده، وعبده، وزوجته، فانفتح بابٌ للأداء في حق الصبي، فلم يمتنع إيجابه، ولا يُتصور أن يؤدي عن غيره زكاة ماله دون إذنه، كما لا يتصور في الصلاة، والحج، والصوم، فكان إلحاقه بها ـ وهي ركن من أركان الإسلام كسائر العبادات ـ أولىٰ، وهذا معنىٰ قولهم: إن معنىٰ المؤونة غالبة عليه في طرف الأداء.

۞ قلنا: الفطرة عندنا لا تُتحمل عن الغير، ولا تُؤدىٰ عن الغير، بل من وجب عليه يؤديه عن نفسه، ولكن وجب عليه بسبب غيره، كما يجب عليه بسبب نصابه، وأصح قولي الشافعي: أن الوجوب لا يلاقي الولد، والعبد، والزوجة، وفائدته: أنهم لو أدَّوا عن أنفسهم دون إذن المخاطَب بسببهم لم يقع الاعتداد به، والمخاطَب إذا أدىٰ دون إذنهم كان مستقلًا به،

(١) يقول أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٣/١٢١٥): «ولأنها ـ أي الزكاة ـ عبادة شرعية لاتلزم الإنسان عن غيره، فلا يثبت حكمها في حق الصبي، كالصلاة».

ويشهد لذلك إيجابهم علىٰ السيد بسبب عبده الكافر[1]، والكافر ليس أهلًا لأن يجب عليه حتىٰ يُتحمل عنه، ولذلك لم يوجبوا علىٰ الصبي الكافر، وأوجبوا علىٰ الصبي المسلم، والمؤدي عنهما من مالهما القاضي ـ مثلًا ـ، وذلك يدل علىٰ بطلان دعوىٰ التحمل.

❊ **فإن قيل:** لو لم يكن تحمُّلًا لما سقط بيسار الولد.

۞ **قلنا:** وجوب الدية علىٰ العاقلة تَحمُّلٌ ولا يسقط باليسار، وهذا ليس بتحمُّلٍ ويسقط باليسار، فصفة الإعسار مع الإسلام معتبرٌ لكونه سببًا/ ٦٩/أ
في حقه، كما يعتبر السوم في النصاب، ولأنه إذا كان موسرًا كان جَعْلُ رأسه[2] سببًا في حقه، أولىٰ من جعله سببًا في حق غيره، إذا كان الإمكان باليسار شاملًا لهما.

❊ **فإن قيل:** يبطل بالزوجة، فإن الزوج يؤدي فطرتها وإن كانت موسرة، فهلَّا كان جعل رأسها في حقها أولىٰ.

۞ **قلنا:** كما جُعل الزوج أولىٰ بالتزام نفقتها، جُعل أولىٰ بالتزام فطرتها؛ فإن اختصاص الفطرة لا يزيد علىٰ اختصاص النفقة، واتِّباع الفطرةِ

---

(١) قال السرخسي في (المبسوط، ٣/١٠٣): «ويؤدي ـ أي: زكاة الفطر ـ المسلم عن مملوكه الكافر عندنا، خلافًا للشافعي». وينظر: الأصل، ٢/٢٤٩، الهداية، ١/١١٤.

(٢) يُعبِّر فقهاء الحنفية في هذا الباب؛ باب زكاة الفطر، عن الشخص الذي يمونه الإنسان ويقوم عليه: بالرأس؛ لأنه يصير بمنزلة رأسه في الذب والنصرة. ومن ذلك قول صاحب (الهداية، ١/١١٣): «ويخرج عن أولاده الصغار؛ لأن السبب رأسٌ يمونه ويلي عليه؛ ولأنها تضاف إليه، يقال: زكاة الرأس، وهي أمارة السببية...». وينظر: المبسوط، ٣/١٠١، بدائع الصنائع، ٢/٧٤، الاختيار لتعليل المختار، ١/١٢٣.

النفقةَ مأخوذٌ من قوله ـ ﷺ ـ: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون»(١).

❊ فإن قيل: إن لم تجب بطريق التحمل، فَلِمَ اعتبرتم إسلام العبد؟

◈ قلنا: وإن وجب بطريق التحمُّلِ فهلَّا اعتبرتموه؟ وإن زعمتم أن وجوبه بطريق التحمل في القريب لا في العبد، كان ذلك تحكمًا في الفرق من غير مستند، وأما نحن ـ وإن جعلناه سببًا ـ لم يبعد أن نعتبر فيه صفةً، كما اعتبرنا صفة السوم في النعم بقوله: «في سائمة الغنم زكاة»(٢)، فكذلك قال: «أدوا صدقة الفطر عن كل حرٍ وعبدٍ من المسلمين»(٣).

---

(١) لم أجد هذا اللفظ بعينه في شيءٍ من المصادر الحديثية، وهذا اللفظ يُذكر غالبًا في كتب الفقهاء، وقد جرت عادة المصنفين في تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الكتب الفقهية، عند تخريج هذا اللفظ، العزو إلىٰ حديث ابن عمر ـ ﷺ ـ قال: «أمر رسول الله ـ ﷺ ـ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد، ممن تمونون»، وهذا الصنيع منهم إشارة إلىٰ أن هذا اللفظ الأخير هو المقصود، وهو الوارد في المصنفات الحديثية، وأما اللفظ المذكور عند أهل الفقه فلا يعدو أن يكون تصرفًا في لفظ حديث ابن عمر، الآنف الذكر. والله أعلم. وحديث ابن عمر: أخرجه الدارقطني (٢٠٧٨) كتاب زكاة الفطر، ٦٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٦٨٥) كتاب جماع أبواب زكاة الفطر، باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه، وغيره ممن تلزمه مؤنته؛ من أولاده، وآبائه، وأمهاته، ورقيقه الذين اشتراهم للتجارة، أو لغيرها، وزوجاته، ٢٧٢/٤. قال الدارقطني: «رفعه القاسم وليس بقوي، والصواب موقوف». وقال البيهقي: «إسناده غير قوي». وينظر: البدر المنير، ٦٢١/٥، التلخيص الحبير، ٣٥٣/٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ذكره المصنف مختصرًا، وقد أخرجه الدارقطني (٢١٠٤) كتاب زكاة الفطر، ٧٩/٣، بدون لفظ «من المسلمين»، وفي إسناده النعمان بن راشد، قال أحمد: «النعمان مضطرب الحديث، روىٰ أحاديث مناكير»، وقال يحيىٰ: «ليس بشيء». ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٥١/٢، تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي، ١١٠/٣. ويُغني عنه حديث ابن عمر ـ ﷺ ـ قال:=

☆ **فإن قيل:** قوله: (أدوا عنهم) يدل بصيغته علىٰ التحمل؛ إذ لا يقال: أدِ الزكاة عن مالك، بل يقال: أد زكاة مالك.

❁ **قلنا:** لا يبعد أن يُقال: أدِّ الزكاة عن مالك، ثم المراد بهذا الحديث: أداء المخاطبين عن أنفسهم، والخطاب مع الجمع مع انقسام حال المخاطبين؛ لأنه قال في آخره: «غني وفقير»[1]، والغني لا يُؤدَّىٰ عنه، وأما التَّحمُّل فمأخوذٌمن قوله: «أدُّوا صدقة الفطر عمن تمونون»[2]، وعلىٰ الجملة كلمة (عن) ليس صريحًا في التحمل، والقياس يقتضي نفي التحمل، فالعمل به أولىٰ. هذا طريق الكلام إن أصررنا علىٰ المنع، وإن قسنا علىٰ العُشْرِ[3] لم يستمرَّ لهم الفرق بالتحمل ثمَّ، وإن سُلِّمَ فنقول: تجويز التحمل ـ علىٰ خلاف قياس العبادات في زكاة الفطر ـ يُنبِّهُ علىٰ تغليب الشرع معنىٰ

= «فرض رسول الله ـ ﷺ ـ زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، علىٰ العبد والحر، والذكر والأنثىٰ، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تُؤدىٰ قبل خروج الناس إلىٰ الصلاة». أخرجه البخاري (١٥٠٣) كتاب أبواب صدقة الفطر، باب فرض صدقة الفطر، ٢/١٣٠، ومسلم (٩٨٤) كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر علىٰ المسلمين من التمر والشعير، ٢/٦٧٧.

(١) ينظر في تخريجه: الهامش السابق، وصواب اللفظ بالألف واللام كما في الرواية: «والغني والفقير...» الحديث.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مراد المصنف ـ ﷺ ـ من عبارته هذه، إلزام الحنفية بطريق القياس، وذلك أن مذهبهم: وجوب العُشْرِ في أرض الصبي والمجنون، فيقال لهم: كما توجبون العُشْر في مال الصبي والمجنون، فكذلك يلزمكم إيجاب الزكاة في مالهما قياسًا علىٰ وجوب العشر في أرضهما. وهذا الإلزام له نظيرٌ كما سبق في زكاة الفطر في مال الصبي والمجنون. والله أعلم. وينظر: السير الصغير، ١٥٥، المبسوط، ٣/٥٠، بدائع الصنائع، ٢/٥٦، الهداية، ١/١١٠، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٢/٢٩٤.

سد الخلة، وأنَّ معنىٰ العبادة في حكم المغلوب، وهذا يُجرِّئُنا علىٰ تغليب هذا المعنىٰ في الإيجاب في مال الصبي، وبه يتبين أن المقصود الأظهر من الزكاة سدُّ الخلّة، وإنما أثبت فيه معنىٰ العبادة ترغيبًا في تحصيل هذا المقصود، ولولاه لما جرىٰ التحمل، وإذا ثبت ذلك ابتنىٰ عليه الغرض في غير الفطرة.

❊ **فإن قيل:** العُشر ينبت علىٰ الحقين(١)، فلذلك وجب في مال الصبي.

❁ **قلنا:** كيف يستقيم هذا لكم، والعُشر يجب عندكم علىٰ مالك الأرض، ولا مُعشَّر له، والمستأجر يملك المعشَّر ولا عشر عليه، علىٰ أنه لا يُعقل من هذا الكلام إلا أن حق المسكين يتعلق بالعُشر عند نباته، لا أنه عين حقه؛ بدليل جواز الإبدال بأداء العُشْرِ من غيره، والافتقار إلىٰ النية، فمعنىٰ العبادة لم ينتفِ بما ذكروه، ومع ذلك جُعِلَ مغلوبًا في مقابلة سد الخلة، وهذا جارٍ في جميع الأموال.

❀ **مَسْألة:** غير المنصوص لا يؤخذ بدلًا عن المنصوص باعتبار القيمة عندنا(٢).

(١) المراد بقول المعترض الحنفي: «ينبت علىٰ الحقين»، أي: أنَّ الحَبَّ الذي يُبذر في الأرض يَنبت علىٰ حقين: عُشْرُهُ للفقراء، وتسعة أعشاره للمالك، فتبين أن الخارج ليس حقًا محضًا لصاحب الأرض، بل له فيه شريكٌ، وهو الفقير، فلأجل هذا وجب العُشر في أرض الصبي والمجنون. والله أعلم. ينظر: التجريد، ١٢٢٤/٣، المبسوط، ٢٠٦/٢.

(٢) ينظر: الأم، ٢٤/٢، مختصر المزني، ١٤٠/٨، الحاوي، ١٧٩/٣، نهاية المطلب، ٢٠٠/٣، المهذب، ٢٧٨/١. وهذا هو مذهب المالكية أيضا: لا يجوز إخراج القيمة في=

خلافًا له[1].

والمعتمد أن نقول: الشاة واجبة في أربعين من الغنم، ومُخرج غير الشاة تاركٌ للشاة، وترك الواجب ممتنع.

٦٩/ب ❊ فإن قيل: لا ننكر أنَّ ترك الواجب ممتنع، ولا أن مُخرِجَ/ الدراهم تاركٌ للشاة، ولكن لا نسلم أن الشاة هي الواجبة، بل الواجب عندنا قدر الشاة، والشاةُ مذكورةٌ لتعريف قدر الواجب، لا لتعيين الشاة في نفسها.

❁ قلنا: الدليل على وجوب الشاة، قوله ـ ﷺ ـ: «في أربعين من الغنم شاة»[2]، والمعني به: أخرجوا عن أربعين شاةً شاةٌ؛ إذ قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[3]، فكان ذلك مجملًا، فبيَّن رسول الله ـ ﷺ ـ المأمور

= الزكاة. ينظر: التلقين، ١/٦٥، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/١٤٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢٨٤، البيان والتحصيل، ٢/٤٨٦، جامع الأمهات، ١/١٦٦، مواهب الجليل، ٢/٢٦٠، ٣٥٦. وبهذا قال الحنابلة في الصحيح من مذهبهم. وعن الإمام رواية أخرى: تجزئ القيمة مطلقًا. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٣/١٠٨٣، المغني، ٣/١٣، ٨٧، الفروع، ٤/١٤، تصحيح الفروع، ١/٣٥٩، المبدع، ٢/٣٢٢، الإنصاف، ٣/٦٥.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أنه يجوز إخراج القيمة في الزكاة عن المنصوص عليه. ينظر: التجريد، ٣/١٢٤٣، المبسوط، ٢/١٥٦، بدائع الصنائع، ٢/٣٤، الهداية، ١/١٠٠، الاختيار لتعليل المختار، ١/١٠٢، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٢/٢٨٥.

(٢) تصرف المصنف بلفظه، وقد سبق تخريجه.

(٣) وردت الآية بهذا اللفظ في اثني عشر موضعًا من القرآن، وهي على الآتي: سورة البقرة، الآيات (٤٣، ٨٣، ١١٠، ٢٧٧) وسورة النساء، آية (٧٧)، وسورة التوبة، آية (٥، ١١)، وسورة الحج آية (٤١، ٧٨)، وسورة النور، آية (٥٦)، وسورة المجادلة، آية (١٣)، وسورة المزمل، آية (٢٠).

به، فقال: «في أربعين شاة شاة»[(١)]، وهذا إن لم يكن نصًا في إيجاب الشاة فهو ظاهر.

❊ **فإن قيل**: إذا سلمتم أنه ظاهرٌ وليس بنص، فالاحتمال متطرقٌ إليه، فنُأوِّلُه ونقول: المقصود سدُّ خلَّات المساكين، ويستوي ذلك بالإضافة إلىٰ جميع الأموال قطعًا، وإنما ذِكْرُ الشاة جرىٰ لتعريف القدر واتباع العادة، فإن الغالب خُلو أيدي أرباب المواشي عن مالٍ سوىٰ المواشي، فأجرىٰ ذكره علىٰ العادة، كما قال في الاستنجاء: «فليستنج بثلاثة أحجار»[(٢)]، وألحق به الخشب، والثياب، وسائر الجواهر، وحمل التعيين علىٰ العادة، وكذلك قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله»[(٣)]، خاطب صاحب الإناء، ولو غسله غيره كفىٰ، وحُمِلَ تعيينه علىٰ الاعتياد؛ إذ عُقِلَ أن فعل غيره في التطهير المقصود في معنىٰ فعله قطعًا، وأن الثوب كالحجر في التخفيف الذي فُهِم كونه مقصودًا من الاستنجاء، فكذلك ما يَعْدِل الشاة في المالية في معنىٰ الشاة قطعًا في تحصيل مقصودٍ معلومٍ، وهو سد الخلة.

❁ **قلنا**: ادعىٰ بعض أصحابنا: أن الحديث نصٌ لا يتطرق إليه احتمال، وهو سَرفٌ، وأنكر فريقٌ منهم كونه ظاهرًا أيضًا، وقالوا: لا دِلالة له علىٰ الإيجاب، وهو أيضًا غلوٌ في طرف، وإنما المسلك القصدُ: تسليمُ كونه ظاهرًا، وحسمُ باب التأويل عليهم مزِلَّةُ قدمٍ في مسائل كثيرة، فلْيتَّئِدِ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري (١٧٢) كتاب الطهارة، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ١/٤٥، ومسلم (٢٧٩) كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، ١/٢٣٤.

الطالبُ فيه، فإنَّا نقول: نُسلِّمُ أن غير الشاةِ كالشاة في سدِّ الخلة، ولا نلْتفِتُ إلىٰ اختصاص الشاة بالرفق، والدَّرِ، والنسل، فإنَّ ذلك لا يجري في إقامة أحد النقدين مقام الآخر، وهو ممتنعٌ عند الشافعي، فلا يُجزِئُ عنده دينارٌ عن درهم[1]، ونُسلِّمُ أيضًا أنَّ سدَّ الخلة مقصودٌ، ولكن لا نُسلِّمُ أنه كل المقصود، بل ينضم إليه معنىٰ العبادة، والحكمُ بالتعبد من جهة الشرع، وهذا موقع الزلل، فإن الخصم ظنَّ لظهور معنىٰ سدِّ الخلة أنه كل المقصود، ومعلومٌ أنَّ معنىٰ الثقة من الشهادة وغلبة الظن، ومعنىٰ الخضوع من الركوع، ومعنىٰ تفريق اللحم علىٰ المساكين من الضحايا، ومعنىٰ براءة الرحم من العِدَّة يَظْهَرُ ظهور سدِّ الخلة من الزكاة، ولكن لما عُرِفَ من جهة الشرع فيها احْتِكَاماتٌ، وتعبداتٌ تصدُّ عن اقتفاء محض المعنىٰ، لم يجز تمحيض رعاية المعنىٰ، فلا نكترث بغالب الظن [الذي هو][2] مستفادٌ من قول عدلٍ واحدٍ مرموقٍ، ولا جماعة نسوة، ولا جماعة صبية، وعبيد، وفساق، ولا مبالاة بلحم الطيور، والحملان السِّمان في الضحايا، ولا باستيقان معنىٰ البراءة في الآيسة والصغيرة، ولا بالخضوع الزائد في السجود في إقامته مقام الركوع، بل قيل: هذه المعاني ليست كل المقصود، فيجب مراعاة/ ٧٠/أ

(١) قال الشافعي - رضي الله عنه - في (الأم، ٢/٢٤): «ولو كان له ذهبٌ فأدىٰ ربع عشره ورقًا، أو ورق فأدىٰ عنه ذهبًا لم يجزه، ولم يجزه أن يؤدِّيَ عنه إلا ما وجب عليه...، وكذلك كل صنفٍ فيه الصدقة بعينه، لا يجزيه أن يؤدي عنه إلا ما وجب عليه بعينه». وقال المزني في (المختصر، ٨/١٤٠): «قال الشافعي: ولا يجزئه ذهبٌ عن ورق، ولا ورق عن ذهب؛ لأنه غير ما وجب عليه». والله أعلم.

(٢) ما بين المعكوفتين ليس من الأصل، وإنما هي زيادة مني؛ ليستقيم بها اللفظ والمعنىٰ، وبدون إضافة ما أثبته أو قريبًا منه مما يُطابق السياق؛ لا يستقيم اللفظ ولا يُفهم المعنىٰ. والله أعلم.

موارد النصوص وفاءً بالمعنىٰ والتعبد، فكذلك للشرع تعبدات في الزكاة مترادفة، يُعَرِّفُنا بها أن معنىٰ سدِّ الخلة لم يتمحض، فوجب الوقوف علىٰ المنصوص؛ وفاءً بالمعنىٰ والتعبد جميعًا، وهو علىٰ أصلهم أوقع؛ فإنهم زعموا أنها عبادة محضة، حتىٰ أحالوا إيجابها علىٰ الصبي.

❊ **فإن قيل**: ما من نصٍّ يرد، إلا ويتصور أن يكون للشرع سرٌّ في تعيينه، وتحكُّمٌ فيه علىٰ وجه التعبد، ثم اتفق القيَّاسون علىٰ جواز تعدية الحكم بظهور المعنىٰ، وإن كان احتمال إمكان التحكم والتعبد بالتعيين باقيًا، فإذا ظهر معنىٰ مُخِيلٌ يُوجب التعدية وجب اتباعه، وعلىٰ من يدعي تعبُّدًا جامدًا، وتحكُّمًا واقفًا، أن يدل عليه، ونحن لا نسلم في الزكاة ذلك، وفي الأمثلة التي ذكرتموها ظهرت أدلةٌ علىٰ التعبد بنصوص وردت فيها، فإذا لم يَرِدْ وجب اتباع محض المعنىٰ، كما في الاستنجاء وغسل الإناء.

❁ **قلنا**: قال علماء الأصول: المعنىٰ المُخيل المستنبط من النص إذ عكر عليه بالتخصيص مردودٌ لا يصلح للتخصيص، وإنما يُخصَّصُ النصُّ بمعنىٰ مستنبطٍ من غيره، وهذا فيه نظرٌ عندنا، وتفصيلٌ ذكرناه في كتاب (شفاء الغليل في الأصول)[1] فلا نتشاغل به، ولكن نقول: السؤال الذي ذكروه من إمكان الاحتكام في كل أصلٍ: معتصَم منكري القياس، وإنما تفصَّيْنا عنه بقولنا: إنَّا عرفنا من عادات الشرع في المعاملات، في مصادره وموارده، وما تكرر علينا من مجاريه، اتباع المعاني[2]، فكان ذلك بعد

(١) صفحة ٩٦، وما بعدها.

(٢) وهذا يعتبر أصلًا من أصول الشريعة. يقول المصنف - ﷺ - في (شفاء الغليل، ٢٠٣): «مايتعلق من الأحكام بمصالح الخلق - من المناكحات، والمعاملات، والجنايات،=

التكرُّرِ أغلب علىٰ الظن من الجمود علىٰ النص؛ لأنَّ الجمود احتمالٌ مغلوبٌ في مقابلة احتمال اتباع المعنىٰ، عُرِفَ ذلك بتكرر عادة الشرع في التنبيه علىٰ المعاني، وهذا غير جارٍ في العبادات، فإن الغالب المتكرِّرَ من الشرع في العبادات، التحكماتُ الجامدة، والتعبداتُ المائلة عن القياس، فالأصل في العبادات ترك القياس واتباع النصوص[1]، كما أن الأصل في غير العبادات القياس، ولا نتجاسر علىٰ القياس في العبادة إلا بمعلومٍ، أو ظنٍّ قريبٍ من المعلوم، كما لا ننتقل عن القياس في غير العبادات إلا بنصٍّ صارفٍ، وعن هذا المعنىٰ[2] امتنع الشافعي من الإلحاق في كلمة التكبير، والتسليم، وصرف الصدقات إلىٰ الأصناف وأمثالِها[3]، ومعلومٌ أن الزكاة من العبادات، بل هي عندهم عبادةٌ محضةٌ، فكونها عبادةً كافٍ في المنع من القياس. علىٰ أنَّا نزيد ونقول: عُرِفَ بتكرُّرِ الأحكام والنصوص في باب

= والضمانات، وما عدا العبادات ـ فالتحكم فيها نادرٌ، وأما العبادات، والمقدرات، فالتحكمات فيها غالبة، واتباع المعنىٰ نادر،...»، ويقول الشاطبي ـ رحمه الله ـ في (الموافقات، ٢/٥١٣): «الأصل في العبادات بالنسبة إلىٰ المكلف التعبد دون الالتفات إلىٰ المعاني، وأصل العادات الالتفات إلىٰ المعاني».

(١) يقول المصنف ـ رحمه الله ـ في (شفاء الغليل، ٢٠٤): «مبنىٰ العبادات علىٰ الاحتكامات، ونعني بالاحتكام: ماخفي علينا وجه اللطف فيه؛ لأنا نعتقد أنَّ لتقدير الصبح بركعتين، والمغرب بثلاث، والعصر بأربعٍ سرًا، فيه نوع لطفٍ وصلاحٍ للخلق، استأثر الله بعلمه، ولم نطلع عليه، فلم نستعمله، واتبعنا فيه الموارد».

(٢) وهو الكفُّ عن القياس في العبادات.

(٣) ذكر المصنف هذا المعنىٰ بتمامه، وزاد عليه بتوسعٍ مفيد، في كتابه: (شفاء الغليل، ٢٠٣ ـ ٢٠٥) فليراجع لأهميته في فهم طريقة الشافعي في القياس في العبادات، وفيما يتعلق من الأحكام بمصالح الخلق، مع الاستشهاد علىٰ الطريقة بالفروع الفقهية التي تعتبر مثالاً صحيحًا عليها. والله أعلم.

الزكاة، وبكثرة التحكمات المائلة عن القياس في مصادر الزكاة ومواردها، أنها مُزْدَحمُ التعبدات، فإنه عند فقد بنت مخاض تَعرّض للبدل، وهو ابن لبون، ولم يتعرض للدراهم وهو أولىٰ بأن يُعدل إليه، وإن زعم أن ذلك تشوفٌ إلىٰ الجنس تسهيلًا للوجود في ماله، فقد أوجب في خمسٍ من الإبل غير الجنس، ولم يذكر الدراهم، وإن قيل: الغالب خُلو أيديهم عن النقود دون المواشي، فقد ذكر الدراهم في الجبران؛ إذ قال: «شاتان أو عشرون درهمًا»[1]، وعند ذكر ابن اللبون وإيجاب الشاة في الإبل لم يتعرض، فجزمه في هذه المواضع وترديده في الجبران قاطعٌ علىٰ الفرق، كيف وحيث تَعرّض للدراهم قدَّر ولم يفوض الأمر إلىٰ المُقوم/، ثم والىٰ بين [٧٠/ب] أوقاص متفاوتة، فابتدأ في الإبل بالخمسات، ثم رقىٰ من خمسٍ وعشرين إلىٰ ستٍّ وثلاثين، ثم إلىٰ ستٍّ وأربعين، ثم إلىٰ إحدىٰ وستين، ثم إلىٰ ستٍّ وسبعين، ثم إلىٰ إحدىٰ وتسعين، ثم إلىٰ مائةٍ وإحدىٰ وعشرين. وفي الغنم رقىٰ من أربعين إلىٰ مائةٍ وإحدىٰ وعشرين، ثم إلىٰ مائتين وواحدة، ثم إلىٰ أربعمائة[2]، فمن لا يتنبه بكثرة هذه التحكمات التي لا يهتدي إلىٰ معناها الأولون والآخِرونَ؛ لِطَلَبِ الشرع كفَّ العقولِ عن التصرف، وحثّهم علىٰ الوقوف علىٰ هذه الحدود والقيود، وإلجامهم عن الاسترسال إلىٰ اتباع الرأي: فهو غبيٌّ أو متغابٍ، فإنَّ احتمال التحكُّمِ والتعبُّدِ أغلبُ علىٰ الظن، إن لم يكن مقطوعًا به، من احتمال اتباع المعنىٰ، والتهاون بقيود النصوص.

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٥٣) كتاب الزكاة، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده، ٢/١١٧.

(٢) وكل هذه التقديرات حواها كتاب أبي بكرٍ الصديق -ﷺ- في الصدقات، الذي أرسله إلىٰ أنسٍ لمَّا كان عامِلَهُ علىٰ البحرين، وقد سبق تخريجه. والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ قِسْتم في الاستنجاء، وغسل الإناء، ولِمَ أقمتم الإبل مقام شاةٍ في خمسٍ من الإبل، ولِمَ أقمتم جَذعًا مقام بنت لبون في ستٍّ وثلاثين عند فقدها، ولِمَ أخذتم البدل عند فقد عين الواجب، ولِمَ أقمتم قوله: (الله الأكبر) مقام قوله: (الله أكبر)، ولِمَ صحَّحْتُم من الولي أداء زكاة الصبي دون فعلٍ من جهته، إلىٰ غير ذلك من مسائل في العبادات قِستُم فيها.

❁ **قلنا:** أما الاستنجاء: فقد ورد فيه لفظٌ عامٌ، وهو ثلاث مسحات، فحكمنا بالنص، وهذا أولىٰ من قولنا: إنَّا نعلم كون غيره في معناه؛ إذِ العدد مرعيٌّ تعبدًا فيه عندنا، وهو مبطلٌ تمحيض معنىٰ التخفيف، فينطبق علىٰ مسألة الزكاة، وأما غسل الإناء لمْ نُخصِّصه بالمالك؛ إذْ بان لنا علىٰ القطع أن إزالة النجاسات من قبيل التروك، وأن الفعل فيه غير مقصود، وثبت ذلك بالإجماع[(١)] والنصوص، وأما الإبل فمأخوذٌ من النص، إذْ وجب في خمسٍ وعشرين بنتُ مخاض، فهو آخِذٌ لخمسٍ بنتِ مخاضٍ عن خمسة، وقد أَخْرج خُمس بنتِ مخاضٍ من غير نقصان التشقيص، وزاد علىٰ الواجب.

فنقول: الواجب الشاة، أو خُمْسُ بنت مخاض، بشرط إخراج الباقي

---

(١) وقد حكىٰ الإجماع علىٰ هذا: أبو الحسن الماوردي وغيره. قال ـ ﷺ ـ: «فأما طهارة النجس: فلا تفتقر إلىٰ نية إجماعًا؛ لأمرين:
أحدهما: أن إزالة النجاسة إنما هو تعبُّد مفارقة وترك، والتروك لا تفتقر إلىٰ نية؛ كسائر ما أمر باجتنابه في عباداته.
والثاني: أنه لما طهر ما أصبته النجاسة من الأرض والثوب بمرور السيل عليه، وإصابة الماء له؛ علم أن القصد فيه غير معتبر، وأن النية في إزالته غير واجبة». الحاوي، ١/٨٧.

معه أحدُهُما لا علىٰ التعيين، جمعًا بين النصين، ولذلك نأخذُه وإن نقص عن قيمة الشاة، هذا هو المذهب الصحيح. وأما الجذع بدلًا عن بنت لبون تردَّد فيه صاحب التقريب، والمنع أولىٰ[1] من قولنا: إنَّا نعلم قطعًا أن نسبته إلىٰ بنت اللبون كنسبة ابن اللبون إلىٰ بنت مخاض، فإنه يرجع إلىٰ جَبْر الأنوثة بالسن؛ لأنهم يقولون: نعلم قطعًا أنَّ أحد النقدين في معنىٰ الآخر في سدِّ الخلَّة، وإن أمكن فيه تعبُّدٌ فهو أيضًا في تعيين بعض الأسنان ممكنٌ، وأما من قال: (الله الأكبر)، فقد أتىٰ بالواجب المنصوص وزاد زيادةً لم تُخِلَّ بالمعنىٰ، فوِزَانُهُ أن يُخرِجَ إبلًا مع عقال ـ مثلًا ـ، فإنه زيادةٌ علىٰ قدر الواجب. وأما إيجابه علىٰ الصبي، وأخذ البدل عند العجز، فاكتفاءً بالمقدور من المأمورِ عند العجز عن الجميع، ولذلك أقمنا ترجمة التكبير مقامه عند العجز، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»[2]، فالواجبُ إخراج عينٍ هو مالٌ وشاةٌ، فإن تعذَّر أحد الوصفين

---

(١) الذي تردد فيه صاحب التقريب، هو إقامة الحِقِّ الذكر، مقام بنت اللبون التي هي فريضة ستٍّ وثلاثين. ويمكن أن ينسحب كلام صاحب التقريب علىٰ الجذع أيضًا، بجامع أن الموجود لدىٰ المالك سنٌّ أعلىٰ من السنِّ المفروض. يقول إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٨٦/٣): «ومما ذكره صاحب التقريب متصلًا بذلك: أن بنت اللبون هي فريضة الست والثلاثين، فلو عدمها المالك، ووجد في ماله حقًا ذكرًا، فهل يجزئ الحِقُّ بدلًا عن بنت اللبون، كما يجزئ ابن اللبون، بدلًا عن بنت المخاض؟ تردَّدَ في هذا جوابه، وما ذكره من طريق الاحتمال متجه، ولكن الأليق بمذهب الشافعي اتباع النص، وتخصيص ما ذكره الشارع من إقامة ابن اللبون مقام بنت المخاض بمحله». وقد صرَّح المصنف هنا بترجيح المنع أيضًا. والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري (٧٢٨٨) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ـ ﷺ ـ، ٩٤/٩.

ـ وهو/ كونه شاةً ـ، وجب الإتيان بالباقي. 1/71

وعلىٰ الجملة: الشافعي لا يقيس في العبادات، ومواضعِ كثرة التعبدات من المعاملات، إلا بالطريق الذي ذكرناه، وهو مسلكٌ متينٌ، متأيدٌ ببراهين الأصول.

❊ **فإن قيل**: أصل تعليلكم أن الشاة واجبةٌ، ومُؤدِّي غير الشاة تاركٌ للواجب، وقد سلَّمنا المقدمة الأولىٰ ـ وهي وجوب الشاة ـ، ولكن لا نُسلِّمُ أن مُؤدِّي غير الشاة تاركٌ للواجب، بل وصفُ الوجوبِ يشمَل الشاة وغيره، فيتَّسع محلُّ الأداء وآلته، وينسحب وصف الوجوب علىٰ الكُلِّ، كما أنَّ الصلاة في أول الوقت توصف بالوجوب، وليس في فعلها في آخر الوقت تركٌ للواجب، بل الوجوب موسَّعٌ، فيشمل كل صلاةٍ واقعةٍ في الوقت، فكذلك في مسألتنا.

۞ **قلنا**: هذا تلبيسٌ، فإنَّ معنىٰ قولنا: الوجوب موسَّعٌ: أنَّ الأمر المطلق لا يقتضي إلا الامتثال، ولا يُناسب بعض الأوقات دون البعض، فمهما أتىٰ به كان ممتثلًا، ورجع حاصله إلىٰ أن الواجب عليه صلاةٌ في وقتٍ لا بعينه من جملة أجزاء الوقت، فمهما أتىٰ به كان مؤدِّيًا للواجب. ووزانه أن يقال: الواجب في مسألتنا: الشاة، أو الدراهم، أو ما يقوم مقامه في المالية واحدٌ لا بعينه، فيتردَّدُ الوجوب بين الأعداد كما في خصال الكفارة، وذلك يُتلقَّىٰ من تخييرٍ وترديد، أو عموم لفظٍ، ولم يَرِدْ شيءٌ من ذلك، وإنما الواردُ لفظ الشاةِ، وهو نصٌّ في التعيين لا تردُّدَ له، لا كمطلق الأمر بالصلاة، فإنَّهُ يتردَّدُ بين جميع الأوقات علىٰ التساوي.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا لكم أن الواجب لا يُعلَّلُ، ولكنَّ العبادة في الإيجاب، أما الصرف إلىٰ المسكين، فسببه أنه يستحق الرزق علىٰ الله بوعده؛ إذ قال: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلۡأَرۡضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزۡقُهَا﴾[1]، والزكاة عبادةٌ وجبت لله لا للفقير، وصُرِفَ إلىٰ الفقير بدلًا عن رزقه الواجبِ، والشاة ليس متعينًا[2] لرزقه، بل الرزق هو المال بوصف المالية، فكان وزانه ما إذا استحقَّ دراهم علىٰ غيره، والمستحَقُّ عليه يَستحق شاةً علىٰ غيره، فقال لمن عليه الشاة: أدِّ حقَّ فلانٍ مِمَّا لي عليك، فله أن يُؤدي الدراهم بقدر قيمة الشاة، وتبرأ ذمته، ويقع عن حق المستوفي.

❁ **قلنا:** هذا تلبيسٌ آخر، فإن الزكاة عندنا وجبت ابتداءً للفقير؛ لمقصود سدِّ الخلة بإيجاب الله، كما عُرِفَ من مذهبنا، فلا نُسلِّمُ هذا التفصيل، وإن سُلِّمَ فالشاة إذا وجبت حقًّا لله، أو للفقير، لا يجوز تعليله، كما لا يُعلل حق المرتهن من العين بالمالية فيُبدلُ بغيره، ولا حقُّ الموصىٰ له بالشاةِ فيُبدلُ بقيمته. وأما المثال الذي ذكروه فمائلٌ عن الموازنة، بل وزانه أن يقول لمستحق الدراهم: خذ مالي علىٰ فلانٍ ـ وهو الشاة ـ بِحقِّكَ، فيتعيَّنُ تسليم الشاة، ويقعُ عن حقه بمعاوضةٍ من جهة مَن تعيّن للاستحقاق، فهلا سَوَّوا المسألة علىٰ هذا المثال؟ ولو قال لمن عليه الشاة: سلِّم الشاة إلىٰ فلان بما له عليَّ، تعيَّن عليه تسليم الشاة، وهذا مثال المسألة،

---

(١) سورة هود، جزء من الآية (٦).

(٢) كذا بالأصل: والصواب: (ليست متعينةً)؛ لأنّ اسم (ليس) ضمير مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث حقيقي هو (الشاة)، فوجب تأنيث (ليس) وخبرها (متعينًا). ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

فإن الله أوجب الصدقات وبيَّنَها، ثم قال: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾[1]. وعلىٰ الجملة: الصرف يبتني علىٰ الوجوب، فمن وجبَ عليه شيءٌ صرفه إلىٰ مَصْرِفه، والمصْرِفُ هم الفقراء، فهذا لا يوجب/ إبدالًا، ولا يجوز أن يُحال الإبدال علىٰ رضا الفقير؛ إذ هو مجبورٌ علىٰ أخذ ما يبذله، كيف وهو غير متعينٍ للحق فلا يُرعىٰ رضاه، ولذلك لا يجوز أن يُسلِّم إليه منافع الدور بدلًا عن حقه، وإن كان يسد الخلة، فدلَّ علىٰ أن الوقوف علىٰ حدود الشرع هو الحزم والاحتياط، وما عداه اقتحام غرر من غير ثقةٍ، ولا سبيل إليه في العبادات. والله أعلم. ٧١/ب

وإن أردنا تضييقًا في المسألة قلنا: ما قولكم فيمن أخرج بدلًا عن شاتي الجبران تسعة عشرة درهمًا من النَّقْرَةِ[2]، هي قيمتها، فإن زعموا أنَّ ذلك يُؤخذ، كان علىٰ مناقضة النصِّ في التقدير بالعشرين، وإن قالوا: لا يُؤْخذ لورود النص. قلنا: هو في معناه قطعًا في المالية، وسد الخلة، ثم ورد النص بمنعه، فهو صريحٌ في إظهار مقصود التعبد، وإبطال اتباع المعنىٰ. والله أعلم.

---

(١) سورة التوبة، جزء من الآية (٦٠).

(٢) النَّقْرَة في اللغة: السبيكة. وقال الفيومي: «والنقرة: القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب: هي تبر». وقال النووي: «النقرة الخالصة المذابة المصفاة من كل خلط». وفي اصطلاح الفقهاء يقول الرافعي: «الدراهم عند الاطلاق إنما تستعمل في النَّقْرَة». والله أعلم. ينظر فيما سبق: الصحاح، مادة [نقر]، ٨٣٥/٢، المصباح المنير، مادة [ورق] ٦٥٥، فتح العزيز، ١٣٢/١١، المجموع، ٣١٥/٣.

❁ **مَسْأَلَةٌ:** تؤخذ الزكاة من تركة الميت وإن لم يُوَصَّ به[1].

خلافًا له[2].

ومأخذ المسألة: مأخذ مسألة زكاة الصبي، فنقول: من يُخرجُ الفطرة من ماله، يُخرجُ زكاة المال من ماله. وطريق الاستدلال ما سبق في تلك المسألة[3]، وقد أحدث المتأخرون منهم منعًا في زكاة الفطر في المسألتين جميعًا، فالطريق بناء المسألة على زكاة الصبي، فنقول: حقٌّ ماليٌّ يُخرج من مال الصبي، فيُخرج من مال الميت كسائر الديون، فإذا منعوا الصبي نقلنا

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٦، مختصر المزني، ٨/١٥٠، الحاوي، ٣/٣٦٧ ـ ٣٦٨، ٨/٢٤٣، المجموع، ٥/٣٣٥، روضة الطالبين، ٦/١٩٦، أسنى المطالب، ٢/٢٤٠. وبمثل مذهب الشافعية أخذ الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، إذ المذهب عندهم: أن من مات وعليه زكاة، فإنها تؤخذ من تركته أوصى بها أو لم يوص، فلا تسقط بموته. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٨/٤٢٩٢، المغني، ٢/٥٠٩، الفروع، ٣/٤٨٥، المبدع، ٢/٣٠٩، الإنصاف، ٣/٤١، شرح منتهى الإرادات، ١/٣٩٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أن الزكاة تسقط بالموت، ولو أخرجها أهله عنه كان أقرب إلى الصواب، ولم يلزمهم، فإنْ وصَّى بإخراجها أُخرجت من الثلث. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ١/٤٦٣ ـ ٤٦٥، مختصر الطحاوي، ١/٤٤٢، التجريد، ٣/١٢٣٧، المبسوط، ٢/١٨٥، تحفة الفقهاء، ١/٣١١، بدائع الصنائع، ٢/٥٣.
وأما المالكية: فمذهبهم قريبٌ من مذهب الحنفية في الجملة: فقد نصوا على أنَّ رب المال إذا مات، وأوصى بزكاة ماله، فإنها تُخرجُ من رأس ماله ـ وقيل: من الثلث ـ، وإذا لم يُوصِ بإخراج الزكاة عنه، وقد علم ورثته بوجوبها، فإنه يُستحبُّ لهم أن يخرجوها عنه، فإن لم يفعلوا لم يلزمهم. ينظر: المدونة، ١/٣٦٧، النوادر والزيادات، ٢/١٩٧، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٠٤، الذخيرة، ٣/١٥٩، التاج والإكليل، ٣/١٠٧، حاشية الدسوقي، ١/٤٤٤.

(٣) ينظر: صفحة ٤٢٤.

إليه، وتعلَّقنا بالحديث، وهو أولىٰ من الانتهاض لبيان أنَّ سدَّ الخلَّة هو المقصود الأظهر الأغلب، فإنه إذا سُلِّمَ أن معنىٰ العبادة أيضًا مقصود، فإقامة البرهان علىٰ الرُّجحان عسيرٌ، لا يسْتَتِبُّ إلا بثبوت حكمٍ بالاتفاق علىٰ نقيض معنىٰ العبادة علىٰ التمحيض، والخصمُ لا يُسلم ذلك، وأقربُ أمرٍ: التعلُّقُ بجريان التحمل في زكاة الفطر، فإنه يُسلِّمُ ذلك، فيُستدلُّ به علىٰ تغليب معنىٰ سد الخَلَّة والنفقة، وإذا قالوا: فَلِمَ لا يُستدلُّ به علىٰ تحمل زكاة المال.

❁ قلنا: لأن زكاة المال لا تجب إلا علىٰ غني، وصدقة الفطر أيضًا لا يُتحمل عن غني إلا عن الزوجة، فتُتَحمَّلُ كما يَتحمَّلُ النفقة، وليس زكاةُ مالها في معنىٰ الفطرة في هذا المعنىٰ، فإن إيجابها علىٰ الزوج إجحافٌ. ويشهد أيضًا للتغليب: أن المالك مطالبٌ بأدائه، ومحبوس فيه إلىٰ أن يُؤدي، بخلاف سائر العبادات، وعندنا يؤخذ من الممتنع قهرًا، كما يُؤخذ من الميت، والعبادات لا يُحبس فيها، ولا يُطالب بها.

❊ **فإن قيل:** تُسلِّمونَ وجود شائبة العبادة، والعبادة يتعذر أداؤها بالموت.

❁ **قلنا:** يبطل بالفطرة والعُشر، وهو مسلَّمٌ علىٰ مذهب أبي حنيفة[1]،

(١) معنىٰ الإلزام الذي ذكره المصنف هنا للحنفية: هو أنَّ العُشْرَ لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية عندهم، فينبغي أن تكون الزكاة كذلك. ولكنَّ القدوري نقض هذا الإلزام، فذكر أنَّ لأبي حنيفة روايةً أخرىٰ نقلها ابن المبارك عنه: وهي أنَّ العُشر يسقط بموت من هو عليه. ولكن ظاهر الرواية ـ كما سبق ـ عدم السقوط. والله أعلم. ينظر: التجريد، ١٢٣٧/٣، المبسوط، ٢٠٨/٢، المحيط البرهاني، ٣٥٢/٢.

والمنع اختراعٌ محدث، ثم الكفارة أيضًا فيها معنى العبادة، وقد قالوا: تُؤدى عن الميت دون إذنه، فيقعُ عنه، ولو صُلي عنه لم يقع عنه، ولا فارق إلا أنَّ محلَّ أداء الصلاة البدن، وقد فات بالموت، ومحلُّ أداءِ الكفارةِ المالُ، وهو باقٍ بعد الموت، فيبقى ببقائه، كما تبقى عبادات البدن ببقاء البدن، والزكاة محل أدائها المال.

❊ **فإن قيل**: ولكنَّ النيةَ لا بد منها(١).

❁ **قلنا**: نعم. ولكن عند التيسُّرِ، وقد تعذَّر، كيف ولو أوصى ونوى، قالوا: إنَّهُ لا يُخْرَجُ إلا من ثلثه(٢)، على أن النية أيضًا مشروطة في الكفارة، ثم كان للوارث أن ينويَ عنه دون إذنه تنزيلًا/ لخلافة الوِراثة منزلة الاستنابة، ٧٢/أ فليكن كذلك في الزكاة، وهو في هذا على أصلهم أوقع؛ إذ قالوا: إذا أُغمي على أحد الرفيقين، فللثاني أن يُحرم عن رفيقه في وقته(٣)، فإذا كانت المرافقة تفيد هذه السلطنة، فالوِارَثةُ أولى.

(١) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ١٢٣٧/٣): «ولأن أداء الزكاة لا يصح إلا بنية المزكي، أو إذنه، [فلم يخرجها غيره عنه]. أصله: حال الحياة».

(٢) ينظر: صفحة ٣٤٥، هامش (٣).

(٣) هذا على رأي أبي حنيفة، وخالفه صاحباه، فقالا: لايجوز. قال صاحب الهداية: «ومن أُغمي عليه فأهلَّ عنه رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة ـ ﷺ ـ، وقالا ـ أي: أبو يوسف ومحمد ـ: لايجوز». الهداية، ١٤٨/١، المحيط البرهاني، ٤٨٠/٢.

❁ **مَسْأَلَة:** لا زكاة في الخيل عندنا[(١)]؛ لما روىٰ أبو هريرة عنه - ﷺ - أنه قال: «ليس علىٰ المسلم في عبده وفرسه صدقة»[(٢)]، وروىٰ عليٌّ أنه - ﷺ - قال: «عفوتُ لكم عن صدقة الخيل والرقيق، إلا صدقة الفطر في الرقيق»[(٣)]، وكتب معاوية إلىٰ عمر: «إني وجدت أموال أهل الشام الرقيق

---

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٨، الحاوي، ٣/١٩١، حلية العلماء، ٣/١٢، البيان، ٣/١٤١، فتح العزيز، ٥/٣١٣، مغني المحتاج، ٢/٦٣. وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، ومالك، وأحمد، وأصحابهما. وهو قول جمهور الفقهاء. ينظر: الأصل، ٢/٦٤، مختصر الطحاوي، ١/١٩٧، النتف في الفتاوىٰ، ١/١٧٣، التجريد، ٣/١٢٥٤، المبسوط، ٢/١٨٨، تحفة الفقهاء، ١/٢٩٠، بدائع الصنائع، ٢/٣٤، الهداية، ١/٩٩، المحيط البرهاني، ٢/٢٥٥، التفريع، ١/٢٨٩، النوادر والزيادات، ٢/١٠٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/١٤٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٢٨٤، المقدمات الممهدات، ١/٣٢٣، الذخيرة، ٣/٩٤. الهداية، ١٢٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ١/٣٨٣، المغني، ٢/٤٦٣، الفروع، ٤/٣٥، المبدع، ٢/٢٩٢، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/٣٨٨.
وقال أبو حنيفة، وزفر، وحماد بن أبي سليمان: تجب الزكاة في الخيل إذا كانت مختلطةًذكورًا وإناثًا، وإن كانت إناثًا منفردة، أو ذكورًا منفردة، ففيها عن أبي حنيفة روايتان ذكرهما الطحاوي، قال السمرقندي في (تحفة الفقهاء، ١/٢٩٠): «وفي المشهور من الروايات: أن لا زكاة فيها». وينظر: المراجع السابقة. والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٦٤) كتاب الزكاة، باب ليس علىٰ المسلم في عبده صدقة، ٢/١٢١، ومسلم (٩٨٢) كتاب الزكاة، باب لا زكاة علىٰ المسلم في عبده وفرسه، ٢/٦٧٥.

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٧١١) ٢/١١٨، وأبو داود (١٥٩٤) كتاب الزكاة، باب صدقة الرقيق، ٢/١٠٨، والترمذي (٦٢٠) كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، ٢/٩، وابن ماجه (١٧٩٠) كتاب الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، ١/٥٧٠، والدارقطني في السنن (١٩٢٤) كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات زكاة، ٢/٤٨٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٤٠٦) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب لا صدقة في الخيل، ٤/١٩٨. قال الترمذي: «روىٰ هذا الحديث الأعمش، وأبو عوانة، وغيرهما، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي. وروىٰ سفيان الثوري،=

والخيل»، فكتب إليه: «أن دعِ الخيل والرقيق»، ثم كتب إلىٰ عثمان فكتب مثل ما كتب[1]، وروي أن أهلَ الشام أتوا عمر بصدقة خيلهم، فاستشار عليًّا فقال: «لا أرىٰ بأسًا، إلا أن يكون سنة باقية بعدك»[2].

❊ **فإن قيل:** قال ـ ﷺ ـ: «في الخيل السائمة في كل فرسٍ دينار»[3].

❁ **قلنا:** يرويه غورك السعدي[4]، وهو مجهول[5]، ويمكن الحمل

= وابن عيينة، وغير واحد، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي. وسألت محمدًا ـ أي البخاري ـ عن هذا الحديث؟ فقال: كلاهما عندي صحيح عن أبي إسحاق، يحتمل أن يكون روىٰ عنهما جميعا».

(١) أخرجه ابن زنجويه في الأموال (١٨٧٦) باب ما جاء في صدقة الخيل والرقيق، وما فيها من السنة، ٣/١٠٢١.

(٢) لم أقف علىٰ هذا الأثر المروي في شيءٍ من مدونات السنة النبوية، وكتب الأجزاء الحديثية، وكتب التخريج، ووجدتُ القاضي أبو بكر ابن العربي في كتابه (أحكام القرآن، ٣/١٢٦) ذكر هذا الأثر، وصدَّرهُ بصيغة التمريض، فقال: «ورُوِيَ... «فذكر المروي، ولم يَعزُهُ لأي مصدرٍ، وهذا علىٰ خلاف عادته ـ في الغالب ـ من عزو الأحاديث والآثار لمصادرها. والله أعلم.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن (٢٠١٩) كتاب الزكاة، باب زكاة مال التجارة، وسقوطها عن الخيل والرقيق، ٣/٣٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٤١٩) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من رأىٰ في الخيل صدقة، ٤/٢٠١، والطبراني في المعجم الأوسط (٧٦٦٥) ٧/٣٣٨. وإسناد الحديث ضعيفٌ جدًا، قال الدارقطني: «تفرد به غورك، عن جعفر، وهو ضعيفٌ جدًا، ومن دونه ضعفاء». وبنحو هذا قال البيهقي وغيره.

(٤) غورك بن الخضرم السَّعْدِيّ، أَبُو عبد الله. قال الدارقطني: ضعيفٌ جدًا. كما سبق. وينظر: الضعفاء والمتروكون، لابن الجوزي، ٢/٢٤٧، ميزان الاعتدال، ٣/٣٣٧.

(٥) جاء في الحاشية: «وأجاب القاضي أبو الكليب في (منهاج النظر): بأن أصحاب الحديث قالوا: غورك ضعيف في الحديث جدًا، ولم يذكر هذا الحديث أبو دواد في كتابه، وهذا يدل علىٰ ضعفه، وسمعتُ بعض شيوخ أصحاب أبي حنيفة يقول: ما لم يذكره أبو داود في كتابه فلا يعمل به».

علىٰ التطوع كما جرىٰ في زمان عمر ؛ جمعًا بين الأخبار.

❊ **فإن قيل:** فإذا تعارضت الأخبار ، فجانبنا أقرب إلىٰ القياس ، وأغلب علىٰ الظن ؛ لأنه مالٌ نفيسٌ ، يُستنمىٰ بالنسل والإسامة ، كالنعم.

❁ **قلنا:** هو مفارقٌ لها في حِلِّ الأكل عندكم ، وفي أنَّ الزكاة لا تتعلق بمحض ذُكورِهِ ، وأن الواجب فيه ليس علىٰ قياس زكاة التجارة باعتبار القيمة ، ولا علىٰ قياس المواشي بإيجاب الجنس فيه ، فكيف يستقيم؟ ولا يجب في الواحد الفرد من النعم شيءٌ ، فكيف وجب في الفرس؟! كيف والحديث من جانبنا نصٌ ، وحديثهم مردود.

مَسألة: لا يُكمَّلُ نصابُ أحد النقدين بالثاني[(١)].

وقال أبو حنيفة: إذا ملك مائة وخمسين درهمًا ، وملك خمسة دنانير ، قامت الخمسة مقام الخمسين[(٢)].

(١) ينظر: الأم ، ٢/١٧ ، ٤٤ ، ٧/١٥٢ ، الوسيط ، ٢/٤٧٢ ، البيان ، ٣/٢٨٥ ، فتح العزيز ، ٦/٩ ، المجموع ، ٦/١٨ ، الإقناع ، ١/٢٢٠.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من كان معه من الذهب والفضة ما لا يتم من كل واحدٍ منهما نصابًا ، فإنه يضمُّ أحدهما إلىٰ الآخر بالقيمة في إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة ، وفي الأخرىٰ: بالأجزاء ، وهو قول أبي يوسف ومحمد. ينظر: مختصر الطحاوي ، ١/٤٣٠ ، شرح مختصر الطحاوي ، ٢/٣٠٩ ، التجريد ، ٣/١٣١١ ، المبسوط ، ٢/١٩٢ ، تحفة الفقهاء ، ١/٢٦٧ ، بدائع الصنائع ، ٢/١٩ ، الهداية ، ١/١٠٣ ، المحيط البرهاني ، ٢/٢٤١.
وأما المالكية: فالمشهور من مذهبهم: أنه يُجمع في الزكاة بين الذهب والفضة بالأجزاء لا بالقيمة ، وأنَّ من له عشرة دنانير ومائة درهم ، فإنَّ عليه الزكاة ، نصَّ عليه مالكٌ ـ ﵀ ـ.=

ومعتمدنا: أن الشرع أوجب زكاة الدراهم علىٰ من ملك مائتيْ درهم، وزكاة الذهب علىٰ من ملك عشرين دينارًا، ونفىٰ الزكاة عما دونه، ولمْ يملك الرجل لا هذا ولا ذاك، فلا زكاة عليه. وتحقيقه: أن الزكاة وجبتْ فيهما باعتبار العين، لا باعتبار القيمة، بخلاف زكاة التجارة.

❊ **فإن قيل**: الشرع عدَّلَ بين دينارٍ وعشرة دراهم في نصاب الزكاة وفي الواجب، إذْ قابل مائتيْ درهم بعشرين دينارًا[1]، أوخمسة دراهم

= ينظر: المدونة، ٣٠٢/١، التفريع، ٢٧٤/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٦٠/٢، المقدمات الممهدات، ٢٨٨/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٣٦/١، جامع الأمهات، ١٥٣، التاج والإكليل، ١٣٨/٣.

وأما الحنابلة فالصحيح من مذهبهم، وعليه أكثر الأصحاب: أنه يُضمُّ الذهب إلىٰ الفضة في تكميل النصاب بالأجزاء لا بالقيمة. وعن الإمام رواية أخرىٰ: لا يُضم الذهب إلىٰ الفضة في تكميل النصاب. قال صاحب المحرر: «يروىٰ أن أحمد رجع إليها أخيرًا»، واختارها أبو بكر، وصاحب الفائق، وهو ظاهر ما نصره الموفق في المغني، وقدَّمه في الكافي، وابن تميم، والرعايتين. قال المرداوي: «وهذا يكون المذهب علىٰ المصطلح». والله أعلم. ينظر: الهداية، ١٣٦، الكافي، ٤٠٥/١، المغني، ٣٦/٣، المحرر في الفقه، ٢١٧/١، الفروع، ١٣٦/٤، المبدع، ٣٥٩/٢، الإنصاف، ١٣٤/٣.

(١) أي: كلُّ عشرة دراهم مقابل دينارٍ واحد. ونصاب الذهب عِشرون دينارًا، ونصاب الفضة مائتا درهم. ومستند هذا التقدير: السُّنةُ في الفضة، وهو حديث أبي سعيدٍ الخدري - ﷺ - عن النبي - ﷺ - أنه قال: «ليس فيما دون خمسة أوسقٍ صدقة، ولا فيما دون خمس ذودٍ صدقة، ولا فيما دون خمس أواقٍ صدقة». [أخرجه البخاري (١٤٠٥) كتاب الزكاة، باب ما أدىٰ زكاته فليس بكنز، ١٠٧/٢، ومسلم (٩٧٩) كتاب الزكاة، ٦٧٣/٢]، والأوقية: أربعون درهمًا بالإجماع، فتكون الخمْسُ: مائتا درهم. والمستندُ في نصاب الذهب: الإجماع، وقد ورد فيه بهذا التقدير مروياتٌ مرفوعة، لكنها ضعيفة، وصرَّح جمعٌ من العلماء علىٰ أنَّ المعتمد في تقديره هو الإجماع. وقد حكىٰ إجماع المسلمين علىٰ التقدير المذكور لنصاب الذهب والفضة: الإمام الشافعي، وأبو عبيدٍ، وابن المنذرِ، وابن حزمٍ،=

بنصف دينار، وكذلك في الدية وغيرها، فهو في معناه شرعًا، وانضم إليه أنَّ وجوب الزكاة فيهما باعتبار التهيؤ للنماء بالنقدية، وذلك يشملهما، فكل واحد في معنىٰ صاحبه.

۞ قلنا: أما التعديل في النصاب، فيبطل بأربعين من الغنم مع خمسٍ من الإبل، وأما التعديل في القيمة، فيبطل بالجبران، فإنه عدل كل شاة بعشرة دراهم، وأما شمول معنىٰ التهيؤ للنماء، فيبطل بالنَّعم؛ إذ يشملهما معنىٰ التهيؤ للنماء، ثم لا يقام إبلٌ مقام شاةٍ في تكميل نصاب الشاة، ثم لو ملك مائةً وخمسين درهمًا، وثلاثة دنانير تساوي خمسين، فقد ملك ما يتهيأ للنماء تهيؤ المائتين، ولا زكاة فيها وفاقًا، ولو منعوا ذلك؛ يلزمهم إيجاب الزكاة في تسعة عشرة دينارًا تساوي مائتي درهم، وهو خلاف الإجماع، وإذا امتنع اتِّباع هذا دل علىٰ بطلان معناهم.

❊ فإن قيل: لأنَّ الشرع قدَّر المعادلة، وجعل كل واحدٍ بعشرة، فلا يُغيَّرُ تقدير الشرع بالمعنىٰ.

۞ قلنا: هلَّا حملتم ذلك علىٰ الغالب، واتَّبعْتُم/ المعنىٰ، ولو جاز أن تعتقدوا في التقدير تحكُّمًا متَّبعًا علىٰ خلاف المعنىٰ، فاعتقدوا في اتحاد الجنس؛ وذلك اتباعًا لموجب الألفاظ، وهذا لا مخرج منه. ٧٢/ب

= وجمعٌ كثيرٌ من العلماء. ينظر: الأم، ٢/٤٣، الأموال، لأبي عبيد، ٥٠١، الأموال، لابن زنجويه، ٣/٩١٠، الإجماع، ٤٦، مراتب الإجماع، ٣٤. والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَة:** الدين لا يمنع وجوب الزكاة في القول المنصور في الخلاف(١).

خلافًا له(٢).

---

(١) إذا كان الدين حالًّا، ومستغرقًا لجميع ما في يده من المال، وقد حال على المال الحول، فهذا عن الشافعي فيه قولان: الأول: أنَّ ما عليه من الدين يمنع وجوب الزكاة. نصَّ عليه في القديم، وفي اختلاف العراقيين من الجديد. الثاني: أنَّ الدين لا يمنع وجوب الزكاة، بل تجب عليه معه. نصَّ عليه في الجديد. قال الماوردي: «وهو أصح القولين، وبه تقع الفتوىٰ». ينظر: الأم، ٥٣/٢ ـ ٥٤، مختصر المزني، ١٤٧/٨، الحاوي، ٣٠٩/٣، حلية العلماء، ١٥/٣، البيان، ١٤٦/٣، فتح العزيز، ٥٠٥/٥، مغني المحتاج، ١٢٥/٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ الدَّين يمنع وجوب الزكاة إن كان مستغرقًا، سواءٌ كان حالًّا أم مؤجلًا، وإن كان غير مستغرقٍ وجبت الزكاة في الفاضل من دينه. ينظر: الأصل، ٨٤/٢، شرح مختصر الطحاوي، ٢٤٩/٢، مختصر القدوري، ١١٥، التجريد، ١٣٥٥/٣، المبسوط، ١٦٠/٢، ١٨٤، تحفة الفقهاء، ٢٧٤/١، بدائع الصنائع، ٦/٢، الهداية، ٩٥/١.

وأما المالكية: فمذهبهم أنَّ الدَّين يمنع الزكاة عن العين، ولا يمنعها عن الماشية والحبوب والحرث. فمن كان دينه مثل عينه؛ فلا زكاة عليه في عينه، وسواءٌ كان الدَّين عينًا أو عَرْضًا، حالًّا أو مؤجلًا. ينظر: المدونة، ٣٢٦/١ ـ ٣٢٧، ٣٦٠، ٣٦١، التفريع، ٢٧٦/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٧٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٩٤/١، المقدمات الممهدات، ٢٨٠/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٠٩/١، جامع الأمهات، ١٤٩، التاج والإكليل، ١٩٧/٣.

وأما الحنابلة: فنقلوا عن الإمام أحمد أربع رواياتٍ: الأولىٰ: أنه لا زكاة في مال من عليه دين يستغرق النصاب أو ينقصه. وهذا هو المذهب المعتمد. الثانية: أنه لا زكاة في مال من عليه دين يستغرق النصاب أو ينقصه، إلا في الحبوب والمواشي، فلا يمنع الدَّينُ الزكاة فيها. الثالثة: أن الدَّين لا يمنع الزكاة مطلقًا. الرابعة: أنَّ الدَّين الحالَّ خاصةً مانعٌ للزكاة دون غيره. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ١٥٨، الكافي، ٣٨١/١، المغني، ٦٨/٣، المحرر في الفقه، ٢١٩/١، الفروع، ٤٥٨/٣، المبدع، ٢٩٩/٢، الإنصاف، ٢٤/٣ ـ ٢٥.

وحقيقة المسألة آيلة إلىٰ دعوىٰ الخصم، كون الدين مانعًا بعد جريان السبب؛ وهو النصاب الموصوف بشرائطه. وطريقنا: التعلق بالعموم، ومطالبتهم بإبداءِ أوجه المنع، فنتعلق بقوله ـ ﷺ ـ: «في أربعين شاةً شاةٌ»(١)، وقد ملك أربعين شاة.

❊ **فإن قيل**: الحديثُ إنما سيق لبيان قدر الواجب والموجب فيه، لا لبيان من يجب عليه، وما يمتنع به الوجوب؛ ولذلك لم يتعرض فيه لصفة السوم في المال، ولا لصفة الإسلام والحرية في المالك، حتىٰ انتفىٰ الزكاة عن الذمي والمكاتب وفاقًا، وعن الصبي والمجنون عندنا، والتَّعلُّقُ بالكلام في غير ما قصد له باطل.

۞ **قلنا**: لا، بل صيغة العموم تقتضي الإيجاب علىٰ كل شخصٍ في كل حال، وإنما الاستثناءات بنصوص مُخصِّصَة، ولو لم يرد إلا هذا القدر لعمَّمنا.

وقولكم: إنه سيق لبيان القدر.

۞ **قلنا**: لا، بل سيق للإيجاب وبيان قدر الواجب، وإذا أمكن التعلق بصيغة العموم، فما ذكروه احتمالٌ يفتقرون فيه إلىٰ دليل، ونحن نُجوِّزُ التعلُّق بعموم قوله ـ ﷺ ـ: «فيما سقتِ السماءُ العشر»(٢) في تعميم العُشْرِ في كل نبات، وإن كان يحتمل أن يقال: المقصود بيان القدر.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٨٣) كتاب الزكاة، باب العُشر فيما يسقىٰ من ماء السماء، وبالماء الجاري، ٢/١٢٦.

❊ **فإن قيل:** نحن نُخصِّصُه بمن لا دين عليه بسبب نقصان الملك، قياسًا علىٰ المكاتب، ومعنىٰ النقصان: أنه يتملك عليهم من غير قضاءٍ ولا رضًا[1].

۞ **قلنا:** ملكه كامل؛ بدليل أنه لو تبرع به علىٰ مجوسيٍّ نفذ، وله أن يصرفه إلىٰ ملاذه وسراياه، بخلاف المكاتب. أما التملك عليه: فذلك غير مسلمٍ إذا لم يكن الدين من جنس ذلك المال، فإنه إذا ظفر بغير جنس حقه لم يستقلَّ بالتملك علىٰ قول[2]، فنفرض فيه، وإن كان من جنس حقه فيتملك عليه، ولكن عند امتناعه عن قضاء الحق من موضع آخر، وذلك لا يدل علىٰ نقصان الملك، بل إنما يتملك عليه ملكه الكامل. وحاصله يرجع إلىٰ صرف ماله إلىٰ أهم حوائجه، وذلك لا يدل علىٰ نقصان الملك.

❊ **فإن قيل:** فلو كان محجورًا عليه، فتصرفاته لا تنفذ، فَلِمَ أوجبتم الزكاة؟

۞ **قلنا:** قد نُسلِّمُ سقوط الزكاة عند جريان الحجر علىٰ وجه.

❊ **فإن قيل:** الزكاة منوطةٌ بالغنىٰ، وهذا الرجل ليس غنيًا بهذا المال؛ بدليل أنه يحل له أخذ الصدقة، ولا يجب عليه الحج، ويجب عليه كفارة المعسرين إذا باشر سبب الكفارة، ولأن ذلك يُؤدي إلىٰ إيجاب زكاتين في مالٍ واحدٍ[3]؛ إذ يجب علىٰ مستحقِ الدَّينِ الزكاةُ باعتبار غنىٰ من عليه؛

---

(١) ينظر: التجريد، ٣/١٣٥٧ ـ ١٣٥٨، المبسوط، ٢/١٦٠.

(٢) والآخر: يستقل بالتملك. وهو الأصح في المذهب. ينظر: نهاية المطلب، ١٩/١٩٠، الوسيط، ٧/٤٠٠، شرح المحلي علىٰ منهاج الطالبين، ٢/٤٣٩، مغني المحتاج، ٣/٢٦٢.

(٣) قال السرخسي ـ رحمه الله ـ في الاستدلال لمذهبهم في هذه المسألة، وقد جمع في كلامه أغلب=

حتىٰ لو أفلس لم يجب عليه، فهذه أربعة أدلة يستقل كل واحدٍ بالتخصيص.

❁ قلنا: نحن نفرضُ الكلامَ، فيما إذا ملك سوىٰ المال الزكاتي جملةً من نفائس العقارات، واللآلئ، والثياب، ونمنعُ جميع هذه المسائل، ونعتذِرُ عن تكرر الزكاة؛ بأن المستحق لم يجب عليه باعتبار هذا المال، بل وجب باعتبار غناه المرسل، بدليل أنه لو تلف ذلك المال لم يسقط الزكاة عن المستحق، والأولىٰ: الفرض في هذه الصورة، وإن منعنا الصورة الأخرىٰ، وهو إذا لم يملك شيئًا سوىٰ النصاب الزكاتي، أو سُئلنا عنه علىٰ الخصوص،/ تعلَّقْنا بالعموم ـ كما سبق ـ. ١/٧٣

فأما الحج: فالجواب عنه: أنه أُوجب علىٰ المستطيع، وما أُريد بالاستطاعة الإمكان مع عسرٍ؛ ـ بدليل أن من يقدر علىٰ المشي لا يكلف المشي ـ بل أُريد به التيسُّر، وإذا احتاج إلىٰ صرف المال إلىٰ قضاء دينه، لم يتيسَّر عليه النهوض للحج إلا بإبقاء شيء في ذمته، لا يملك ما يتفصَّىٰ

= الأدلة التي سبق أن ذكرها المصنف عنهم، وهو أوضح مما ذكره المصنف هنا، يقول: «الواجب إغناء المحتاج، والخطاب بالإغناء لا يتوجه إلا علىٰ الغني، ومن كان مستحقًا للمواساة شرعًا لا يلزمه أن يواسي غيره، والشرع لا يرد بما لا يفيد، ولا فائدة في أن يأخذ شاة من سائمة الغير صدقة، ويعطي شاة من سائمته؛ ولأن ملكه في النصاب ناقص، فإنَّ صاحب الدَّين يستحقه عليه من غير قضاءٍ ولا رضا، وذلك أنه عَدِمَ المِلك كما في الوديعة والمغصوب، فلأن يكونَ دليلَ نقصانِ الملك كان أولىٰ، وقد جعل مال المديون في حكم الزكاة كالمملوك لصاحب الدين، حيث يجب عليه الزكاة بسببه، ومحمد ـ رحمه الله ـ أشار في الكتاب إلىٰ هذا، وقال: إيجاب الزكاة في مال المديون، يؤدي إلىٰ تزكية مالٍ واحدٍ، في حولٍ واحدٍ مرارا». المبسوط، ٢/١٦٠. وينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٥٢٢، التجريد، ٣/١٣٥٦، ١٣٦٠.

عنه، فهو كما لو احتاج أولًا إلىٰ الاستقراض، أو ملك مالًا واحتاج إلىٰ استِنْفَاقِهِ، وأما الزكاة فما نِيطَ وجوبه بالتيسُّر؛ لأنَّه لو تم الحول علىٰ المائتين، وكان قد أفلس قُبيل تمام الحول عن كل مالٍ سوىٰ النصاب، وخرجُه في كل يومٍ مائة درهمٍ، وجبت الزكاة عليه مع احتياجه إلىٰ النفقة، فالغنىٰ والإمكان في الزكاة مضبوطٌ بصورة النصاب إذا تم عليه الحول، وفي الحج مضبوطٌ بالحال، فاتَّبعنا فيه الأحوال، وهو الجواب عن الكفارة، فإنه لا يُباع في الكفارة مَسكنُه، وعبدُه الذي يخدمه لحاجته، فاعتُبرتْ فيه القدرة الميسرة، ولم يُكتف بالقدرة الممكنة.

❊ **فإن قيل**: زكاة الفطر تسقطُ بالحاجة، فإنه ما لم يفضل عن قوته وقوت من يقوته لا يلزمه، فَلِمَ لا تسقط بالدين؟

۞ **قلنا**: هو كالكفارة، فيسقط بالدين، فإنَّ الدين أقوىٰ من نفقة القريب، فهو أولىٰ بأن يسقط، فإنَّ مأخذها مأخذ الكفارة في اعتبار الإمكان والتيسر، فإنَّهُ لم يُوجَب علىٰ محتاج، وزكاة المال قد يجبُ علىٰ من يحتاج إلىٰ المال؛ لنفقته في الصورة التي فرضناها، فأمَّا حِلُّ الصدقة له فسببه حاجته، وقد سلَّمنا حاجته، وأنَّهُ بين أن يكون غارمًا أو فقيرًا، كما يجبُ علىٰ ابن السبيلِ زكاةُ مالكه الغائب، ويحلُّ له أخذ الصدقة.

❊ **فإن قيل**: الزكاة منوطةٌ بالغنىٰ، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَعْلِمْهُمْ أنَّ عليهم صدقة تُؤخذ من أغنيائهم، وتردُّ في فقرائهم»[1]، والمحتاج كيف

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٩٥) كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ٢/١٢٦، ومسلم (٢٩) كتاب الإيمان، باب الدعاء إلىٰ الشهادتين وشرائع الإسلام، ١/٥٠.

يكون غنيًا ؟!

۞ **قلنا:** الغنىٰ في الزكاة مضبوطٌ من جهة الشرع بصورة مِلك النصاب مع استمرار الحول عليه، لا بحالة المكلف؛ بدليل ما إذا احتاج إليه للنفقة، وهو باعتبار وجود صورة النصاب غنيٌّ، فلا يتبع الأحوال في الإيجاب عليه، أما الصرف إليه يَتْبَعُ فيه الأحوال، وأما تكرُّرُ الزكاة بمالٍ واحدٍ، فيندفع بالتصوير في اختلاف الجنس، ونُقصان القدر المستحِقِّ عن النصاب، ومن الأصحاب من يسلم كل صورة تؤدي إلىٰ التكرير، أو نقول: نقل الزعفراني(١) قولًا عن الشافعي: أنه لا يجب الزكاة علىٰ مستحق الدَّين أصلًا(٢)، وإن سلَّمنا فنقول: لمْ يجب الزكاة علىٰ المستحق باعتبار هذا المال؛ لأنه لو أبدل المالك هذا المال بغيره، سقط الزكاة عن المالك، ولم يسقط عن مستحق الدَّين، فدلَّ أنَّ وجوبه عليه باعتباره غناه المرسل، لا

---

(١) هو الإمام، العلامة، شيخ الفقهاء والمحدثين، أبو علي، الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي، الزعفراني، يسكن محلة الزعفراني. ولدسنة بضع وسبعين ومائة، وحج، وسمع من سفيان بن عيينة، وأبي معاوية الضرير، وإسماعيل ابن علية، وأبي عبد الله الشافعي، وخلقٌ كثير، وقرأ علىٰ الشافعي كتابه القديم، وكان مقدمًا في الفقه والحديث، ثقةً، جليلًا، عالي الرواية، كبير المحل. وحدث عنه البخاري، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، والقزويني، وغيرهم. توفي سنة ٢٦٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٢٦٣/١٢، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ١١٤/٢.

(٢) وهو قول الشافعي في القديم، نقله عنه تلميذه الحسن الزعفراني، فقال: «ولا أعلم في وجوب الزكاة في الدين خبرًا يثبت، وعندي: أن الزكاة لا تجب في الدين؛ لأنه غير مقدورٍ عليه، ولا معينٍ». قال إمام الحرمين الجويني معلقًا علىٰ هذا القول: «وهذا بعيدٌ في حكم المرجوع عنه». نهاية المطلب، ٣٣٠/٣. وينظر: الوسيط، ٤٣٨/٢، البيان، ٢٩١/٣، فتح العزيز، ٥٠٢/٥.

باعتبار عين المال. أو نقول: يجبُ الزكاة علىٰ من يستحقُّ دينًا علىٰ مفلسٍ علىٰ قولٍ للشافعي، فليس يعتبر فيه غنىٰ من عليه الدَّين، وليُعضَد جناح هذه الكلمات بديون الكفارات، فإنها لا تمنع الزكاة عندهم؛ لأنها علىٰ التراخي، والدَّينُ المؤجل يَمنعُ مع أنه علىٰ التراخي. هذا طريق تربية هذا القول، والحزم فرض الكلام في الصورة السابقة./ ٧٣/ب

❦ **مَسْأَلة:** لا يجبُ الزكاة من[1] الثمار إلا في الزبيب والتمر، ومن الحبوب إلا في كل مُسْتَنْبتٍ مقتاتٍ في حالة الاختيار[2].

وقالوا: يجب في كل ما تُنْبِتُهُ الأرض، إلا الحشيش، والقصب،

---

(١) كذا بالأصل: وكُتب فوقها (في) من غير طمس، وكلاهما مستقيم في المعنىٰ.

(٢) ينظر: الأم، ٢/٣٧، مختصر المزني، ٨/١٤٣، الحاوي، ٣/٢٣٤، المهذب، ١/ ٢٨٨، الخلاصة، ١٩٠، فتح العزيز، ٥/٥٥٩، ٥٦٠، المجموع، ٥/٤٩٦.
وذهب المالكية إلىٰ أنه لا زكاة في شيءٍ من الثمار غير النخل والكرم، وأما الحبوب فتجب في كل مقتاتٍ متخذٍ للعيش غالبًا. ينظر: التلقين، ١/٦٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٠٤، جامع الأمهات، ١٦١، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢١٧، الذخيرة، ٣/٧٣، التاج والإكليل، ٣/١٢٠. فبين مذهب المالكية والشافعية اتفاقٌ في الجملة، واختلافٌ في بعض الفروع الجزئية، وأصدق عبارةٍ في هذا، قول القرافي في توصيف هذا الاتفاق والاختلاف، حيث قال بعد أن بيَّن الموجِبَ في زكاة المعشرات، وأنه الإدخار للقوت غالبًا: «ووافقه الشافعي في المناط، وخالفه في تحقيقه في بعض المواضع». والله أعلم.
وذهب الحنابلة: إلىٰ أن الزكاة تجب في الحبوب والثمار إذا كانت مما يكال ويدخر، وكان مما ينبت بإنبات الآدمي في أرضه، سواءً كانت قوتًا أو غيره. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح، ٢٧٨، الكافي، ١/٣٩٧ ـ ٣٩٨، المغني، ٣/٣، المحرر في الفقه، ١/٢٢٠، الفروع، ٤/٧٠، المبدع، ٢/٣٣٤، الإنصاف، ٣/٨٦.

والتبن، وأغصان الخِلَافِ(١)، وأوراق الفِرْصَاد(٢)(٣).

والمعتمد: ما روىٰ معاذٌ عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «فيما سقت السماء العُشر، وفيما سُقي بنضْحٍ أو غَرْبٍ(٤) نصف العُشر، وذلك في التمر، والحنطة والحبوب، فأما القِثَّاء، والبطيخ، والرمان، فعفوٌ، عفا عنها رسول الله ـ ﷺ»(٥)، وهذا نصٌ صريحٌ في القِثاء والبطيخ والرمان، وما

(١) هو نوعٌ من النبات يستخرج منه الطيب، يقطع غصنه، ويترك ساقه. وقيل: ما ينبته الصيف من العشب بعدما يبس العشب الربعي، وقال أبو عبيد: «ما نبت في الصيف». وقيل: الريحة، وهو مايتفطر عنه الشجر في أول البرد، وهو من الصفرية. ينظر: الصحاح، مادة [خلف]، ١٣٥٥/٤، تاج العروس، مادة [خلف]، ٢٥١/٢٣ ـ ٢٥٢، المجموع، ٣٣٠/١١، ٢٢٨/١٣.

(٢) الفرصاد: التوت، وهو الأحمر منه، كذا قال أكثر أهل اللغة. وقال الخليل: الفِرْصادُ: شجر معروف، وأهل البصرة يسمُّون الشجرة: فِرصادًا، وحَمْلُه: التُّوت». العين، مادة [فرصد] ١٧٨/٧، الصحاح، مادة [فرصد]، ٥١٩/٢، مقاييس اللغة، [باب ما جاء من كلام العرب علىٰ أكثر من ثلاثة أحرف أوله فاء] ٥١٥/٤.

(٣) ذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أن الزكاة تجب في كل شيء يخرج من الأرض، مما تبتغي زراعته في الأرض، إلا الحطب، والقصب، والحشيش، والتبن، والطرفاء. وقال أبو يوسف ومحمد: لاتجب الزكاة إلا في الحبوب، وما له ثمرة باقية. ينظر: الأصل، ١١٩/٢، شرح مختصر الطحاوي، ٢٨٧/٢، مختصر القدوري، ١٢٥، التجريد، ١٢٧٨/٣، المبسوط، ٢٠٨/٢، تحفة الفقهاء، ٣٢١/١، الهداية، ١٠٨/١.

(٤) الغَرْبُ: الدلو العظيمة. ينظر: مقاييس اللغة، مادة [غرب]، ٤٢٠/٤، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [غرب]، ٥٠٨/٥.

(٥) أخرجه الدارقطني في السنن (١٩١٥) كتاب الزكاة، بابٌ: ليس في الخضروات زكاة، ٤٨٠/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٤٧٧) كتاب جماع أبواب صدقة الزرع، باب الصدقة فيما يزرعه الآدميون ويُيَبَّسُ ويدخر ويقتات، دون ما تنبته الأرض من الخضر، ٢١٦/٤، والحاكم في المستدرك (١٤٥٨) كتاب الزكاة، ٥٥٨/١. وقال: «هذا حديث=

عداها من الفواكه في معناها ؛ إذ الرمان أشرف الفواكه بعد العنب والرطب، فإنهما قوتان، وإذا انتفىٰ عن الفواكه، فالحبوب المطلوبة للأدوية والخضروات دونها بدرجات، فيُفْهمُ كل ذلك بطريق الأولىٰ.

❊ **فإن قيل**: هذا قول معاذٍ في تفصيله عن ظنه، فهو كظن خزيمة في حديث المسح علىٰ الخف(١).

❁ **قلنا**: لا، بل معتصم الشافعي - رضي الله عنه - نقلُ معاذٍ ذلك عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقد نقل.

❊ **فإن قيل**: إن اتَّبعتُم المعنىٰ فقد عمَّمْتُم الحبوب، وعندكم لا يجب

= صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهدٌ بإسناد صحيح». وضعف الأكثر إسناده بعبد الله بن نافع، وإسحاق بن يحيىٰ بن طلحة، وهما ضعيفان. قال يحيىٰ بن سعيد: «إسحاق شِبْهُ لا شيء»، وقال يحيىٰ بن معين: «ليس بشيء لا يكتب حديثه»، وقال أحمد والنسائي: «متروك الحديث». والله أعلم. ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٣٧/٢، المحرر في الحديث، ٣٤٢، تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي، ٥٣/٣، نصب الراية، ٢، /٣٨٦، التلخيص الحبير، ٣٢١/٢.

(١) حديث خزيمة بن ثابتٍ - رضي الله عنه - أخرجه الترمذي (٩٥) كتاب الطهارة، باب المسح علىٰ الخفين للمقيم والمسافر، ١٥٥/١، وابن ماجه (٥٥٣) كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في التوقيت في المسح للمقيم والمسافر، ١٨٤/١، وأحمد في المسند (٢١٨٧١) ١٩٦/٣٦. قال الترمذي في (العلل الكبير، ٥٣): «سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: لا يصح عندي حديث خزيمة بن ثابت في المسح؛ لأنه لا يعرف لأبي عبد الله الجدلي سماع من خزيمة، وكان شعبة يقول: لم يسمع إبراهيم النخعي من أبي عبد الله الجدلي حديث المسح علىٰ الخفين». ونقل الترمذي عن يحيىٰ بن معين أنه صحح حديث خزيمة بن ثابت في المسح. والله أعلم. ينظر: نصب الراية، ١٧٥/١، التلخيص الحبير، ٢٨٣/١.

في كل الحبوب، فإنَّ منها مالا يقتات، كالشونيز[1]، والشاهدانق[2]، والسمسم، وغيرها. وإن اتَّبعْتُم المعنىٰ، وقِستم علىٰ الرُّمان والبطيخ سائر مالا يجب فيه؛ لوقوعها دونها، فكيف يستقيم ذلك في الجوز والسمسم، وما يكثر فيه الأدهان المدَّخرة؟ وكيف يستقيم في الزعفران مع كثرة قيمته ونفاسته؟ وكيف يستقيم في القطن ـ وهو ضرورة الخلق في ملابسهم ـ، والملابس والمآكل في حاجات المساكين؟ فما ضابط المذهب؟ وما حده؟[3]

❁ قلنا: هذا سؤال مسترشدٍ لا سؤال مجادل، فإنَّا أقمنا الدليل من النصِّ علىٰ إبطال مذهب الخصم، وهو مقصد هذا الدليل، وقد حصل.

❁ قلنا: إذا ثبت بالنص الانقسام، وقد ثبت ذلك أيضًا بمذهب أبي حنيفة فيما ناقض فيه، وتأيَّدَ أصل الانقسام بالقياس؛ إذ زكاة المواشي اختص بالنَّعَم، دون الحمير والبغال، وزكاة النقدين اختصَّ بهما، دون

(١) الشونيز: الحبة السوداء، والفرس يسمونه الشونيز، بضم الشين. وقال بعضهم: عنىٰ به الحبة الخضراء؛ لأن العرب تسمي الأسود أخضر، والأخضر أسود. ينظر: لسان العرب، مادة [شنز]، ٣٦٢/٥.

(٢) الشاهدانق: لم أجد لهذه الكلمة ـ بعد طول بحثٍ وتفتيشٍ ـ معنىٰ في كتب اللغة والغريب، وكتب الفقه أيضًا. ولعلَّ ثمت سهوٌ من الناسخ أدَّىٰ إلىٰ تحريف الكلمة، وأنَّ الذي قصده المصنف هو كلمة: الشهدانج، ويقال: شاهدانج أيضًا؛ إذ هذه الكلمة هي التي درج ذكرها في كتب الفقه في هذه المسألة، ومعناها معروفٌ في كتب اللغة، والمقصود بها: حبُّ القِنَّبِ، والقِنَّبُ: نباتٌ يُدَّقُ ساقه حتىٰ ينتثر حشاه؛ أي: تبنه، ويخلص لحاؤه. ينظر: المغرب، مادة [قنب]، ٣٩٤، المصباح المنير، مادة [قنب]، ٥١٧/٢، القاموس المحيط، مادة [شنج]، ١٩٦، الحاوي، ٢٤٣/٣. والله أعلم.

(٣) ينظر: التجريد، ١٢٨٥/٣.

سائر الجواهر من النحاس، والرصاص، واليواقيت، واللآلئ، وافتقرنا إلىٰ طلب فيصلٍ ضابطٍ، فأُجْرِي ما يعتبر فيه معنىٰ الاقتيات؛ لما يرتبط بها من الضرورات في حق كافة البريَّة، وفيه الإشارة إلىٰ شرفٍ لا يُوازيها فيها غيره، ولمَّا اختص النَّعَمُ عن الحمير، والبغال، والطيور المفرِّخة المبيِّضة بشرف الجنس، واختصَّ الذهب والفضة بخصائص اختصَّ الزكاة بهما، وفضْلُ الأقوات علىٰ غيرها، يزيد علىٰ ما ذكرناه في المواشي والنقدين.

فإن قال قائل: هلَّا ضُبِطَ ذلك لكل مالٍ نفيسٍ أو بما يُدَّخرُ تحوُّلًا، ويُقْتنىٰ علىٰ ممرِّ الأيام تمولًا، وفيه أيضًا إشارة إلىٰ نفاسةٍ وشرف. أو هلَّا ضُبِطَ بكل ما يُقصدُ استنماء الأرض به، فيَخرُجُ عنه الحشيش، والقصب، والتِّبْنُ والحطب؛ فإنه لا يقصد بها استنماء الأرض(١). أو هلَّا ضُبِطَ بما لا يَسْتغني الفقراء عنه في معيشتهم؛ حتىٰ يلتحق به القطن للحاجة في ملابسهم.

❁ **قلنا**: أما الضبط بالنفيس: فلا وجه له؛ فإذا أُريد به شرف الجنس رَجَعَ إلىٰ ما ذكرناه، وإن أُريد به زيادة القيمة، فالزمان لا يتقاعد عن الشعير والذرة،/ وقد ورد النص بالعفو عنه، كيف ونفاسة البراذين(٢)، والحُمُرِ، ١/٧٤

---

(١) قال السرخسي - ﷺ - (في المبسوط، ٣/٣) مبيِّنًا ضابط أبي حنيفة - ﷺ - فيما يجب من المعشَّرات بقوله: «ما كان تافهًا عادةً، يتيسَّرُ وجوده علىٰ الغني والفقير، فلا يجب فيه حق الله تعالىٰ، كما لا تجب الزكاة في الصيود والحطب والحشيش، وإنما يجب حق الله تعالىٰ فيما يَعِزُّ وجوده، فيناله الأغنياء دون الفقراء؛ كالسوائم ومال التجارة، فكذلك هنا ما له ثمرة باقية، يَعِزُّ وجوده...».

(٢) البراذين: جمع برذون، وهو: دابةٌ خاصة لا تكون إلا من الخيل، والمقصود منها غير العراب، فالبرذون من الخيل: ما ليس بعرابي. وقيل: البراذين: الجفاة من الخيل. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [برذن]، ١٥/٤٢، تاج العروس، مادة [برذن]، ٣٤/٢٤٧. وقال=

واللآلئ، واليواقيت، لم يوجب مساواتها لمَّا كان شرفه بجنسيته، فالأفقه والأقرب إلىٰ نظر الشرع، والأغلب علىٰ الظن، رعاية الحاجة ـ كما سبق ـ، وإن أُريد بالنفاسة: الادخار والاقتناء، فهذا لا يُناسب؛ لأن إيجاب الزكاة إن كان لكونه رفقًا في عينه، فذلك لا يختلف بقبول الادخار وعدمه، وإن كان لحصول الغنىٰ بماليته عند الادخار، فالنحاس والرصاص واللآلئ [واليواقيت][(١)] مدَّخرة، ولا زكاة فيها. وإذا ادُّخرت هذه الأموال سنة وسنتين لم يتكرر الزكاة فيها؛ إذ خرج في السنة الثانية عن كونه رفقًا. فأما الضبط بكل ما يقصد به استنماء الأرض: يمنع النصَّ الوارد في الرمان والبطيخ، وما وافق عليه أبو حنيفة من التين، وورق الفرصاد، وأشجار الخِلَافِ، فكم من آجامٍ[(٢)] وغِيَاضٍ[(٣)] يُغرسُ فيها الخِلَافُ لأغصانها، والفِرْصاد لأوراقها، والتِّبْنُ أيضًا مقصود من نماء الأرض، وإنما لم يُفْرِدْ بالقصد؛ لأنه لا يمكن إفراده بالزرع؛ ولأن هذا نوع تعميم واتساع يُخالِفُ ما عُهد من الشرع في التخصيص في سائر الزكوات، مع أن التهيؤ للنماء يعمُّ جميع الحيوانات، فالالتفات علىٰ القواعد أغلب علىٰ الظن، وأليق بنظر الشرع. ويَعْتَضِد ذلك بأمر، وهو أنَّ ما يحصل من وجوه نماء الأرض،

= السخاوي في (فتح المغيث، ٢/٢٣): «البرذون: الجافي الخلقة، الجَلْدُ علىٰ السير في الشعاب، والوعْرُ من الخيل غير العربية، وأكثر ما يجلب من الروم».

(١) بالأصل: (فاليواقيت)، والصواب ما أثبتُّه؛ لأنها معطوفات مشتركة في الحكم المذكور.

(٢) الآجام: جمع أجمة، وهو الشّجر الكثيف الملتف. وقيل: الأجمة: منبت الشجر كالغيضة، وهي الآجام. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة [أجم]، ٧/٤٩٦، لسان العرب، مادة [أجم]، ١٢/٨.

(٣) الغياض: جمع غيضة، وهي: الأجمة، وهي: مغيض ماء يجتمع، فينبت فيه الشجر، والجمع غِياضٌ. ينظر: العين، مادة [غيض]، ٤/٤٣٠، الصحاح، مادة [غيض]، ٣/١٠٩٧.

لا يُحصِّلُ للقلب فراغًا مطلقًا عما هو مادَّة المعيشة، بل هي في مقابلة المؤن الواقعة في القنوات والأنهار والأراضي، وهي مُعدَّةٌ لها في العادات، وإنما النزاع المطلق لمن له أرضٌ يعتمد عليها في إنبات ما يكفيه قوتًا في جميع السنة، وهي خمسة أوسق[1]، وذلك في الغالب يكفيه ولمن يمونه طول السنة، فيقرُب كلَّ القُرب أن يقال: إذا أصبحتَ فارغ القلب عن قوت السنة ففرِّغ قلب الفقير عنه، وما عدا القوت في حكم الزوائد والمزايا الذي لا يعظم وقعها، فُقِدَتْ أو وجدتْ، فتعرّض لمؤن الأرض. فهذا أقرب المسالك وأغلب الظنون، والنظر واقعٌ في الترجيح بعد وجوب التقسيم، وما ذكرناه أقصدُ المسالك، وأمَّا إلحاق القُطن فبالنزول عن الضرورة إلىٰ الحاجة، ولو قيل به فحاجة المساكين ماسَّةٌ إلىٰ الأُدم والفواكه والأدهان، وعند ذلك يتسع الأمر، وفي الخلق جماعةٌ من العراة لا يعرفون الثياب، ومن يعتاد اللُّبْس فليس قِوامُ بُنْيتِهِ به، فالضبط بما بِهِ قِوامُ البُنْيَةِ أولىٰ؛ ولذلك خصص الشرع زكاة الفطر بالأقوات، ولم يجعلوا للكسوة فيها مدخلًا، وإنما مدخل الكسوة في الكفارات، وتشبيه مسألتنا بالزكوات أولىٰ، علىٰ أنَّ القُطن لا يسدُّ حاجة اللباس، فمؤونة الغزل والنسْجِ والخياطة، إذا أضيف إليها قيمة القطن، كان نزرًا يسيرًا لا يَسُدُّ مسدًّا. وأما الأقوات: فهي مأكولة علىٰ وجهها، وبعضها يحتاج إلىٰ الطَّحْنِ والخَبْزِ، وفي زيادةِ الحُبوبِ بالخَبْزِ من

---

(١) الأوسق: جمع وسق، وهو مكيالٌ قدره ستون صاعًا بالإجماع، حكاه ابن المنذر، وموفق الدين بن قدامة، والنووي، وغيرهم. قال الشافعي - ﷺ - في (الأم، ٢/٣٢): «والوسق ستون صاعًا بصاع النبي - ﷺ -، فذلك ثلثمائة صاعٍ بصاع رسول الله - ﷺ -، والصاع: أربعة أمدادٍ بمد رسول الله - ﷺ - بأبي هو وأمي». وينظر: الصحاح، مادة [وسق]، ١٥٦٦/٤، مقاييس اللغة، مادة [وسق]، ١٠٩/٦، المغني، ١٠/٣، المجموع، ٤٥٧/٥.

حيث الوزن ما يزيد علىٰ مؤونته، وإليه ترجع معيشة الخبَّازِين، مع اعتيادهم إبدال الحنطة بمثل وزنها خُبْزًا.

❁ **مَسْأَلَة:** النصابُ معتبرٌ في المعشرات[1].

خلافًا لأبي حنيفة[2].

٧٤/ب والمعتمد:/ قوله ـ ﷺ ـ: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة»[3]، وهو نصٌ صريح.

❁ **فإن قيل:** عندنا ما نقص من هذا القدر لا يجب أداؤه إلىٰ السلطان،

(١) والنصاب: هو خمسة أوسقٍ فأكثر. ينظر: الأم، ٣٢/٢، مختصر المزني، ١٤٣/٨، اللباب، ١٧١، الحاوي، ٢١٠/٣، المهذب، ٢٨٤/١، الوسيط، ٤٥٨/٢، حلية العلماء، ٦٤/٣، فتح العزيز، ٥٦٨/٥. وهذا هو قول جمهور الفقهاء، قال به من الصحابة: جابر، وابن عمر، ومن الفقهاء: مالك، وأصحابه، والليث بن سعد، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، وأصحابه. ينظر: الأصل، ١٤٢/٢، مختصر القدوري، ١٢٥، التجريد، ٣/المبسوط، ٣/٣، تحفة الفقهاء، ٣٢٢/١، بدائع الصنائع، ٥٩/٢، الهداية، ١٠٧/١، المدونة، ٣٧٧/١، التفريع، ٢٩٠/١، التلقين، ٦٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٠٤/١، المقدمات الممهدات، ٢٧٩/١، جامع الأمهات، ١٦١، التاج والإكليل، ١١٧/٣، مختصر الخرقي، ٤٤، الهداية، ١٣٢، الكافي، ٣٩٩/١، المغني، ٣/٣، المحرر في الفقه، ٢٢٠/١، الفروع، ٧٦/٤، المبدع، ٣٣٦/٢، الإنصاف، ٩١/٣.

(٢) ذهب أبو حنيفة ـ ؒ ـ: إلىٰ أنَّ الزكاة واجبةٌ في قليل ما أخرجتِ الأرض وكثيره. ينظر: المراجع السابقة.

(٣) أخرجه البخاري (١٤٥٩) كتاب الزكاة، باب: ليس فيما دون خمس ذودٍ صدقة، ١١٩/٢، ومسلم (٩٨٠) كتاب الزكاة، ٦٧٥/٢.

بل له أن يتولاه بنفسه سرًّا علىٰ حَسَب إرادته، فمعناه ليس فيه صدقة يُطالب بها.

❁ قلنا: اللفظ صريحٌ في نفي الصدقة، وأنتم تعتقدون ثبوتها، أما الأداء إلىٰ السلطان فليس في الكلام تعرضٌ له، ولا مطلق هذا اللفظ صالحٌ لإرادته، وليس ما ذكروه من الاحتمالات المقبولة حتىٰ يُطالب بالدليل عليها، وإن قُدِّرَ له احتمالٌ، فلا ينتظم إلا بتقدير قرينةٍ لم تُنقل، قد يُصار إلىٰ مثلها عند إرهاق ضرورة من نص قاطعٍ، أو قياسٍ جلي، لا يُستطاع مخالفته، ولا نصَّ لهم، وإنَّما منتهاهم التعلق [بعموم][1] قوله: «فيما سقت السماء العُشْر»[2]، وذلك يقع من حديثنا موقع قوله: «في سائمة الغنم زكاة»[3]، من قوله: «في أربعين شاةً شاةٌ»[4]، ولا قياس أيضًا من جانبهم، بل الأمر علىٰ التعارض، وجانبنا أرجح؛ إذ يشهد لنا سائر الزكوات صورةً وفقهًا؛ لأنَّ الريع إذا قلَّ كان مُسْتَهلكًا بالمؤن، فلا بد من اعتبار قَدْرٍ ليفصل عن المؤن، فيصفوا نماءً ورفقًا، وبمثل هذا المعنىٰ اعتبر النصاب في سائر الأموال. وأما الحول: فلا معنًىٰ لاعتباره؛ لأنَّه بمضي المدة لا ينمو، بل يَتسوَّس ويتبدَّدُ في الحاجات، بخلاف الأموال المهيَّأ[5] للنماء، وأما الغنائم

(١) بالأصل: (عمولة) وهو خطأ قطعًا، وما أثبتُّهُ هو الصحيح ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ؛ لأنَّ مستند أبي حنيفة ـ ﷺ ـ فيما ذهب إليه في هذه المسألة: هو عموم الحديث المذكور، كما نقل ذلك عنه أصحابه. والله أعلم. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٢٩١، التجريد، ٣/١٢٦٥.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (المهيأة)؛ لأنها صفة، فيجب أنْ تطابق موصوفها (الأموال) في التأنيث.

فلا يُعتبر فيها النصاب، وإلحاق الزكاة بالزكوات أولىٰ. ودليل أن العُشْرَ زكاة: أنه مواساة لا يُستَّحَقُّ إلا علىٰ مسلم، ومَصْرِفُهُ مَصْرِفُ الزكوات، وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «يُخرصُ الكرم، فتُؤدَّىٰ زكاته زبيبًا، كما يُخرصُ النخل، وتُؤدَّىٰ زكاتُه تمْرًا»[1]، سمَّاهُ زكاةً، كيف ورعايةُ النصابِ نظرٌ للمالك، والغنيمة أُوجِب فيها الخُمُس، وهو ضِعفُ العُشْر، فهو عن النظر أبعد؛ لأن الجهاد لم يُشرع للمال، وإنما هو لإعلاء كلمة الله، وإنما إثبات أربعة أخماس الغنيمة للغزاة علىٰ خلاف القياس، ولذلك عمَّ ذلك كل مالٍ، وهذا بالاتفاق فيه نوعٌ من الخصوص، فإنِ استشهدوا بزكاة المعادن والركاز ففيه اختلاف قولٍ؛ لتردُّدِها في المشابهة بين الغنائم والمعشرات، ولذلك تردَّدَ الشافعي في أنَّ مصرفها مصرف الغنائم أو الصدقات، وأنَّ واجبها الخُمُسُ أو رُبْعُ العُشْرِ، فلا نجزم القول فيه بنفي ولا إثبات، فإنَّهُ واقعٌ في محل التردُّدِ، فإنْ رجَّحَ الخصم أحد الشبهين في تحقيق الإلزام، حكمنا بترجيحه في تمهيد العذر، بتسليم ما نُقرِّره ونُرجِّحُهُ[2].

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٠٣) كتاب الزكاة، باب في خرص العنب، ١١٠/٢، والترمذي (٦٤٤) كتاب الزكاة، باب ما جاء في الخرص، ٢٩/٢، والدارقطني (٢٠٤٣) كتاب الزكاة، باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار، ٤٨/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٤٣٢) كتاب جماع أبواب زكاة الثمار، باب كيف تُؤخذ زكاة النخل والعنب، ٢٠٥/٤. كلُّهم من حديث سعيد بن المسيب، عن عتاب بن أُسيدٍ، مرفوعًا. قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب. وقد روىٰ ابن جريجٍ هذا الحديث، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة. وسألتُ محمدًا ـ أي: البخاري ـ عن هذا الحديث، فقال: «حديث ابن جريجٍ غيرُ محفوظٍ، وحديثُ ابن المسيبِ عن عتَّابِ بن أُسيد أثبتُ وأصحُّ». والله أعلم.

(٢) بلغ العرض بالأصل، والحمد لله.

❁ **مَسْأَلَة:** العُشْرُ يجب علىٰ مستأجر الأرض إذا سَلِمَ له نصابٌ من المُعشَّرِ(١).

وقال أبو حنيفة: العُشْرُ علىٰ المالك المُكْرِي(٢)(٣).

والمعتمد: ظاهر قوله ـ ﷺ ـ: «فيما سقتِ السماءُ العُشْر»(٤).

---

(١) ينظر: الحاوي، ٣/٢٥٤، المهذب، ١/٢٩٠، نهاية المطلب، ٣/٢٧٢، حلية العلماء، ٣/٧٤، البيان، ٣/٢٦٢، روضة الطالبين، ٢/٢٣٤.
وهذا هو مذهب أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، ومالكٍ وأصحابه، وأحمد وأصحابه: أنَّ العشر يجب علىٰ المتكاري الزارع، لا علىٰ صاحب الأرض. ينظر: الأصل، ٢/١٤٣، ١٦٤، التجريد، ٣/١٣٠١، المبسوط، ٣/٥، بدائع الصنائع، ٢/٥٦، المحيط البرهاني، ٢/٣٣٠، البحر الرائق، ٢/٢٥٥، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٢/٣٣٤، المدونة، ١/٣٨١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/١٥٨، المعونة، ١/٤٢٧، الذخيرة، ٣/٨٧ ـ ٨٨، التاج والإكليل، ٣/١١٩، حاشية الدسوقي، ١/٤٥١، الهداية، ١٣٦، الكافي، ١/٣٩٩، المغني، ٣/٣٠، الفروع، ٤/١٠٧، المبدع، ٢/٣٤٦، الإنصاف، ٣/١١٣، الإقناع، ١/٢٦٤.

(٢) المُكري: هو المؤجر، وأصله مأخوذٌ من الكراء، وهو الإجارة. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [كرا]، ١٠/١٨٨، مقاييس اللغة، مادة [أجر]، ١/٦٢، المصباح المنير، مادة [كرا]، ٢/٥٣٢.

(٣) ذهب أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إلىٰ أنَّ من آجر أرضه فأخرجت زرعًا، فعُشْرُه علىٰ المؤجر. وأمَّا المذهب المعتمد في مذهب الحنفية، فرجَّح بعضهم قول الإمام وقدَّمه، كقاضي خان، وأفتىٰ به جماعةٌ من المتأخرين، ونقل الحصكفي عن (الحاوي القدسي): أنَّ القول قول الصاحبين، وإليه نحىٰ خاتمة المحققين ابن عابدين، بل قال: إنَّهُ في الزمن المتأخر لا ينبغي العُدول عن الإفتاء بقولهما في ذلك، وعلَّل لما قرَّره. والله أعلم. ينظر: صفحة ٤٥٧، هامش (٣).

(٤) سبق تخريجه.

❊ **فإن قيل:** وجوب العُشْرِ فيه مُجمعٌ عليه، وإنَّما النظر فيمن يجب عليه من المالك والمستأجر، وليس في اللفظ تعرُّضٌ له.

❁ **قلنا:** هذا الظاهر يقتضي إيجابه علىٰ مالك المُعشَّر، فإنه حق ذلك المال، فيجب علىٰ مالك المال.

❊ **فإن قيل:** لا نُسلِّمُ أنَّه حق ذلك المال؛ إن عنيتم به أن ذلك المال سبب لوجوبه؛ لأن سبب/ العشر عندنا هي الأرض النامية دون الزرع[1]، ٧٥/أ
وإن عنيتم به أنَّه مقدَّرٌ به، فكونه مُقدَّرًا به لا يدل علىٰ كونه سببًا، فربح العامل في القراض مُقدَّرٌ بالمال، وسببه الشرط دون المال.

❁ **قلنا:** عنينا به كونه سببًا، ويدلُّ علىٰ كونه سببًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[2]، أضاف إلىٰ المحصود، والإضافة الشرعية ظاهرةٌ في اقتضاءالسببية، كإضافة الزكوات إلىٰ المال، والكفارة إلىٰ اليمين، والحدود إلىٰ موجباتها، فمن يميل عن هذا الظاهر فهو المطالب بالدليل، وإلا فهذا الجانب جليٌ يستغني عن التأمل.

❊ **فإن قيل:** القياسُ يوجِبُ تغيير هذا الظاهر، فإنَّ الزكاة لم تجب في الحبوب باعتبار كونه مالًا مُهيئًا للنماء؛ مثل المواشي والنقدين ومال التجارة، وإنما وجب باعتبار كونه نماءً، وإنما النماء ما يحصل صافيًا من

---

(١) قال أبو الحسين القدُوري ـ ﷺ ـ: «لا نسلِّمُ أنَّ العُشْرَ وجب لأجل الزرع، وإنما وجب لسلامة منفعة الأرض». وقال: «العُشْرُ من حقوق الأرض، فكان علىٰ مالكها إذا سلِمتْ له منفعتها». التجريد، ١٣٠٣/٣، المبسوط، ٥/٣.

(٢) سورة الأنعام، جزء من الآية (١٤١).

غير مقابل، والمستأجر يحصل علىٰ الزرع بأجرته وعمله وبذره، وإذا قُوبِلَ أُجرة الأرض، وأُجرة عمله، وقيمة بذره، بما يَسْلَمُ له، كان ثمن مثله من غير مزيدٍ في غالب الأمر، ومن اشترىٰ الحبوب بعوضٍ فلا مُعشَّرَ عليه؛ إذ لا نماء في حقه، وإنما النماء رِفْقٌ محضٌ لم يحصل بالمقابلة بمال، والنماء علىٰ هذا الحدِّ سَلِمَ للمالك؛ إذ تحصَّلَ علىٰ الأجرة، فإنَّ نماء المال ما يتكرر علىٰ المال مع بقاء أصل المال علىٰ ما كان، وهذا في حق مالك الأرض لا في حق المستأجر؛ إذ أرضه باقيةٌ، ونماؤها متكرِّرٌ، والنَّماءُ زيادةٌ تستدعي مزيدًا، فتسيمةُ الزرع نماءً في حق المستأجر مجاز.

۞ قلنا: أصل المال البذر، والنماء حاصلٌ فيه، وأجرة العمل لم تقابل بزيادة البذر بطريق المعاوضة، ولو فعل ذلك كان فاسدًا، نعم، يحتاج إليه من يُنمِّي بذْره، وقد احتاج إليه المالك أيضًا، ولم يندفع الزكاة عنه. وأما الأُجرة فمبذولة في مقابلة منفعة الأرض، تستقِرُّ بالتمكين من الانتفاع، زرع أولم يزرع، وافتقاره في تنمية بذره إلىٰ الدفن في أرض يستأجرها، كافتقار التاجر في تنمية بضاعته إلىٰ حانوتٍ يستأجره للوضع فيه، والجلوس عليه، وأُجرة الحانوت لا ينفي زكاة التجارة عنه، فكذلك أجرة الأرض.

وأما قولهم: (سَلِمَ نماء الأرض للمالك)[1]، ينتقض بمُكْري الحوانيت، وبما لو عطَّلَ المستأجر ولم يزرع، ولو كان ذلك نماءً لوجب فيه ـ أعني

(١) يقول السرخسي ـ ﷺ ـ في سياق تقرير دليل أبي حنيفة، والذي أشار إليه المصنف هنا، ثم نقضه: «وجوب العشر باعتبار منفعة الأرض، والمنفعة سلمت للآجر؛ لأنه استحق بدل المنفعة، وهي الأجرة، وحكم البدل حكم الأصل. أما المستأجر: فإنما سلمت له المنفعة بعوض فلا عشر عليه، كالمشتري للزرع». المبسوط، ٥/٣، التجريد، ١٣٠١/٣.

الأجرة ـ، فلم تُقدَّرْ بالزرع، وقد يزيد العُشْر علىٰ جميع الأجرة.

❊ **فإن قيل:** أُجرة الحانوت بدل منفعة السكون، ولو حصل منفعة السكون للمالك فلا عشر فيه، فلم يُعتبر بدله لإيجابه، وأُجرةُ الأرض بدلُ منفعة الزراعة، ولو سلمتْ لوجب العُشْرُ، فبدلُه قائمٌ مقامه. نعم، لم يكن إيجابه في الأجرة تقديرًا به؛ لأنَّ الأجرة دراهم، والأرض لا تُنبِتُ الدَّراهم، ولا هي حصلتْ من عينه، وإنما المُعشَّرُ هو الذي يحصل من عين الأرض، ويخرج منه خروج السخال من المواشي، فكأنَّ التقدير تعيُّنٌ، والإيجابُ علىٰ من سَلِمَ له معنىٰ النماء ومقصوده، وإذا لم يزرع لم يوجد ما تقدَّر به فلم يجب.

❁ **قلنا:** نعم، سَلِمَ له بدل منفعة الزراعة، ولكن لا زكاة في المنفعة، وإنما الزكاة في الزرع، ولا زرع له، والأجرةُ ليس بدلًا عن الزرع، فإنَّ الزرع معدومٌ، وينبُتُ من عين البذر وعمل المستأجر، لا من عين الأرض، ولذلك لو زرع بذر نفسه، في أرض غيره، من غير إجارةٍ، مَلَكَ/ الزرع ٧٥/ب
وفاقًا، وإنْ كان الزرع عينَ منفعة الأرض فلْيَسْلَمْ للمالك، وإن كان غيره فالزكاة فيه لا في المنفعة، علىٰ أنَّ عين الزرع إذا اعتُبِرَ للتقدير فليعتبر للإيجاب، وإن لم يصلح للإيجاب فيه فينبغي ألا يصلح للتقدير به، والأجرة إن صلَحت للإيجاب بها فلتصلُح للتقدير بها.

❊ **فإن قيل:** اعتبرنا نماء الأرض، واعتبرتم نماء البذر، واعتبار نماء البذر محال؛ إذ النَّماء ما يبقىٰ معه النامي مع الزيادة، والبذر يهلك في الزراعة ويفنىٰ، والزرع خَلْقٌ جديدٌ، وهو من الزرع كالنطفة من المواشي

للسخال، وإنما المناط في المواشي نماؤها بحصول السخال منها عند نزوان الفحول؛ بإيداع نطفها في أرحامها.

۞ قلنا: البذر ـ وإن هلك ـ فمقصود النماء حاصلٌ علىٰ ما يقضي به العرف، فإن قَنِعْتُمْ في نظركم بِصُوَرِهِ مع الإعراض عن المقصود، فخذوا في الأرض مثله؛ إذ الأرض لا يزيد عرضه ومساحته[1] ولا ينمو، ونماء الشيء جنسه، والزرع ليس جنسًا له، فلم يصلح أن يُعتبر نماءً في حقه، علىٰ أنَّ هذا منقوضٌ عليهم بالمستعير، فإن العُشر واجبٌ عليه عندهم،[2] ولا أرض له حتىٰ ينمو، فدلَّ أن مأخذهم كون الأجرة منافيًا لوجوب العُشر[3]، فليسقط أصلًا كما في الأراضي الخراجية، أما عن المستأجر؛ فلأنه لا أرض له، وأما عن المالك؛ فلأنه لا زرع له، كما قالوا في الأراضي الخراجية.

---

(١) كذا بالأصل: والصواب: (عرضها ومساحتها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مؤنث: (الأرض)، والواجب المطابقة.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنفية، وهو قول الأئمة الثلاثة: (أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد). وقال زفر: يجب العُشر علىٰ المُعير لا المستعير، وحكاه ابن المبارك رواية عن أبي حنيفة أيضًا. ينظر: المبسوط، ٥/٣، بدائع الصنائع، ٥٦/٢، المحيط البرهاني، ٣٣١/٢.

(٣) قال أبو الحسين القُدوري ـ ﷺ ـ حول هذا المعنىٰ: «المستأجر لزمه حقٌّ لأجل منفعة الأرض، وهو الأجرة، فلا يلزمه لسلامة المنفعة له حقٌّ آخر، كالأجرة والخراج». التجريد، ١٣٠١/٣.

❁ **مَسْأَلة:** يجب العُشر في الأراضي الخراجية[١] عندنا[٢].

خلافًا لأبي حنيفة[٣]؛ لأن الخراج أجرة عندنا فلا ينفي العشر ـ كما سبق تقريره ـ، وعندهم: الخراج والعشر يتنافيان؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يجبُ بسببٍ واحدٍ، وهو رقبة الأرض؛ لكونها ناميةً فلم يجتمعا كزكاة

---

(١) تكون الأرض خراجية في صورتين: إحداهما: أن يفتح الإمام بلدةً قهرًا، ويقسمها بين الغانمين، ثم يعوضهم عنها، ثم يقفها علىٰ المسلمين، ويضرب عليها خراجًا، كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ بسواد العراق، علىٰ ما هو الصحيح فيه. الثانية: أن يفتح بلدةً صلحًا علىٰ أن الأرض للمسليمن، ويسكنها الكفار بخراجٍ معلومٍ، فالأرض تكون فيئًا للمسلمين، والخراج أُجرة لا يسقط بإسلامهم. ينظر: البيان، ٢/٢٦٣، المجموع، ٥/٥٣٦، المغني، ٣/٢٢.

(٢) ينظر: الأم، ٤/١٠٣، مختصر المزني، ٨/١٤٤، الحاوي، ٣/٢٥٢، المهذب، ١/٢٩٠، الوسيط، ٢/٤٥٧، حلية العلماء، ٣/٧٥، فتح العزيز، ٥/٥٦٦. قال ابن المنذر: «(هو) قول أكثر العلماء. كذلك قال عمر بن عبد العزيز، وربيعة، والزهري، ويحيىٰ الأنصاري، ومالك ـ وأصحابه ـ، والأوزاعي والثوري، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلىٰ، وأحمد ـ وأصحابه ـ...». الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ٣/٣٤، الأوسط، ١١/٣٧. وينظر: المدونة، ١/٣٨١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/١٥٦، الذخيرة، ٣/٨٦، التاج والإكليل، ٣/١١٩، مواهب الجليل، ٢/٢٧٨، الشرح الكبير علىٰ مختصر خليل، ١/٤٤٧، مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١١٦، الكافي، ١/٤٠٣، المغني، ٣/٢٩، الفروع، ٤/١٠٩، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٢/٤٨٢، المبدع، ٢/٣٤٧، الإنصاف، ٣/١١٣.

(٣) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في هذه المسألة: أنَّ العُشْر والخراج لا يجتمعان، وكذا لا يجتمع خراجٌ وزكاة، ولا زكاة وعُشْر. ينظر: الأصل، ٢/١١٨، مختصر القدوري، ١٢٦، التجريد، ٣/١٢٩٢، تحفة الفقهاء، ١/٣٢٣، بدائع الصنائع، ٢/٥٧، الهداية، ٢/٤٠٠، تبيين الحقائق، ٣/٢٥٧.

التجارة والعين، فإنهما تجبان بسبب نماء المال، فلا يُجمع بينهما، وكالقصاص والدية، فإنهما يتبادلان لاتحاد موجبهما، وعندنا: أنَّ سببهما مختلفٌ، فضاهىٰ الدية والكفارة والقيمة والجزاء، فإنَّ سببَ الخراجِ المضروبِ علىٰ المسلم ابتداءً، والباقي بعد طريان الإسلام؛ أجرة تستقرُّ بالتمكُّنِ من الانتفاع زرع أو لم يزرع، والعُشْرُ حقٌّ يجب في الزرع فلا يتنافيان[1].

---

(١) استدل الحنفية في هذه المسألة بِعدَّة أدلة، جمعها السرخسي في (المبسوط، ٢/٢٠٨): بقوله: «وجه قولنا:
١ ـ ما رُوِيَ أنَّ ابن مسعودٍ ـ رضي الله عنه ـ موقوفًا عليه، ومرفوعًا إلىٰ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا يجتمع العشر والخراج في أرض رجلٍ مسلمٍ». ٢ ـ ولأنَّ أحدًا من أئمة العدل والجور لم يأخذ العشر من أرض السوادِ، مع كثرة احتيالهم لأخذ أموال الناس، وكفىٰ بالإجماع حجة. ٣ ـ ثم الخراج والعشر كلُّ واحدٍ منهما مؤنة الأرض النامية، ولا يجتمع المؤونتان بسبب أرضٍ واحدة، وسببهما لا يجتمع؛ فإنَّ سبب وجوب الخراج فتح الأرض عنوة، وثبوت حق الغانمين فيها، وسبب وجوب العشر إسلامُ أهل البلدة طوعًا، وعدم ثبوت حق الغانمين فيها، وبينهما تنافٍ، فإذا لم يجتمع السببان لا يثبت الحكمان جميعًا». وينظر: المراجع السابقة. وأما المروي الذي ذكره السرخسي عن ابن مسعودٍ: فقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٤٩٩) كتاب جماع أبواب صدقة الزرع، باب المسلم يزرع أرضًا من أرض الخراج، فيكون عليه في زرعه العشر، أو نصف العشر، ٤/٢٢١، وابن عدي في (الكامل في ضعفاء الرجال، ٩/١٢٨). قال أبو أحمد بن عدي: «وهذا الحديث لا يرويه غير يحيىٰ بن عنبسة بهذا الإسناد، عن أبي حنيفة، وإنما يُروىٰ هذا من قول إبراهيم، ويحكيه أبو حنيفة، عن حمادٍ، عن إبراهيم في قوله، وهو مذهب أبي حنيفة، وجاء يحيىٰ بن عنبسة فرواه، عن أبي حنيفة، فأوصله إلىٰ النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وأبطل فيه». ثم قال: «ويحيىٰ بن عنبسة مكشوف الأمر في ضعفه؛ لرواياته عن الثقات بالموضوعات». قال البيهقي: «فهذا حديث باطلٌ وصْلُهُ ورَفْعُهُ، ويحيىٰ بن عنبسة متهمٌ بالوضع». والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة:** لا زكـاة فـي الحلـي المبـاح علـىٰ القـول المنصـور، وهـو الجديد[1].

خلافًا له[2].

ومثار النظر في المسألة: البحثُ عن مناط زكاة النقدين، ولم تجبْ فيهما للمالية المطلقة؛ إذ لم تجبْ في سائر الأموال، فوجب إضافته إلىٰ معنًىٰ ينحصر في عينهما، ولكنْ يَحتملُ أن يضاف إلىٰ معنًىٰ يلازم العين والذات، وهو كونهما جوهري الأثمان، فلا يزول بالأحوال الطارئة، كما لم

---

(١) نصَّ الشافعي - ﷺ - في القديم: أنه لا زكاة في الحلي المباح، وكان يقول: «وقد قيل: في الحلي صدقة، وهذا ما أستخير الله ﷻ فيه». قال الربيع: «قد استخار الله ﷻ فيه. أخبرنا الشافعي: وليس في الحلي زكاة». وهذا هو قوله الجديد، وهو الذي استقرَّ عليه مذهب أصحابه. والله أعلم. ينظر: الأم، ٤٤/٢، مختصر المزني، ١٤٥/٨، الحاوي، ٢٧١/٣، المهذب، ٢٩٢/١، الوسيط، ٤٧٥/٢، حلية العلماء، فتح العزيز، ١٩/٦، مغني المحتاج، ٩٥/٢.
وبهذا قال مالكٌ وأصحابه في المشهور، وأحمد وأصحابه كما في ظاهر المذهب، وهو قول إسحاق. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أنها تجب الزكاة فيه. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٣٠٥/١، التلقين، ٩٥/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢٨٦/١، البيان والتحصيل، ٣٦٠/٢، المقدمات الممهدات، ٢٩٤/١، جامع الأمهات، ١٤٤، التاج والإكليل، ١٥١/٣، مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١١٤، مسائل الإمام أحمد برواية صالح، ٢٣١/٣، مسائل أحمد وإسحاق، ١٠٤٩/٣، الكافي، ٤٠٦/١، المغني، ٤٢/٣، الفروع، ١٣٩/٤، شرح الزركشي، ٤٩٦/٢، الإنصاف، ١٣٨/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه تجبُ الزكاة في حلي الذهب والفضة. ينظر: الأصل، ١٠٩/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٤٤٨/١، مختصر القدوري، ١٢٣، التجريد، ١٣٢٣/٣، المبسوط، ١٩٢/٢، تحفة الفقهاء، ٢٦٥/١، بدائع الصنائع، ١٧/٢، الهداية، ١٠٣/١.

يَزُلْ حكم الربا بها، ويَحتملُ أنْ يُضاف إلىٰ وصفٍ لا يلزم العين، ويزول باتخاذها حليًّا، وهو كونهما مُتَهيِّئَيْنِ للصرف إلىٰ الأغراض، والاتجار فيهما للاستنماءِ علىٰ قربٍ، وهذا كان يطيبُ مذاقهُ لولا وجوب الزكاة في التبر(١)، والحلي المكسَّرِ، والمحظور(٢)، فوجب الإضافة إلىٰ وصفٍ يعُمُّ التِّبْرَ، وبطل تقييده بما لا يشارك التِّبْرَ فيه مع مشاركته في الحكم،/ هذا مثار ٧٦/أ المأخذ، وطريق تحصين المأخذ هو أنْ نقول: الوصفُ الذي نِيطَ الزكاةُ به انعدم بالصرف إلىٰ التحلي، فانعدم الزكاة.

❊ **فإن قيل**: وما ذلك الوصف فعيِّنُوهُ بحدِّهِ وحقيقتِهِ، ثم أقيموا الدليل علىٰ كونه مناطًا، ثم أظهروا انعدامه في الحلي.

❁ **قلنا**: زكاة النقدين إما أن تعلَّلَ بالأعم؛ وهو المالية، وذلك باطلٌ قطعًا. وإما أن تعُلَّلَ بالأخص؛ وهو العين، وذلك باطل لوجهين:

---

(١) التِّبْرُ: الذهب والفضَّة قبل أن يُصاغا. ويقال: كل جوهرٍ قبل أن يُستعملَ تِبرٌ من النُّحاس والصُّفر. وخصَّ جماعةٌ من أهل اللغة التِّبر: بالذهب. ثم اختلفوا: فقالوا: هو الذهب قبل أنْ يصاغ. وقال آخرون: بل الذهب كله تبر. والله أعلم. ينظر: العين، مادة [تبر]، ١١٧/٨، جمهرة اللغة، مادة [تبر]، ٢٣٥/١، الصحاح، مادة [تبر]، ٦٠٠/٢، مقاييس اللغة، مادة [تبر]، ٣٦٢/١.

(٢) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٢٨١/٣): «فأما الحلي المحظور، فتجب فيه الزكاة قولًا واحدًا. وهذا في الأصل متفق عليه». وقال الرافعي في (فتح العزيز، ٢٣/٦): «أما (الحلي) المحظور: فتجب فيه الزكاة بالإجماع، وهو علىٰ نوعين: محظور لعينه، كالأواني، والقصاع الذهبية والفضية،... ومحظورٌ باعتبار القصد، كما لو قصد الرجل بحلي النساء الذىٰ اتخذه أو ورثه،... أن يَلبسه، أو يُلبسه غِلمانه، فكل ذلك محظور». وينظر: الحاوي، ١٣١/٣.

أحدهما: أنَّ العلة القاصرة عندهم باطل[(١)(٢)].

والثاني: أنَّ ذلك يرجع حاصله إلىٰ ترك التعليل، وما أمكن تعليله يجب، وكلُّ ما وجبتِ الزكاة فيه من النَّعمِ وغيره، وجب باعتبار وصفٍ زائدٍ علىٰ العين، من التهيؤ للنماء بالسَّومِ، أو التهيُّؤ للنماء بالتجارة ـ أعني السلع في مال التجارة ـ، فهذا أيضًا إذا أمكن تَخريجهُ علىٰ وِفْقِ الأصول وجب، وقد أمكن إضافته إلىٰ معنًىٰ مناسبٍ، فإنَّا نقول: وجبتِ الزكاةُ فيهما؛ لاتصافهما بوصفين:

أحدهما: شرف جوهرهما؛ بكونهما أصل الأثمان، مع أن الثمنيَّة بها قوام الأموال.

---

(١) كذا بالأصل: (باطل)، والصواب: (باطلة)؛ لأنها خبر (العلة)، والعلة مؤنثةٌ، والأصل المطابقة. والله أعلم.

(٢) أطلق المصنف عن الحنفية القول بمنع التعليل بالعلَّة القاصرة، والحقُّ أنَّ التعليل بالعلة القاصرة ليس ممنوعًا بإطلاق عندهم، وليس مقبولًا بإطلاق أيضًا؛ بل منه ما هو محلُّ إجماعٍ بين الأصوليين أجمعَ في التعليل به، وهو العلة القاصرةُ الثابتةُ بنصٍ أو إجماع. ومنه ماهو محلُّ اختلاف بين الأصوليين علىٰ وجه العموم، وبين الحنفية أنفسهم أيضًا، وهو التعليل بالعلَّة القاصرة المستنبطة، كتعليل حرمة الربا في النقدين بعلة الثمنية. فذهب أبو الحسن الكرخي من متقدمي الحنفيةِ، وعامَّةُ المتأخرين منهم؛ كالإمام أبي زيد ومتابعيه: إلىٰ فسادها، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وأكثر الحنابلة، وأبو عبد الله البصري من المتكلمين. وذهب مشايخ سمرقند من أصحابهم ـ ورئيسهم الشيخ أبو منصور ـ: إلىٰ صحتها، وهو مختار صاحب الميزان، وهو مذهب جمهور الفقهاء المتكلمين. والله أعلم. ينظر: كشف الأسرار علىٰ أصول البزدوي، ٣١٥/٢، التقرير والتحبير، ١٦٩/٣، المستصفىٰ، ٣٣٨، البحر المحيط، ٢٠٠/٧، العُدَّة، ١٣٧٩/٤، شرح مختصر الروضة، ٣١٧/٣.

والثاني: كونهما باقِيَيْنِ، غير معرضين للفناء بالاستبدال والاستعمال.

أمَّا الوصفُ الأول: فمقبولٌ وفاقًا، والنزاع في ضمِّ الوصف الثاني إليه، ودليله: المناسبة؛ فإنَّ الأول يُنْبِئ عن الشرف والعزِّ، وكثرةِ الرَّغبات، ونفاسةِ الجوهر، وبه يتحقق الغنىٰ. والثاني يشير إلىٰ البقاء؛ فإنَّ اللآلئ واليواقيت نفيسةٌ عزيزة، ولكنْ كلُّ مُنتَفعٍ به فهو معرضٌ بالاستعمال والابتذال للتبدد والتفرُّقِ والهلاك، ومن خاصيَّةِ النقدين: أن لا منفعة لهما في أنفسهما ولا أربَ في أعيانهما، ووجوه الخلق مصروفةٌ إليهما لغيرهما، فهاتان خاصيَّتَانِ لا يلتقيان إلا فيهما، والزكاةُ منوطةٌ بالتقائهما. ودليلهما: المناسبة، فإنَّ الأوَّل يُنَاسبُهُ بحصول الغنىٰ به. والثاني يُناسِبُ بقاء الغنىٰ، ولم يقعِ الاكتفاء بالبقاء؛ إذ لمْ تجبِ الزكاةُ في الدورِ والحوانيت؛ وإنْ كانتْ باقيةً مع الابتذال؛ لفقد الصفة الأولىٰ، وما أمكن اعتباره من أوصاف الأصل لإضافة الحكم إليه، وجب اعتباره.

❊ **فإن قيل:** وهلَّا علَّلْتُمْ بالتهيُّؤ للنماء.

❁ **قلنا:** لأن المال إنما يتهيأ إمَّا عينه للنَّماء، وإمَّا معناه، والدراهم لا تنمو عينها قطُّ، بخلاف السائمة، ومعناهما إنما تنمو بالإرصاد للتجارة، وذلك يُوجب زكاة التجارة في كل مالٍ إذا وجد، والدراهم المكنوزة التي لا تُعدُّ للتجارة لا مطمع في نمائها، ولا هي مُتهيِّأةٌ للنماء، نعم، هي مُتهيِّأةٌ للتجارة التي بها النماء، وسائر الأموال أيضًا مُتهيِّأةٌ للتجارة، ولذلك إذا أُرصدت للتجارة نمتْ، والتهيُّؤ للتجارة لا يكفي، بل لا بدَّ من الإرصاد لها بالقصد، يبقىٰ أن الاتجار في الدراهم أيسر، ولا يمكن التعليل بتيسُّرِ الاتجار؛

لأنه لا يناسبه؛ ولأنه ينتقض بالتِّبرِ، فالقِراضُ لا يصح عليه؛ لأنه لا يتيسر للاتجار، وتجب الزكاة فيه، فكان ما ذكرناه أولىٰ.

❊ **فإن قيل**: فأي فرقٍ بين سبيكة[1] النقدين، وزُبَرِ[2] الحديد، والنحاس، ولا منفعة في عين كل واحدٍ قبل الصناعة، ولا تعرُّض للابتذال[3]؟

۞ **قلنا**: يشتركان في عدم التعرض للفناء بالابتذال، وهو غيرُ كافٍ، بدليل نفي/ الزكاة عن الدُّور، وإنما افترقا في الوصف الأول، وهو جوهرية الأثمان، وافترقا أيضًا في مآلهما؛ إذ مآل التِّبْرينِ إلىٰ السَّبْك والطَّبْعِ غالبًا، والحُلي فيهما دخيل، وذلك للبقاء لا للفناء بالابتذال، وبقاء أصول الجواهر للبِذْلةِ باتخاذ الأواني منهما. ٧٦/ب

❊ **فإن قيل**: التَّعرُّضُ للبقاء علىٰ خِلاف أموال القُنْية والبِذْلَةُ وصفٌ ذاتيٌّ لجوهرهما، لا يزول بالصنعة العارضة علىٰ خلافِ ما يقتضيه أصلُ الخِلْقَةِ، فإنَّه لم يُخلق إلا للتنمية، فالوصف العارض كيف يزاحم الوصف الأصلي.

---

(١) السبيكة: القطعةُ المُذَوَّبَةُ من الذهب والفضة إذا استطالت. وهي مأخوذة من السبك، وهو تَسْبيكُكَ السبيكة من الذهب والفضة، يُذاب ويُفْرَغُ في مسبَكةٍ من حديدٍ، كأنَّها شِقُّ قصبة، والجمع: السبائك. ينظر: العين، مادة [سبك]، ٣١٧/٥، الصحاح، مادة [سبك]، ١٥٨٩/٤، تاج العروس، مادة [سبك]، ١٩٢/٢٧.

(٢) زُبَر الحديد: قِطَعُهُ. وقيل: قِطَعُهُ الضخمة. ومنه قوله تعالىٰ في سورة الكهف، من الآية (٩٦): (آتوني زُبَرَ الحديد...) الآية. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [زبر]، ١٣٦/١٣، الصحاح، مادة [زبر]، ٦٦٦/٢.

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣١٩/٢، التجريد، ١٣٣٢/٣، المبسوط، ١٩٢/٢.

۞ قلنا: كما زاحمَ قصدُ التجارةِ الوصفَ الأصليَّ في أموالِ البِذْلَةِ، فإنها مخلوقةٌ للانتفاع والإهلاك بها للاتجار، ولكنْ إذا صُرِفَ عن الأصل بقصْدِ عارضٍ صحيحٍ انصرف، فكذلك ما نحن فيه، فإنَّ الحُليَّ مالُ قُنيةٍ وبِذْلةٍ، كاللآلئ واليواقيت، وقد شاركها في المعنىٰ وإن كان الوصفُ عارضًا، كما أن المُرْصدَ للتجارةِ المصروفِ عن وجه الابتذال، يخالفُ المُرصدَ للابتذال وإن كان بوصفٍ عارضٍ.

※ فإن قيل: فالحلي المحظور عُدِمَ منه هذا الوصف، فَلِمَ وجبت الزكاة فيه(١)؟

۞ قلنا: لأنها مُكسَّرةٌ شرعًا مُتبَّرة، فالوصف العارض المستَحقُّ عدمه شرعًا كالمعدوم؛ لأنه حاصلٌ بعدوان يضاهي زوال العقل بالسُّكْرِ، فإنه قُدِّرَ كالقائم بوقوع العدوان في سببه.

※ فإن قيل: وليس يختص الوجوب عندكم بما يُستحقُّ كَسْرُه، بل الرجل لو اتخذ حلي النساء علىٰ قصد لبسه وجبت الزكاة فيه(٢)، والسِّوارُ

(١) ينظر: التجريد، ٣/١٣٣٢، المبسوط، ٢/١٩٢.

(٢) سبق القول بأنَّ الحلي المحظور تجب فيه الزكاة، وحكىٰ الرافعي الإجماع عليه، وهذا النقض الذي ذكره المعترض الحنفي عن الشافعية، هو النوع الثاني من أنواع الحلي المحظور عندهم بالتقسيم المعروف في مذهبهم، ويُعبرون عنه: بالمحظور باعتبار القصد. يقول الرافعي في (فتح العزيز، ٦/٢٣): «ومحظور باعتبار القصد، كما لو قصد الرجل بحلي النساء الذي اتخذه، أو ورثه، أو اشتراه؛ كالسوار والخلخال، أن يَلبسه، أو يُلبسه غلمانه، أو قصدت المرأة بحلي الرجال كالسيف والمِنْطقة، أنْ تَلبسه أو تُلبسه جواريها، أو غيرهن من النساء، وكذا لو أَعدَّ الرجل حلي الرجال لنسائه وجواريه، أو أعدت المرأة حلي النساء لزوجها وغلمانها، فكل ذلك محظور...».

في عينه لا يُستحقُّ كسْرُهُ، ولا يُحرِّمُ الانتفاع، وإنما العدوان في عزمه على التحلي به[1]، فكيف وجبت الزكاة مع أنَّ الصنعة محترمةٌ غيرُ مستحقَّةِ الكسر، وقد تعرَّضَ للبِذْلةِ كسائر أموال القنية؟

❁ قلنا: لأن التعرض للبقاء بمقصود الثمنية؛ هي الوصف الأصلي الخِلْقيُّ، وإنَّما يفارقه تعارضِ الصَّرف، وهي صنعةٌ وفعلٌ من الإنسان، فإذا كان على وجهٍ محظورٍ، وتمكَّن الحظر مما هو ركن الفعل ـ وهو القصد ـ، التحق بالمعدوم، وهذا العين لو قُدِّرَ انكساره لساوى التِّبْرَ، وإنما نعتبر الحالة العارضة نظرًا للمالك، ولم تجبْ الزكاة في أموال البِذْلةِ مع حصول الغنى بها نظرًا للمُلَّاكِ، فإنها مُعرَّضةٌ للصرف إلى أغراضهم، فإنْ كان العدوان مُتمكنًا من الغرض المصروف إليه، بطل الصرف والْتحق بالعدم.

❊ فإن قيل: يبطل بما لو علف بعلفٍ مغصوب، فإنَّ الزكاة تسقط به[2].

❁ قلنا: لأنَّ الزكاة تسقط بالاعتلاف، فلا يحتاج فيه إلى فعلٍ حتى تعتبر الإباحة فيها، والسوم يراد لخفة المؤونة، وقد ثقُلتْ المؤونة بالعلف المغصوب.

---

(١) مما يحسنُ التنبيه إليه: أنَّ الشافعية ـ رحمهم الله تعالى ـ يُوجبون الزكاة في الذهب والفضة إذا كان استعمالهما على وجه السرف، كالخلخال أو السوار الثمين الذي زنته مائتا دينار، فيكون إيجاب الزكاة في السوار الغليظ هنا؛ لعلَّة السَّرف في جانب النساء، ولعلَّة التخنث ومشابهة النساء من جانب الرجال، وهو الذي عبَّر عنه المصنف هنا بـ: «العُدوان في عزمه على التحلي به». إذا ارتكاب المعصية والجرأة على اقتحامها عدوان. والله أعلم. ينظر: تحفة المحتاج، ٢٧٢/٣، كفاية الأخيار، ١٨١/١، أسنى المطالب، ٣٧٩/١.

(٢) ينظر: التجريد، ١٣٣١/٣، المبسوط، ١٩٢/٢.

※ **فإن قيل:** [(١)] مالَكم زدتم على وصف الثمنية قيدًا يزول بالصَّنْعةِ في حكم الزكاة، ولم تسْلُكُوا هذا المسلك في الربا، بل علَّلْتُمْ بجوهرية الأثمان فقط، وطردتُمْ في الحلي.

۞ **قلنا:** لكل بابٍ مأخذٌ على حدةٍ، فليس تَبِينُ في الربا علَّةٌ مناسبةٌ، فاكتُفي بعلامة تضبط محل الحكم؛ وهو جوهرية الأثمان، وقد ظهرت المناسبة في مسألتنا، واقتضت تيك المناسبة التقييد بالوصف الذي ذكرناه، وشهد له سائر أموال الزكاة، فإنه اعتُبِرَ فيها أوصافٌ/ وقيودٌ زائدةٌ على العين. ١/٧٧

※ **فإن قيل:** القياس في مقابلة النصِّ مردودٌ، وقد رُوي أنه قال: «في الحلي زكاة»[(٢)]، ورُوي عن فاطمة بنت قيسٍ[(٣)] أنها قالت: «أتيت رسول

---

(١) هنا في الأصل: كلمة لم يستبن رسمها، مكونة من ثلاثة أحرف، وأقرب كلمة لها هي: (فما)، وإذا كانت كذلك، فالذي يظهر لي أنها مقحمة في النص، ولا يستقيم سياق الكلام إلا بحذفها ـ والله أعلم ـ.

(٢) أخرجه الدارقطني (١٩٥٤) كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي، ٢/٤٩٩، من حديث فاطمة بنت قيسٍ مرفوعًا. وهذا المروي ضعيف الإسناد، وآفته: أبو حمزة، ميمون، أحد رجال الإسناد. قال أحمد فيه: «متروك الحديث»، وقال يحيى: «ليس بشيء، لا يكتب حديثه»، وقال النسائي: «ليس بثقة». ينظر: العلل ومعرفة الرجال، ٢/٤٨٨، الضعفاء والمتروكون، للنسائي، ٦٨، نصب الراية، ٢/٣٧٣، تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي، ٣/٧٤.

(٣) هي الصحابية الجلية، فاطمةُ بنتُ قيسٍ الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، كانت من المهاجرات الأُول، وكانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة، ففارقها، فأنكحها النبي ـ ﷺ ـ أسامة بن زيد، فجعل الله لها فيه خيرًا كثيرًا. روى عنها: ابن عباس، وجابر، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وقبيصة بن ذؤيب، والأسود، والشعبي، وأبو بكر بن صحير. توفيت في خلافة معاوية بن أبي سفيان. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٦/٣٤١٦.

الله - ﷺ - بطوقٍ فيه سبعون مثقالًا من ذهبٍ، فقلت: يا رسول الله! خُذْ منه الفريضة، فأخذ مِثْقالًا وثلاثة أرباع»(١)، وروي أنه قال لامرأة في يدها سوار: «أتريدين ألا يسورك الله بسوار من نار؟» فقالت: نعم. فقال: «أَدِّي زكاته»(٢).

---

(١) أخرجه الدارقطني (١٩٥٢) كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي، ٤٩٩/٢، وفي إسناده: أبو بكر الهذلي، ونصر بن مزاحم. قال الدارقطني: «أبو بكر الهذلي متروكٌ ولم يأتِ به غيره». وكذا ضعفه غندر، ويحيىٰ، وابن المديني. وأما نصر بن مزاحم، فقال أبو خيثمة: «كان كذابًا»، وقال يحيىٰ: «ليس حديثه بشيء»، وقال أبو حاتم الرازي: «متروك الحديث». ينظر: الضعفاء الكبير، للعقيلي، ١٧٧/٢، ٣٠٠/٤، العلل المتناهية، ٣٢٥/١، التحقيق في مسائل الخلاف، ٤٦/٢، نصب الراية، ٣٧٣/٢.

(٢) تصرف المصنف - ﷺ - في لفظه بما لا يُخِلُّ بمعناه، وقد جاء بألفاظ متعددة، والاختلاف إنما هو في اللابس للحلي، فروي: «أنَّه جاءت امرأة إلىٰ رسول الله - ﷺ - ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب...» الحديث، وروي: «أن امرأتين أتتا رسول الله - ﷺ -، وفي أيديهما سواران من ذهب، فقال لهما: «أتؤديان زكاته؟»، قالتا: لا، فقال لهما رسول الله - ﷺ -: «أتحبَّان أن يسوركما الله بسوارين من نار؟»، قالتا: لا، قال: «فأدِّيا زكاته»، وكلا اللفظين من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. واللفظ الأخير: أخرجه الترمذي (٦٣٧) كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الحلي، ٢٢/٢، والدارقطني (١٩٦١) كتاب الزكاة، باب ليس في مال المكاتب زكاة حتىٰ يعتق، ٥٠٢/٢، وفي إسناده: الحجاج بن أرطاة. قال الدارقطني: «لا يحتجُّ به»، وكذا قال قبله أيضًا: أحمد، ويحيىٰ. وأما اللفظ الأول: فأخرجه أبو داود (١٥٦٣) كتاب الزكاة، باب الكنز ما هو؟ وزكاة الحلي، ٩٥/٢، والنسائي (٢٤٧٩) كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي، ٣٨/٥، والدارقطني (١٩٨٢) كتاب الزكاة، باب استقراض الوصي في مال اليتيم، ١٠/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٥٤٩) كتاب جماع أبواب صدقة الورق، باب سياق أخبار وردت في زكاة الحلي، ٢٣٥/٤. وقد روي هذا اللفظ من طرقٍ متعددة، وبأسانيدَ في غاية الضعف، وقد نُقِلَ عن بعض من تقدم محاولةُ تصحيح أسانيد بعض هذه الطرق، وللاستقصاء في معرفة ذلك، ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٤٥/٢، نصب الراية، ٣٧٠/٢، البدر المنير، ٥٦٥/٥، التلخيص الحبير، ٣٣٨/٢. والله أعلم.

۞ قلنا: الحديث متعارضٌ، فقد نُقِلَ أنه قال ـ ﷺ ـ: «لا زكاة في الحلي»[(١)]، وقال: «زكاة الحلي إعارته»[(٢)]، وما نقلوه من مطلق قوله: «في الحلي زكاة»[(٣)]، محمولٌ على الإعارة[(٤)]، وما نُقِلَ من أخذه الزكاة في

(١) قال البيهقي في (معرفة السنن والآثار، ٦/١٤٣): «والذي يرويه بعض فقهائنا مرفوعًا: «ليس في الحلي زكاة»، لا أصل له، إنما يروى: عن جابرٍ من قوله غير مرفوع، والذي يُروى عن عافية بن أيوب، عن الليث، عن أبي الزبير، عن جابر، مرفوعًا: باطلٌ لا أصل له، وعافيةُ بن أيوب مجهول، فمن احتج به مرفوعًا كان مُغرَّرًا بدينه، داخلًا فيما نعيب به المخالفين في الاحتجاج برواية الكذابين، والله يعصمنا من أمثاله». وقال ابن الجوزي في (التحقيق في مسائل الخلاف، ٢/٤٢) عن هذا المروي: «الصوابُ وقفُ هذا الحديث على جابر». وهو كما قالا، فلم أجده مسندًا عن رسول الله بهذا اللفظ في شيءٍ من المصنفات الحديثية وكتب التخريج، إلا عند ابن الجوزي في كتابه (التحقيق)، وقد سبق ذكر كلامه فيه. والموقوف بهذا اللفظ: أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧٠٤٩) كتاب الزكاة، باب التبر والحلي، ٤/٨٢، وابن أبي شيبة، (١٠١٧٧) كتاب الزكاة، باب من قال: ليس في الحلي زكاة، ٢/٣٨٣. والله أعلم.

(٢) ليس هذا اللفظُ المذكورُ مرفوعًا إلى رسول الله ـ ﷺ ـ، ولم أجدْ في المصنفات وكتب التخريج الحديثية ما يدلُّ على كونه مرفوعًا، وغاية ما وجدتُ بهذا اللفظ: ماروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ موقوفًا عليه، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٥٥١) كتاب جماع أبواب صدقة الورق، باب من قال زكاة الحلي عاريته، ٤/٢٣٦، وكذا نُقل عن ابن المسيب، والشعبي في إحدى الروايتين عنه، وكذا عن الحسن أيَضًا بهذا اللفظ. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٥٥٢) كتاب جماع أبواب صدقة الورق، باب من قال زكاة الحلي عاريته، ٤/٢٣٦، وابن أبي شيبة في المصنف (١٠١٨٤)، (١٠١٨٢) كتاب الزكاة، باب من قال: ليس في الحلي زكاة، ٢/٣٨٣. وصحَّحَ إسناد أثر ابن عمر: ابن الملقن في (البدر المنير، ٥/) ٥٨١. والله أعلم.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: معرفة السنن والآثار، للبيهقي، ٦/١٤٣.

حديث فاطمة بنت قيسٍ، يرويه أبو بكر الهُذَلي[١]، وهو متروك. وحديث التهديد بالنار[٢]: لا يُمكن حمله على الإعارة، فيُحملُ على السِّوارِ الكبير الذي أُسْرِفَ فيه، وهو محظور عندنا، أو يحمل كلُّ ذلك على ابتداء الإسلام، وكان استعمال الذهب محرمًا على الرجال والنساء[٣]، وهو مُتعيِّنٌ تشوفًا إلى التلفيق بين الأحاديث.

❦ **مَسْألَة:** نقصان نصاب السائمة في أثناء الحول يمنع وجوب الزكاة[٤].

---

(١) واسمه: سلمى بن عبد الله بن سلمى. قال البخاري: «يروي عن الحسن وعكرمة، ليس بالحافظ عندهم»، وقال عمرو بن علي: عدلتُ عن أبي بكر الهذلي عمدًا». ينظر: تاريخ ابن معين، برواية الدوري، ٩٦/٤، التاريخ الكبير، للبخاري، ١٩٨/٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: معرفة السنن والآثار، للبيهقي، ١٤٣/٦.

(٤) نصَّ الشافعية على أنه يشترط وجود النصاب في جميع الحول، فإنْ نقص النصاب في لحظةٍ من الحول، انقطع الحول، فإنْ كمُل بعد ذلك، استؤنف الحول من حين يكمل النصاب. ينظر: الأم، ١٢/٢، ٤٣، الوسيط، ٤٧٢/٢، البيان، ٢١٨/٣، حلية العلماء، ٨٨/٣، فتح العزيز، ٧/٦، المجموع، ٢٠/٦، مغني المحتاج، ٧٨/٢. وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة أيضًا؛ فإذا نقص النصاب في أثناء الحول انقطع عندهم. ينظر: المغني، ٥٩/٣، المحرر في الفقه، ٢١٨/١، الفروع، ٤٦٨/٣، المبدع، ٣٠٤/٢، الإنصاف، ٣١/٣، الإقناع، ٢٤٦/١، شرح منتهى الإرادات، ٣٩٦/١.

وذهب المالكية: إلى أنَّه يعتبر النصاب في جميع الحول إلا في نماء المال، فالاعتبار بحول أصله، وإن كمل النصاب به في آخر الحول. ينظر: النوادر والزيادات، ٢٢٦/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١٦٥/٢، ١٧٥، الكافي في فقه أهل المدينة،=

خلافًا له[1].

فنقول: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا زكاة في مالٍ حتىٰ يحول عليه الحول»[2]، فمن يملك أربعين من الغنم فالزكاة منفية عنه في الحال؛ لأنه لم يحِلْ عليه الحول، والهاء[3] راجعٌ إلىٰ جميع المال، فإذا لم يملك في جميع الحولِ إلا شاةً واحدةً، وقد ملك أربعين في طرفي الحول، فلمْ يحِلِ الحول علىٰ المال، وهذا يُستَمدُّ من المعنىٰ، وهو أنَّ الزكاة منوطةٌ بمالٍ له صفة الكثرة والسوم، ثم زوال وصف السَّومِ في بعض السَّنةِ يقدح، فكذلك زوال وصف الكثرة.

❊ **فإن قيل**: النصابُ يُعتبرُ ليصير المالك غنيًّا لا تَحِلُّ لهُ الصدقة، فيصير به أهلًا لتنجيز الوجوب عليه، أو لِعقدِ سبب الوجوب عليه، والأهليَّةُ إنما تُعْتبرُ عند جريان السبب، أو عند حلول الحكم، ولا يُعتبر في أثناء ذلك، كما أنَّ الملك في تعليق العتق يَعتبِرُ حالةَ التعليق ووجود الصفة، لا بين الحالتين، وإنَّما السوم معتبرٌ ليصير المالُ مالَ الزكاة صفةً للمِلْكِ، لا

= ٢٩١/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٢٣/١، الذخيرة، ٣٥/٣، جامع الأمهات، ١٥٨، حاشية الدسوقي، ٤٣١/١.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّه إذا وجد النصاب كاملًا في طرفي الحول، ونقص في خلاله، لم يمنع وجوب الزكاة. وهذا قول أئمتهم الثلاثة (أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد)، وقال زفر: يعتبر كمال النصاب من أوله إلىٰ آخره، والنقصان فيما بين ذلك يقطع حكم الحول. ينظر: مختصر القدوري، ١٢٤، التجريد، ١٣١٨/٣، المبسوط، ١٧٢/٢، تحفة الفقهاء، ٢٧٢/١، بدائع الصنائع، ٥١/٢، الهداية، ١٠٣/١، الاختيار لتعليل المختار، ٩٩/١، الدر المختار وحاشيته ردالمحتار، ٣٠٢/٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أي: والهاء في (عليه...) من الحديث المذكور...

تحْصِيلًا لأهلية المالك، فاعتُبِرَ دوامه[١].

۞ قلنا: لا، بل النصاب معتبرٌ ليصير المالُ مالَ زكاة كالسوم من غير فرق، فإنَّ المالَ إنَّمَا يتهيَّأُ للبقاءِ والنماء بوصفي الكثرة وخفة المؤونة، بل رعاية الكثرة وقيمة المال أولىٰ، فما ذكروه تحكُّمٌ محضٌ لا دليل عليه، علىٰ أنه إنْ سُلِّمَ علىٰ خلاف الاعتقاد، فالأهليةُ أيضًا يُعتبرُ دوامها، ومسألة تعليق العتق ونظائره ممنوعةٌ، فإنَّا علىٰ قولٍ نمنعُ عود الحِنْثِ في مِلْكٍ مُتجدِّد.

❊ فإن قيل: ما ذكرتموه من المعنىٰ منقوضٌ بنصاب زكاة التجارة، فإنه يُعتبر في الطرفين ولا يُعتبر في الواسِطَةِ، وإنْ تَعلَّقْتُمْ بالعموم فنخصصه بالطرفين؛ بدليل زكاة التجارة، فإنَّ الحول معتبَرٌ فيها أيضًا بالإجماع[٢].

۞ قلنا: اعتبارُ النصابِ في آخر الحول في التجارة مقطوع به في المذهب، وللشافعي قولٌ: أنَّا نعتبِرُ في أول الحول أيضًا؛ اعتبارًا لحالةِ عَقْدِ

---

(١) ينظر: المبسوط، ١٧٢/٢، بدائع الصنائع، ١٦/٢.

(٢) حكىٰ عدم الخلاف في اعتبار الحول في زكاة التجارة غير واحدٍ من العلماء. قال ابن المنذر - ﷺ - في: (الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ٥٣/٣): «أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم: علىٰ أنَّ المال إذا حال عليه الحول، أنَّ الزكاة تجبُ فيه، والأموال الزكاتية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأثمان ـ وهي الذهب والفضة ـ، وقيم عروض التجارة، وهذه الثلاثةُ الحولُ شرطٌ في وجوب زكاتها، لانعلم فيه خلافًا بين العلماء، ...». وقال موفق الدين بن قدامة - ﷺ - في (المغني، ٥٨/٣): «من ملك عرضًا للتجارة، فحال عليه حولٌ، وهو نصابٌ، قوَّمهُ في آخر الحول، فما بلغ أخرج زكاته، وهو رُبع عشر قيمته. ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اعتبار الحول».

السبب، وحالة وجوب الزكاة. وفيه قولٌ ثالثٌ: أنَّهُ يُعتبر في جميع السنة[١]، فإنْ منعنا اندفع الإلزام، ولا يستفيدون بالفرض فيه مزيدَ أمرٍ إلا ما ينتهض عذرًا/ في الفرق لو سُلِّمَ، وإنْ سلَّمْنَا ـ وهو المذهب ـ: فسببه أنَّ الزكاة [٧٧/ب] تتعلَّقُ بالقيمة، وما يبقىٰ من النصاب ـ ولو قلَّ ـ يُتوهَّمُ أن يُشترىٰ بالمائتين ـ مثلًا ـ بمصادفة زبون، أو بامتداد الرغبات، فالنقصان فيه ليس محسوسًا، وإنما يُدْركُ بالرغبات، وانخفاضها وارتفاعها أمرٌ يجري علىٰ التلاحق والتقارب، واتباعه عسير، بل هو غيرُ ممكن، فسقط اعتباره للعُسْرِ، واقتصرنا علىٰ آخر الحول وأوله علىٰ قول؛ لأن اعتباره في لحظة أو لحظتين سهلٌ.

❊ **فإن قيل:** لو باع جميع ماله بمائةٍ فقد صار النقصان محسوسًا، ولو نقص ماله بإتلافٍ أو سرقةٍ أو حريقٍ فهو محسوس.

❁ **قلنا:** أمَّا إذا رُدَّ إلىٰ النُّضوضِ[٢] انقطع الحول، وهو المذهب في التفريع علىٰ القول الأصح[٣]، وأما إذا وقع تَلَفٌ محسوسٌ فالباقي نُقدِّرُهُ نصابًا، وإنما يُدرك نُقصانه بالتقويمِ، والتقويمُ يبتني علىٰ الرَّغبات، وقد

---

(١) ينظر في حكاية هذه الأقوال: الحاوي، ٢٧٠/٣، التنبيه، ٥٩، نهاية المطلب، ٢٩٤/٣، الوسيط، ٤٨١/٢، ٤٨٢.

(٢) النُّضوض: من النضِّ، وهو من المال: ما كان نقدًا، وهو ضد العرْض. يقال: باع فلانٌ متاعه ونضَّضَه، فنضَّ في يده أثمانها، أي: حصل. وقال ابن قتيبة: «نضَّ: أي: صار ورقًا أو عينًا بعد أن كان متاعًا، ويقال للمال من العين والورق إذا كان كذلك: ناض». غريب الحديث، ٥٩٩/٢، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٠٩. والله أعلم.

(٣) والقول الآخر: لا يسقط حكم الحول، كما لو تناقصت قيمة السلعة في أثناء الحول، حتىٰ بلغت مائة. ينظر: الحاوي، ٣٠٠/٣، البيان، ٣٢٢/٣، المجموع، ٦٢/٦، مغني المحتاج، ١٠٥/٢.

ذكرنا وَجْه العُسْرِ في اتباعه، وفيه منعٌ أيضًا.

❊ **فإن قيل**: كما تتعرض الرغبات للانخفاض والارتفاع، يتعرّضُ السائمةُ للزيادة والنقصان بالتَّناسُلِ والمُوتَانِ، وتكليفُ الراعي حفظ مقادير النصاب ـ وهي تنتقص بواحدة وتكمل بواحدةٍ ـ عسيرٌ أيضًا.

❁ **قلنا**: ذلك أمرٌ محسوسٌ، ولوقوعه وقعٌ في النفس يوجب صرف الهمة إلىٰ إدراك حقيقته، فأنَّىٰ يُقاوِمِ ما قرَّرْناه من العُسْر في زكاة التجارة.

❊ **فإن قيل**: لو ملك أربعين من الغنم، فعجَّلَ الزكاة وأخرج واحدة في أول الحول جاز، وقد انقضىٰ الحولِ علىٰ تِسْعٍ وثلاثينَ، وقد استدل بهذه المسألة محمد بن الحسن(١)، وعندهم لمَّا كان النصاب مُعتبَرًا في آخر الحول، شرطُوا أن يزيد في النصاب واحدةً إما بالتناسل، أو بالشراء قبل تمام الحول(٢)، فلو لم يزد تُسْتردُّ الزكاة، ويتبين انتفاء الوجوب.

❁ **قلنا**: هذه المسألة مسلَّمةٌ، ولكنْ لا دليل فيها، فإنَّها تدلُّ علىٰ التسامح بفواتِ الحول فيما سَيَسْلَمُ للمسكين، بتأديةِ حقِّ المسكين والتسليم

---

(١) لم أجد هذا عن محمدٍ ـ ﷺ ـ فيما بين يديَّ من كتبه، ولم أجد أحدًا من الحنفية ذكره عنه، ومذهب الحنفية في هذه المسألة ستأتي الإشارة إليه، ولم يذكروا عن محمدٍ في هذا خلافًا. والله أعلم.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ: إلىٰ أنَّ من عجل شاةً من أربعين، فحال الحول وعنده تسعٌ وثلاثون مما عجله، فليس بزكاة، فإن كان أعطاها الفقراء فهو تطوع، وإن كانت قائمةً في يد الساعي، فالمختار وقوعها زكاة. والله أعلم. ينظر: التجريد، ١٢٣٠/٣، تحفة الفقهاء، ٣١٣/١، بدائع الصنائع، ٥١/٢، المحيط البرهاني، ٢٧١/٢ ـ ٢٧٣، العناية شرح الهداية، ٣٦٤/٣، الدر المختار مع رد المحتار، ٢٩٣/٢.

إليه، والأربعون في آخر الحول تَنْقسِمُ، فيسْلمُ للمساكين واحدةٌ، وللمالك تِسعٌ وثلاثون، والحول يُعتبرُ انقضاءه علىٰ الكُلِّ، وقد ورد الشرع بالتعجيل رخصةً لحاجة المساكين[1]، والتعجِيلُ المُرخَّصُ فيه مُفوِّتٌ للحول فيما سَلِمَ للمسكين، وغيرُ مُفوِّتٍ للحول فيما يَسْلَمُ للمالك، فيُحتمل أنْ يُستدلَّ به علىٰ سقوط اعتبار الحول بالإضافة إلىٰ الكلِّ، ويُحتمل أن يُقال: هذا احتمله الشرع فيما سَيسْلَمُ للمسكين؛ إذا فات الحول عليه بالتسليم إلىٰ المسكين علىٰ الخصوص، وهذا الاحتمال أولىٰ؛ لأنَّ فيه الجمع بين المعنىٰ المُوجِبِ لرخصة التعجيل، وبين المعنىٰ المُوجِبِ لاعتبار الحول للارتفاق بكثرة المال فيه، فهو أولىٰ من ترك المعنىٰ الذي قررناه برخصةٍ وردتْ من ضرورة تحقيقها: تساهلٌ في القدر الذي هو محل حق المسكين وحاجته، وليس من ضرورتها التساهلُ في غير قدر حاجته وحقِّهِ، والقدر المعجَّلُ علىٰ الوقتِ، له حكم المؤدىٰ في الوقتِ فيما يرجع إلىٰ مجرَّدِ الأداء، وهذا السِّرُّ وهو أنَّ الكمال سببٌ للتعجيل، فالتعجيل يستحيل أن يُجعل/ ناقصًا للكمال، فإنَّهُ يُؤدِّي إلىٰ أن يُعكِّرَ المسبَّبُ علىٰ السبب، ١/٧٨
فيُخرِجَهُ عن كونه سببًا، وإذا خرج عن كونه سببًا خرج المسبَّبُ عن كونه مسبَّبًا، فيُؤدِّي إلىٰ الدَّور، وذلك محال. وإنما قلنا: كمال النصاب سبب التعجيل، من حيث أنَّهُ سببُ الوجوب في الوقت، والوجوبُ في الوقتِ سببُ

---

(١) يشير المصنف - رحمه الله - إلىٰ حديث علي - رضي الله عنه - في قصة بعث رسول الله - ﷺ - عمرَ - رضي الله عنه - ساعيًا، ومنع العباس صدقته، وأنه ذكر للنبي - ﷺ - ما صنع العباس، فقال: «أما علمتَ يا عمر أنَّ عمَّ الرجل صِنْو أبيه، إنَّا كنا احتجنا فاستسلفنا العباس صدقة عامين».
أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٦٧) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب تعجيل الصدقة، ٤/١٨٧، وأعلَّه البيهقي بالإرسال. والله أعلم.

جواز الأداء في الوقت، وجوازُ الأداءِ في الوقتِ سبب جواز التعجيل قبل الوقت؛ إذ لا يُعقل التعجيل إلا بأن يُعقل الوجوبُ في الوقت، فإنَّ التعجيل نسبةٌ إليه فكأنَّ التعجيل مسبَّبُ كمالِ النصاب في الدرجة الثالثة، فلمْ يجز أن يَحكم علىٰ سببه بالإعدام، بل يُجعلُ في حقِّ ذلك القدر المُعجَّلِ كالمؤدىٰ بعد تمام الحول علىٰ الجميع، فأمَّا أنْ ينشأ من مجرد النقصان الحاصلِ بعين التعجيل ما يُبطل الأصل فلا، وهذا في نهاية الدِّقةِ، فليتأمله الناظر، وهو أولىٰ من الاعتذار بأن التعجيل يقع زكاة عندنا في وقته، حتىٰ نقول: لو تلف جميع النصاب بعده لا يُسْترد، فإنَّ وقوعه واجبًا فرضًا قبل كمال سبب الوجوب لاوجه له؛ إذ السَّببُ مالٌ حوليٌ ولم يتصف بهذه الصفة بعدُ، كيفَ ولو شرط الرجوع، وذكر التعجيل، فله الرجوع إذا هلك ماله أو نقص، والتعجيل علىٰ هذا الوجه جائزٌ، ولو وقع واجبًا في الحال لما جاز الرجوع.

❦ **مَسْألة:** إذا اشترىٰ أربعين من الغنم السائمةِ علىٰ قصد التجارةِ، فتمَّ الحولُ، وجبتْ فيه زكاة السائمةِ علىٰ أحد القولين(١).

---

(١) وهو منصوص الأم، قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ: «وإذا اشترىٰ السائمة لتجارة زكاها زكاة السائمة لا زكاة التجارة». والقول الثاني: يزكيها زكاة التجارة، وهو قول الشافعي في القديم. ينظر: الأم، ٥٢/٢، الحاوي، ٣٠٣/٣، المهذب، ٢٩٤/١، حلية العلماء، ٨٧/٣، البيان، ٣١٠/٣، فتح العزيز، ٨١/٦، أسنىٰ المطالب، ٣٨٤/١.
وهذا القول هو مذهب المالكية أيضًا. قال القاضي عبد الوهاب: «من اشترىٰ شيئًا مما في عينه الزكاة ـ كالماشية ـ للتجارة، فلا تجب فيها إلا زكاة العين فقط، وتسقط زكاة التجارة». ينظر: المدونة، ٣٢٤/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٧٣/٢، البيان=

وقال أبو حنيفة: لا تجبُ زكاة السائمة، وأما زكاة التجارة فيُنظر: فإن بلغت قيمتها نصابًا وجبتْ، وإلا فلا[1].

فنعتصم بظاهر قوله: «في أربعين شاةً شاةٌ»[2]، وقوله ـ ﷺ ـ: «في سائمة الغنم زكاة»[3].

* **فإن قيل**: إنْ كان السَّومُ بالإجماع وورود الخبرِ سببًا لزكاة العين، فالتجارة بالاتفاق أيضًا سببٌ للزكاة، وقد جرىٰ أيضًا سبب زكاة التجارة، وتقاوم الأمران.

* **قلنا**: هذا السؤال منكم لا يصح، فإنَّ السائمة إذا لم تبلغ قيمتها نصابًا لم تجب فيها زكاة التجارة؛ لأنه لم يجرِ سببها، وعندكم لا تجبُ زكاة السوم أيضًا، فلم يكن سقوطه بالمعارضة، ومن سَلَّمَ جريان سبب زكاة

= والتحصيل، ٤٨٩/٢، المقدمات الممهدات، ٣٣٠/١، الذخيرة، ١٩/٣، مواهب الجليل، ٣١٨/٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من اشترىٰ إبلًا أو بقرًا أو غنمًا سائمة، ينوي به التجارة، فعليه زكاة التجارة دون زكاة السائمة. ينظر: الأصل، ٥٠/٢، التجريد، ١٣٤٧/٣، المبسوط، ١٧٠/٢، بدائع الصنائع، ٣٠/٢، الهداية، ٩٦/١، الدر المختار مع رد المحتار، ٢٧٦/٢.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من ملك نصابًا من السائمة للتجارة، فعليه زكاة التجارة دون السوم، فإن لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة، فعليه زكاة السوم. وقيل: عليه زكاة السوم دون التجارة. ذكره القاضي وغيره. ينظر: الهداية، ١٣٩، الكافي، ١١٤/١، المغني، ٦١/٣، المحرر في الفقه، ٢١٨/١، الفروع، ١٩٩/٤، المبدع، ٣٧١/٢، الإنصاف، ١٥٧/٣. والله أعلم.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

التجارة مع جريان سبب زكاة العين هان معه الترجيح، فإنَّ الجمع بالاتفاق غير ممكن؛ إذ المال الواحد لا تُثنَّىٰ عليه الزكاة، وكلٌّ واحدٍ من الزكاتين ـ زكاة المال وتقديم المقطوع بأصله ـ أولىٰ من تقديم زكاة التجارة، وإنَّما ثبت بالقياس وأخبار الآحاد مجتهدًا فيه علىٰ مخالفةِ طبقةٍ من العلماء المتقدمين.

❊ **فإن قيل:** لا تسقط زكاة السوم عندنا بمعارضة زكاة التجارة، فإنَّها تسقط وإن لم تجب زكاة التجارة، وإنما سُقوطه لعدم سبب زكاة العين[(١)]، ويُعْرَفُ ذلك بالبحث عن معنىٰ الظاهر، لا بالوقوف علىٰ صورة الحديث وظاهره، وهو أنَّ المال تارةً ينمو عينه، وتارة ينمو معناه وماليَّته، فنماء العين بالرِّسْلِ[(٢)] والنَّسلِ والسِّمَن، وذلك في البقاءِ، ونماءُ المعنىٰ والمالية بالاتِّجار، وذلك بالتبديل والإزالة، والمال النامي ـ أي: المهيأ للنماء ـ/ ٧٨/ب سبب الزكاة، ولكنَّ المهيأ للنماء الحاصل بالبقاء ـ وهو نماء العين ـ سبب زكاة العين، وذلك بالسَّوم من غير قصد الإزالة، والمهيأ للنماء بمعناه الحاصل بالتعريض للتبديل والزوال، سبب زكاة التجارة، وذلك يحصل بالقصد إلىٰ الاتجار، ويستحيل تقدير نمو المعنىٰ والعين جميعًا؛ لأنَّ نمو

(١) كذا بالأصل، وكُتِبَ فوقها تصحيحًا من غير شطبٍ علىٰ الأول: (السَّوم)؛ والمعنىٰ واحدٌ وإن اختلف اللفظ؛ إذ زكاة السائمة تُعدُّ من زكاة العين، يقول القاضي عبدالوهاب في (التلقين، ٥٨): «الزكاة تتعلق بالمال علىٰ وجهين: زكاة عين، وزكاة قيمة. فزكاة العين في ثلاثة أنواع: الذهب والوَرِقُ، والمواشي، والحرث».

(٢) الرِّسْلُ: هو اللَّبن، يقال: أرْسَلَ القومُ، أي: صار لهم اللبنُ من مواشيهم. ينظر: العين، مادة [رسل]، ٢٤١/٧، تهذيب اللغة، مادة [رسل]، ٢٧٤/١٢، الصحاح، مادة [رسل]، ١٧٠٩/٤.

المعنىٰ في الإزالة والتبديل، ونمو العين في البقاءِ، وهما يتضادَّانِ، وقد يُعرَّض المال بقصد الاتجار لنمو المعنىٰ، بدليلِ أنَّ هذا القدر لو جرىٰ في الثياب لوجبت الزكاة، فعلَّةُ وجوبِ زكاةِ التجارةِ علَّةُ عدمِ زكاة العين؛ لأنَّ البقاء ضدُّ الزَّوال، ووجودُ زكاة التجارةِ منوطٌ بالزَّوال، ثُمَّ أُقيم التعريض للزَّوالِ مقامَ نفس الزوال، ولو استُصْحبَ البقاءُ الأصلي ـ الذي هو مُوجَبُ الوجودِ إلا بعارضٍ ـ لما وجبت الزكاة في الثياب، ومُوجَبُ الأصل فيها البقاء، ولا نماءَ لها في بقائها، فدلَّ أنَّ البقاء الأصلي يقبل التَّغيُّر بالقصد العارض، حتىٰ يُبدَّلَ نفي الزكاة بالإثبات في الثياب، فليقبل التغيُّر حتىٰ يبدل ثبوت الزكاة بالنفي في السائمة؛ لأنَّ علة نفي الزكاة عن الثياب علة لوجوب الزكاة في السائمة، وهي البقاء الأصلي الذي إفضاؤه في الثياب إلىٰ التَّوىٰ[1] والهلاك، وإفضاؤه في السائمة إلىٰ البقاء والتأبيد بالتناسل، ولا يَرِدُ علىٰ هذا ما إذا مات الرجل، وخَلَّف علىٰ الوارث بضاعةً مرصدة للتجارة، وسائمةً لا للتجارة، فتمَّ الحولُ والوارث لا يشعُرُ، فيجبُ علىٰ الوارث زكاةُ السائمة وإن لم يقصد الإسامة، ولا تجب زكاة التجارة؛ لأنَّهُ لم يقصد الاتجار، فإنَّا لا نشترط القصد في الإسامة، بل نقول: الإسامةُ سبب النماء بالبقاء الأصلي، بشرط أن ينفكَّ عن القصد العارض المغيِّرِ للبقاء الأصلي، فإذا انتفىٰ قصدُ الوارث عن البِضاعة والسائمةِ، جرينا في كل واحدٍ علىٰ الأصل، والأصلُ فيهما البقاء، إلا أنَّ البقاء الأصلي علَّةُ النماء

---

(١) التَّوىٰ: ذهاب الشيء وهلاكه. قال الخليل: «والتَّوَىٰ، مقصور: ذهاب المال الذي لا يُرجَىٰ، وتَوِيَ يَتْوَىٰ تَوىً: ذَهَبَ». ينظر: العين، مادة [توىٰ]، ٢/٥٢٩، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [توىٰ]، ٩/٥٥٠.

في السائمة، وعلَّةُ الفناء في الثياب وغيرها، والذي دلَّ على أنَّ الوصف الأصلي يقبل التغيُّر بالقصد العارض: أنَّ نفي الزكاة عن الثياب وصفٌ أصلي تغيَّر بالقصد العارض، والمقيمُ إذا خرج من بلدةٍلم يثبتْ له حكم السفر من التَّرخُّصِ إن انفك عن كل قصدٍ؛ اعتبارًا باستصحاب الأصل، فلو اقترن قصدُ السفر به حدث حكم السفر، والمسافر إذ لا ينتهي إلى بلدةٍ لا يتجدَّدُ له حكم الإقامة بإقامةِ يومٍ، بل نستصحب الأصل؛ بشرط أن لا يتجدَّدَ قصْدُ الإقامة، فإنْ تجدَّدَ انقطع حكم السفر(١).

❁ قلنا: حاصلُ هذا التطويل راجعٌ إلى أنَّ الوصف الأصلي يقبل التغيُّرَ إلى ضدِّهِ، وهو مسلَّمٌ، ولكن إذا كان الطارئ ضدًّا، والتجارة لا تُضادُّ نماء السَّوم؛ إذْ يُتصوَّرُ أنْ تكون السائمة معرَّضةً لنماء العين بالنَّسل، ولنماء المعنى بارتفاع القيمة، والسَّومُ سببٌ في ارتفاع القيمة يقصده التجار لغرضهم، وليس يُشترطُ في التجارة عين الزَّوال، بل يكفي التعرُّضُ له، ويُشترطُ في زكاة العين استمرار البقاء، ولا يكفي التعرض له، فالبقاء وجودًا مع التعرُّضِ للزوال قصدًا لا يتنافيان، وتهيُّؤُ/ المال لنماء قيمته ١/٧٩
بتربص المواسم والرغبات، لا ينافي تهيُّأه لنماء عينه بالنَّسل، فقد اجتمع النماءان، واقتضى ظاهر الأمر الجمع، ولكن عُلِمَ أنَّ زكاة العين أيضًا تجبُ في المال لنماء مالية العين بزيادة العين، فإنَّ العين دون المالية ليس بنماءٍ محقَّقٍ، فكأنَّ المال محلُّ الزكاة، وتثنية الزكاة على محلٍّ واحدٍ محال، والمالية من المال الواحد واحدٌ، فتعارض الأمران، فحكمنا بأنه إنْ لم يكمل نصاب أحدهما فَمَا كمُلَ نصابه وجب؛ لأنَّه سَلِمَ عن المعارضة، وإنْ

(١) ينظر: التجريد، ٣/١٣٧٤ ـ ١٣٤٩، المبسوط، ٢/١٧٠.

كمُلَ النصابان وجب ترجيح الأقوىٰ، وهو ما عُلِمَ ثبوت أصله من غير اجتهادٍ[(١)][(٢)]، وليس ذلك كالسفر والإقامة، فإنهما وصفان متضادَّانِ لا يُتصوَّرُ تقدير الجمع فيه، ولا كزكاة التجارة مع نفيه، فإنَّ النفي الأصلي ليس حكمًا معلَّلًا بعلَّةٍ حتىٰ يقال: الثبوتُ وعلَّته ضدُّ النفي وعلَّتِه، بل معنىٰ النفي: ألا مُثْبِتَ فلا ثبوت، فإذا جرىٰ القصد فهو سببٌ متجدِّدٌ فجدَّدَ حكمًا لم يكن، لا أنَّهُ نفىٰ كائنًا من قبل، ونحن نُسلِّمُ تجدُّدَ أمرٍ لم يكن بالتجارة في السائمة، ولكنْ انضمَّ ما تجدَّدَ إلىٰ ما سبق، وكان مِنْ تَعرُّضِ العين للنماء فاجتمعا، وعُقِلَ الحكم بأنَّ هذا مالٌ تعرَّض للنماء عينُهُ ومعناهُ، فكانا مجتمعين، ثم امتنعتِ التثنيةُ، فوجب الترجيح.

---

(١) وهو زكاة السائمة.

(٢) ينظر نقض أبي الحسين القدوري لهذا الجواب في: (التجريد، ٣/١٣٤٩).

مسائل زكاة الفطر

مَسْألة: تجب زكاة الفطر عن عبد التجارةِ مع زكاة التجارة[1].

وقال أبو حنيفة: تسقط زكاة الفطر بقصد التجارة، وإن لم يبلغ العبد نصاب التجارة، كما تسقط زكاة السوم به[2].

فنتعلق بعموم قوله ـ ﷺ ـ: «أدُّوا صدقة الفطر عن كل حرٍ وعبد، وأدُّوا صدقة الفطر عمن تمونون»[3]، وأما زكاة التجارة فمتفقٌ علىٰ وجوبها في هذه المسألة، والخلاف في الفطرة.

(١) ينظر: الأم، ٥٢/٢، ٧٠، مختصر المزني، ١٤٧/٨، اللباب، ١٧٥/١، الحاوي، ٣٠٢/٣، المهذب، ١٩٥/١، فتح العزيز، ٨٠/٦، مغني المحتاج، ١٠٩/٢. وهذا هو مذهب المالكية، فتجتمع زكاة التجارة والفطر في العبد الواحد. ينظر: الموطأ، ٢٩٣/١، المدونة، ٣٨٦/١، التفريع، ٢٩٥/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٧٤/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٢٠/١، الذخيرة، ١٦١/٣، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٢٣٠/٢.

وهذا هو مذهب الحنابلة أيضًا. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٢٥، المغني، ٩١/٣، الفروع، ٢١٦/٤، المبدع، ٣٧٧/٢، الإقناع، ٢٧٩/١، شرح منتهىٰ الارادات، ٢٨١/٢، كشاف القناع، ٢٤٧/٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لاتجب زكاة الفطر عن عبد التجارة. ينظر: الأصل، ٢٥٣/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٥١٩/١ ـ ٥٢٠، مختصر الطحاوي، ٤٧٤/١، مختصر القدوري، ١٢٩، التجريد، ١٤١٦/٣، المبسوط، ١٠٧/٣، بدائع الصنائع، ٧١/٢، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٣٦٢/٢.

(٣) سبق تخريجه.

❊ **فإن قيل:** سقطت الفطرة بالمعارضة.

۞ **قلنا:** كيف وهي ساقطةٌ وإن لم يبلغ العبد نصاب التجارة؟ ثم لا معارضة، فليُجمع بينهما، فالزكاة للتجارة تجبُ بالمالية النامية في مالية العبد، وزكاةُ الفطرِ تجبُ بسبب انتسابِ رأس العبد اليه نسبةً تُلزمه المؤونة، كما يُفرض ذلك في الولد، فوجوبها فيهما بعلة واحدة.

❊ **فإن قيل:** أبو حنيفة عوَّلَ علىٰ عدم سبب الفطرة وانعدامه بالتجارة كما في تلك المسألة؛ لأنَّ هذا العبد غير مُعدٍّ لمُؤن العبيد المستخدمة، ولذلك ينفق عليه من مال المضاربة، مع أن الإذن لم يَجرِ في الإنفاق، ولكن يقال: هو من التجارة، وإذا أُعدَّ للتجارة فقد خرج عن أن يكون مُعدًّا للمؤونة.

۞ **قلنا:** هذا إن أثار خيالًا في زكاة السوم فلا وجه له ههنا؛ إذ ليس ذلك منوطًا بنماء متوقَّعٍ، وليس منوطًا بالإعداد للمؤونة؛ إذ لا يعدُّ عبدٌ للمؤونة، ولا بالإعداد للخدمة؛ إذ يجب عليه في عبدٍ تملكه عند هلال شوال، وهو علىٰ عزم بيعه علىٰ القرب، لا سيما إذا وجب عليه دينٌ وتحتم عليه بيعه في تلك الجهة، فلا خيال لكلامهم في هذه المسألة.

❊ **مَسْألة:** يجب علىٰ الزوج صدقة الفطر عن زوجته[1].

---

(١) ينظر: الأم، ٦٨/٢، مختصر المزني، ١٥٠/٨، الإقناع، ٦٩، الحاوي، ٣٥٢/٣، المهذب، ٣٠١/١، الوسيط، ٥٠٠/٢، مغني المحتاج، ١١٤/٢. وهذا هو مذهب المالكية أيضًا، فيلزم الزوج فطرة امرأته المسلمة وإن كانت موسرة. ينظر: المدونة، ٣٨٩/١ ـ ٣٩٠، التفريع، ٢٩٥/١، التلقين، ٦٧/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل=

خلافًا له[1].

لقوله ـ ﷺ ـ: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون»[2].

* فإن قيل: مؤونة الزوجة تسمىٰ مؤونةً مجازًا؛ لأن المؤونة عبارةٌ عن الخَرْجِ المحض/ الراتبِ لا في مقابلة شيء، ونفقتها في مقابلة التمكين، ولذلك تسقط بالنشوز، فضاهىٰ مؤونة الأُجراء، وقد حُمل اللفظ علىٰ الحقيقة في القريب، فلا يُحمل علىٰ المجاز، ولا يُجمعُ بين الحقيقة والمجاز في لفظٍ واحدٍ. ٧٩/ب

* قلنا: العُرف واللغة يشهدُ لإطلاق اسم المؤونة علىٰ نفقةِ الزوجة، وأثقل المؤن وأهمها: مؤونة العيال، ثم الولد، وتسميتها مؤونةً حقيقةٌ وليس بمجاز، وحدُّهم المؤونة الحقيقة بما ذكروه تحكم؛ فإنَّ التسمية في مؤونة الزوجة لغةً وعرفًا كهي في الولد، فكلُّ حدٍّ يُوجب الفرق بينهما فهو باطل.

* فإن قيل: إن كانتْ هذه مؤونة، فمؤونة الأُجراء الراتبة من

= الخلاف، ١٩٢/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٢٢/١، المقدمات الممهدات، ٣٣٤/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٤٠/١.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا. ينظر: الهداية، ١٤٢، الكافي، ٤١٥/١، المغني، ٩٠/٣، المحرر في الفقه، ٢٢٦/١، الفروع، ٢١٦/٤، المبدع، ٣٧٧/٢، الإنصاف، ١٦٦/٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه لايجبُ علىٰ الزوج صدقة الفطر عن زوجته. ينظر: الأصل، ٢٥١/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٥٢٦/١، مختصر الطحاوي، ٤٧٣/١، مختصر القدوري، ١٢٩، التجريد، ١٣٧٩/٣، المبسوط، ١٠٥/٣، بدائع الصنائع، ٧٢/٢، الهداية، ١١٣/١.

(٢) سبق تخريجه.

ركابِيِّ(١) الرجل، وبوَّابِه، وفرَّاشِه، والخادمة في بيته، كلُّ ذلك يُسمىٰ مؤونة؛ فلْتجبِ الفطرة بسببها.

۞ **قلنا:** هؤلاءِ إن استُؤْجِرُوا مدةً معلومةً، بعملٍ معلومٍ، بأجرةٍ معلومةٍ، فلا يسمىٰ خَرْجُهم مؤونةً، بل يُسمَّىٰ عوضًا وأجرة إذ وجب بالمعاوضة، وتسميته مؤونةً خطأ، وإن كانوا يعملون من غير عقدٍ، ويُنفِقُ عليهم الرجل من غير عقدٍ اعتيادًا، فهذا قد يسمىٰ مؤونةً، ولكن لا سبب لاستحقاقه، فهو كمن يتبرع بالإنفاق علىٰ لقيطٍ يلتقطه، وقد ثبت بالدليل أنَّ مُوجِبَ الفطرة هو موجب المؤونة، ومن تبرع بالمؤونة فله التبرع بالفطرة، فأمَّا الإيجاب به فلا.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا أنه مؤونة، ولكنْ ليستْ مؤونةً مطلقةً؛ إذ لا تجب المُؤن العارضة من الدواء والمعالجة، وإنَّما تجبُ الرواتب بخلاف القريب؛ فإنه تجب في حقه الكفاية، والعلاج، وأجرة الختان، ودواؤه، وأُجرة الفصْدِ(٢) والحجامة، تنزيلًا له منزلة نفسه، فإنَّهُ بعضه، ونفقةُ الزوجة أيضًا مقدَّرةٌ عندكم، ويجب فيه تمليك الحبِّ، فيخالف سائر المؤن، وزكاة الفطر من المؤن العارضة، فإلحاقها بالعوارض أولىٰ.

---

(١) الركاب: الإبل التي تحمل القوم، وهي ركاب القوم إذا حَملت، أو أُريد الحمل عليها، والرِّكابي: هو من يُحمل عليها. ولعلَّ المقصود به هنا: الأجير الذي يتولىٰ ركاب من هي له، ويقوم عليها، ويقودها أيضًا، والله أعلم. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [ركب]، ١٠/١٢٤، الصحاح، مادة [ركب]، ١/١٣٨ ـ ١٣٩.

(٢) الفَصْدُ: قَطعُ العُروق. وافتَصَد فلانٌ: قَطَعَ عِرقَه ففَصَدَ. ينظر: العين، مادة [فصد]، ٧/١٠٢، تهذيب اللغة، مادة [فصد]، ١٢/١٠٤، الصحاح، مادة [فصد]، ٢/٥١٩.

۞ **قلنا:** لا، بل هو منوطٌ بما ينطلق عليه اسم المؤونة وقد حصل، ثمَّ المُؤن يجوز أن تختلف تفاصيلها بعد حصول الاشتراك في الأصل، وقد نِيطَ بأصل المؤونة علىٰ الإطلاق لا بالتفاصيل، كيف والفطرةُ من الرواتب التي تتكرر كل سنةٍ علىٰ نسقٍ واحدٍ، والمؤن منها ما يتكرَّر في اليوم كالطعام، ومنها ما يتكرَّر في الشهر كالاستحمام، ومنها ما يتكرَّر في السنة كالكِسوة، وهذا مما يتكرَّر في السنة خرْجًا دائمًا راتبًا، والمؤونة عبارةٌ عن الخرْجِ الراتبِ الدائمِ غير المقدَّرِ، والزوجية تُوجب خرْجًا راتبًا لا منتهىٰ له، وهي بين مشابهة القرابة؛ لكونها أصل القرابات؛ ولإفادتها التوريث، وبين المِلك؛ فإنه نوع رقٍّ، وقد شارك القِنَّيْنَ في المؤونة فيشاركهما في الفطرة، وهو الجوابُ عن زكاة المال والحج والكفارات، فإنه لا يُتحمَّلُ كما لا يُتحمَّلُ بالرِّقِّ والقرابة.

۞ **فإن قيل:** سلَّمنا لكم أن هذه مؤونة، ولكنَّ السَّبب مؤونةٌ وجبتْ بسبب الولاية والسلطنة علىٰ الرأس، فإنَّ الأصل رأسُهُ في نفسه، وأنَّهُ يلتزم مؤونته بولايته، وولده بعضٌ منه، وهو في محل ولايته، فكان في معنىٰ رأسه، ولا ولاية له علىٰ رأس زوجته[(١)(٢)].

۞ **قلنا:** الظاهر اتباع المؤونة، وهذا قيدٌ زدتموه بالتحكم، ولا دليل

---

(١) قال السرخسي في (المبسوط، ٣/١٠٥): «مجرد المؤنة بدون الولاية المطلقة لا ينهض سببًا، وبعقد النكاح لا يثبت له عليها الولاية فيما سوىٰ حقوق النكاح...». وينظر: بدائع الصنائع، ٢/٧٢، الهداية، ١/١١٣.

(٢) بلغ العرض بالأصل، والحمد لله.

عليه إلا تنزيله منزلة/ رأسه، وإن راعيتُمْ ذلك في كلِّ شيءٍ، فليس رأسه 1/80
مثل رأس ولده في كل حكم، إذ يقدر على الإهدار في رأس نفسه، ولا يقدر عليه في حق ولده، ولا ولاية له على الولد بعد بلوغه، ولا على والده في كل حال، وله ولايةٌ على نفسه بكل حال، فإذا لم يشترط المشاركة في كل حكمٍ ـ ولا بُدَّ من المشاركة في شيءٍ، ولا ضبطَ له ـ، فليكتفىٰ بما ذكره الشارع، فالزيادةُ عليه لا منتهىٰ له ولا مأخذ.

❊ **مَسْألَة:** تجب صدقة الفطر علىٰ من فضل من قوته وقوت من يقوته صاعٌ(1).

وقال أبو حنيفة: لا تجب ما لم يملك نصابًا(2).

فنتعلق بعموم الأحاديث من قوله: «أدوا صدقة الفطر عن كل حر

---

(1) ينظر: الأم، ٦٩/٢، مختصر المزني، ١٥٠/٨، الإقناع، ٦٩، الحاوي، ٣٧١/٣، المهذب، ٣٠٠/١ ـ ٣٠١، الوسيط، ٥٠٤/٢، فتح العزيز، ١٦٩/٦. وهذا هو المشهور من مذهب المالكية أيضًا، فنصوا: علىٰ أنَّ زكاة الفطر تجبُ علىٰ من فضل عن قوته، وقوت عياله، بقدرها. وقيل: تجب علىٰ من لا يجحف به. وقيل: إنما تجب علىٰ من لا يحل له أخذها. ينظر: المدونة، ٣٧٤/١، التلقين، ٦٧/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٢٢/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٤١/٢، جامع الأمهات، ١٦٧، الذخيرة، ١٥٩/٣، التاج والإكليل، ٢٥٧/٣. وهذ هو المذهب عند الحنابلة. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٢٤، مختصر الخرقي، ٤٨، الهداية، ١٤١، الكافي، ٤١٣/١، المغني، ٩٠/٣، المحرر في الفقه، ٢٢٦/١، الإنصاف، ١٦٤/٣.

(2) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه لا تجب الفطرة علىٰ الحر المسلم إلا إذا كان مالكًا لمقدار النصاب. ينظر: الأصل، ٢٥١/٢، ٢٥٦، مختصر القدوري، ١٢٨، التجريد، ١٤٠٢/٣، المبسوط، ١٠٢/٣، بدائع الصنائع، ٦٩/٢، الهداية، ٩٥/١.

وعبد»[1]، وبقوله: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون»[2]، وإنما تمون باعتبار فضل القوت لا باعتبار النصاب، وفي بعض الروايات: «غني أو فقير، أما غنيكم فيزكيه الله، وأما فقيركم فبركة الله عليه خيرٌ مما أدى»[3]، ويُستمدُّ الحديث من المعنى الذي ذكرناه، إذ نسلك به مسلك مؤونة الرأس وإن كان لها حكم العبادات، فما تجب به المؤونة تجب به الفطرة.

❊ **فإن قيل**: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»[4]،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود (١٦١٩) كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاعٍ من قمح، ٢/١١٤، والدارقطني (١٢٠٤) كتاب زكاة الفطر، ٣/٧٩، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٧٠٩) كتاب جماع أبواب زكاة الفطر، باب من قال: يخرج من الحنطة في صدقة الفطر نصف صاع، ٤/٢٨١، وأحمد (٢٣٦٦٤) ٣٩/٦٧. قال ابن عبدالهادي في (تنقيح التحقيق، ٣/٩٤): «هذا حديثٌ مضطرب الإسناد والمتن، وقد تكلم فيه الإمام أحمد بن حنبل وغيره». وينظر: نصب الراية، ٢/٤٠٦. وقد أدرج المصنف في هذا المروي جملةً لم أقف عليها عند جميع من أخرجه، وهي: «وأما فقيركم فبركة الله...» إلخ، واللفظ الصحيح المثبتُ عند جميع من أخرجه، هو «وأما فقيركم، فيردُّ الله تعالى عليه أكثر مما أعطى»، وفي رواية: «أعطاه». والله أعلم.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري معلَّقًا بصيغة الجزم، كتاب الوصايا، باب تأويل قول الله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها أو دين)، ٤/٥، والنسائي في السنن الكبرى (٢٣٢٦) كتاب الزكاة، باب الصدقة عن ظهر غنى، ٣/٥١، وأحمد (٧١٥٥) ١٢/٦٩. وأصلُ الحديث موصولًا عند البخاري أيضًا من حديث أبي هريرة (١٤٢٦) كتاب الزكاة، بابٌ لا صدقة إلا عن ظهر غنى، ٢/١١٢، ومسلم من حديث حكيم بن حزام (١٠٣٤) كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، ٢/٧١٧.

وقال: «لا تحلُّ الصدقة لغنيٍ، ولا لذي مِرَّةٍ[1] سوي»[2]، وهذا تحل الصدقة له، فلم يكن غنيًا، فلا صدقة عليه.

۞ قلنا: التعرُّضُ للفقير جرىٰ في هذه الصدقة علىٰ الخصوص، وذاك عامٌّ يُحملُ علىٰ سائر الزكوات، ويمكن حمل ذلك علىٰ الصدقات النافلة، فلا يتصدق إلا بما يستغني عنه، فإنَّ ما يحتاج إليه لقُوتِهِ لو تصدق به تضرر في طلبه، وذلك غير محبوبٍ في حقِّ من لا تساعده مُنَّةُ التوكُّلِ، وهم أغلب الخلق، ويشهد له قوله: «ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول»[3].

---

(١) المِرَّةُ: شِدَّةُ الفَتْلِ. والمِرَّة: شِدَّةُ أَسْرِ الخَلْق. ومعنىٰ: ذو مِرَّةٍ سوي: أي: قويٌّ صحيحُ البدن. ينظر: العين، مادة [مرَّ]، ٢٦٢/٨، غريب الحديث، لا بن قتيبة، ٤٤١/٢، الدلائل في غريب الحديث، ٨٠/١، لسان العرب، مادة [مرَّ]، ١٦٨/٥.

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٣٤) كتاب الزكاة، باب من يُعطىٰ الصدقة وحدُّ الغنىٰ، ١١٨/٢، والترمذي (٦٥٢) كتاب الزكاة، باب من لاتحلُّ له الصدقة، ٣٥/٢، والنسائي (٢٥٩٧) كتاب الزكاة، بابٌ إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها، ٩٩/٥، وابن ماجه (١٨٣٩) كتاب الزكاة، باب من سأل عن ظهر غنىٰ، ٥٨٩/١، والدارقطني (١٩٨٩) كتاب الزكاة، بابٌ لاتحل الصدقة لغني، ولا لذي مرة سوي، ٢١/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣١٦١) كتاب قسم الصدقات، باب ما يستدل به علىٰ أن الفقير أمس حاجة من المسكين، ٢١/٧، وأحمد (٨٩٠٨) ٤٨٣/١٤. قال صاحب (التنقيح، ١٦٧/٣): «رواته ثقات، إلا أن أحمد بن حنبل، قال: سالم بن أبي الجعد لم يسمع من أبي هريرة». وقال ابن الملقن في (البدر المنير، ٣٦٢/٧): «حديث صحيح، كل رجاله ثقات»، ثم ذكر قول أحمد السابق، وقال: «وطريق أبي حازم وأبي صالح يقويه». وينظر: نصب الراية، ٣٩٩/٢. والله أعلم.

(٣) أخرجه مسلم (٩٩٧) كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، ٦٩٢/٢. ولكنَّ لفظ: (ثم بمن تعول) غير موجودٍ في نفس الحديث عند كلٍّ من أخرجه، ولذا فتكملته الصحيحة: «فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي=

❊ **فإن قيل:** نقيس هذه الزكاة على سائر الزكوات.

۞ **قلنا:** القياسُ مردودٌ في معارضة الحديث، ثم ينتقض بالعُشر، فعندكم لا يُعتبر الغنىٰ فيه وهو زكاة، وإن لم يتمحض زكاة فهذا أيضًا فيه معنىٰ المؤونة، ولأجله وجب علىٰ الصبي، ثم هلَّا اعتُبِرَ بالكفارات، وأنه حقٌّ مالي يجب لله، لا يزيد بزيادة المال ولا ينقص بنقصانه، بخلاف سائر الزكوات، كيف وقد قال ـ ﷺ ـ: «صدقة الفِطر طُهرةٌ للصائم عن اللغو والرفث»(١)، فليجبْ باعتبار الصوم، أو أهلية الصوم المُؤَهل لقبول التطهر، نعم، قدر الصاع يُعتبر لا مكان الأداء كما في الكفارات.

مَسْأَلَة: لا تجب صدقة الفطر في العبد الكافر(٢).

= قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك، وعن يمينك، وعن شمالك».

(١) أخرجه أبو داود (١٦٠٩) كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر، ١١١/٢، وابن ماجه (١٨٢٧) كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر، ٥٨٥/١، والدارقطني (٢٠٦٧) كتاب زكاة الفطر، ٦١/٣، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٨٤٣٨) باب من يلزمه زكاة الفطر، ١٨٨/٦.
قال الدرقطني عن رواته: «ليس فيهم مجروح».

(٢) ينظر: الأم، ٦٨/٢، مختصر المزني، ١٥٠/٨، الإقناع، ٦٩، الحاوي، ٣٥٨/٢، المهذب، ١٠٣/١، روضة الطالبين، ٢٩٨/٢. وبهذا قال المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فنصوا علىٰ أنه لا يلزم السيد إخراج الفطرة عن عبده الكافر. ينظر: الموطأ، ٢٩٣/١، المدونة، ٣٨٩/١، التفريع، ٢٩٥/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٩٣/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٢٠/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٤٠/١، التاج والإكليل، ٢٦٣/١.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٦٨، الهداية، ١٤٢، الكافي، ٤١٣/١، المغني، ٧٩/٣، الفروع، ٢١٧/٤، المبدع، ٣٧٧/٢.

خلافًا له(١).

فنتعلق بقوله ـ ﷺ ـ: «أدُّوا صدقة الفطر عمن تمونون من المسلمين»(٢)، وبقوله: «أدُّوا صدقة الفطر عن كل حرٍ وعبدٍ، ذكرٍ وأنثىٰ، صغيرٍ وكبيرٍ من المسلمين»(٣).

* فإن قيل: نحن نقولُ بموجب الحديث، وليس فيه نفي الزكاة عن العبد الكافر، والأمر لا يوجب الامتثال إلا في محله، وهو سكوتٌ عن الكافر لا نفي.

* قلنا: ذكرنا وجه التعلق بالمفهوم في مسألة التأبير من كتاب البيع، وهو في هذه المسألة أظهر، ولكنَّا نتعدىٰ ذلك المقام الآن، ونقول: الوجوب مأخوذٌ من الأمر، ولم يردِ الأمر إلا علىٰ هذا الوجه، وقد ورد علىٰ وجهٍ اقتضىٰ جعل العبد الموصوف بصفة الإسلام سببًا، وقيْدُ السبب لا بُدَّ من مراعاته كقوله: «في سائمة الإبل زكاة»(٤).

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه يجب علىٰ المولىٰ أن يُخرج الفطرة عن عبيده المسلمين والكفار. ينظر: الأصل، ٢/٢٤٩، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٥٢٣، مختصر القدوري، ١٢٩، التجريد، ٣/١٣٨٥، المبسوط، ٣/١٠٣ ـ ١٠٤، تحفة الفقهاء، ١/٣٣٧، بدائع الصنائع، ٢/٧٠، الهداية، ١/١١٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) لم أجدْ فيما بين يديَّ من المصادر، والأجزاء، وكتب التخريج الحديثية، ما يدلُّ علىٰ كون هذا حديثًا أو أثرًا، ولعلَّ المصنف ـ ﷺ ـ يريدُ المروي المشهور ـ غير الثابت ـ، وهو «في سائمة الغنم زكاة»، وقد سبق الكلام علىٰ هذا المروي، وبيان عدم ثبوت هذا اللفظ عن صاحب الشريعة، وأنَّهُ من كلام الفقهاء. والله أعلم.

٨٠/ب ❊ **فإن قيل:** مطلق المِلك سببٌ، بدليل ما رُوي مطلقًا أنه قال: «أدُّوا/ عن كل حرٍ وعبدٍ»[(١)]، ولا يبعُدُ أنْ يكون للحكم الواحد سببان.

۞ **قلنا:** وهلّا حكمتم بوجوب الزكاة في الإبل بقوله: «في خمس من الإبل شاة»[(٢)].

فيقول: الإبل بمطلق وصفه سببٌ، وهو مع السوم سببٌ.

ثم ذلك باطل؛ فإنَّ الواقعة إذا اتَّحدتْ حُمِلَ المطلق فيها على المقيد، على أنَّ الجمع بين الإطلاق والتقييد متناقضٌ، إذ معنى التقييد أنَّ السبب لا يكمل دون القيد، فهو ركن من السبب، ومعنى الإطلاق كمالُ السبب دون القيْدِ، وكونُ القيْدِ لغوًا إذا اتفق، وهذا كما أنَّه لو أعتق رقيقًا ذكرًا عن الكفارة تجزئه باعتبار مطلق الرِّق، والذكورة لغوٌ، ولا يجوز أن يُقال: يُجزئ باعتبار قيد الذكورة، وباعتبار إطلاق الرِّق.

❊ **فإن قيل:** نحن نقيس الكافر على المسلم المنصوص عليه؛ برابطة المؤونة؛ بسبب الولاية[(٣)].

۞ **قلنا:** هذا قياسٌ يُبطِلُ قيْدَ النصِّ، فإنَّهُ نَصبَ مِلك المسلم سببًا، فينبغي أن تُطلب علَّةٌ توافق إثبات هذا السبب على وجهه، فأما تغيير النص بالتعليل فباطل، وليس ذلك كقياس غير البُرِّ على البُرِّ وإن بطل قيد البُرِّ؛

---

(١) أخرجه البخاري (١٥١٢) كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر على الصغير والكبير، ٢/١٣٢، ومسلم (٩٨٤) كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، ٢/٦٧٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: التجريد، ٣/١٣٨٦، المبسوط، ٣/١٠٣، بدائع الصنائع، ٢/٧٠.

لأن القيد بالبُر ليس مقصودًا، وإنما البُرُّ مذكورٌ محلًا للحكم، والإسلام مذكورٌ ههنا وصفًا للسبب وشرطًا فيه، فلا سواء، علىٰ أنَّ القياس لا وجه له؛ فإنه جُعل الفِطرة طُهرةً للصائم من اللغو والرفث[1]، فإن لم يُعتبَرِ الصومُ نفسُهُ، اعتُبِرَ أهليةُ الصوم؛ ولأجله أوجب علىٰ الصغير وإن لم يصم، والكافرُ ليس له أهليَّةُ الطُّهرِ، وهذا لِتحقيقٍ: وهو أنَّ العبد في الفطرة ليس كالنصاب، بل هو الأصل، والسيِّدُ بحكم تَكفُّلِ المؤونةِ مُتحمِّلٌ، فإذا لم يكنِ العبدُ أهلَ الطهرة كيف يُطَهَّرُ؟!

❊ **فإن قيل**: لا، بل العبد كالنصاب، ولا يلاقيه الوجوب؛ لأنه لا ملك له، فكيف يخاطب بتنقيص الملك؟ وإنما يجبُ علىٰ السيد بسبب العبد والولد، كما يجب بسبب الشاة.

۞ **قلنا**: يدلُّ علىٰ معنىٰ التحمل ثلاثة أمور:

أحدها: أنه قال: «أدُّوا صدقة الفطر عن كل حرٍّ وعبد»[2]، ولا يقال: أدِّ عن المال.

والآخر: أنه جُعِلَ طُهرةً للصائم، وقد طهَّر نفسه مرةً، ولا تزيد حاجته إلىٰ تطهير نفسه بوجود ولده وعبده.

والآخر: أنَّه بيسار الولدِ يَسقطُ عنه، والنِّسبةُ لا تنعدم، وإنما انعدم بانعدام المؤونة باليسار، والولد هو الأصل في المؤونة، ولكن عند العجز

(١) بنصِّ السنة المطهرة، وقد سبق تخريج الحديث الدَّال علىٰ ذلك. والله أعلم.

(٢) سبق تخريجه.

يُتحمَّلُ عنه، فكذلك الفطر، والعبد كالولد، فله أهلية الخطاب، وأهلية أداء الزكاة عن نفسه عند إذن السيد، وكتابته.

والأولىٰ: التعلق بالحديث، والمنع من القياس.

❊ **فإن قيل**[(١)]: رُوي أنه قال: «أدوا صدقة الفطر عن كل حرٍّ وعبدٍ، يهوديٍّ ونصراني»[(٢)].

❁ **قلنا**: لو صح لكان نصًا مقدمًا علىٰ ما ذكرناه، ولكنه مردودٌ باتفاق أئمة الصنعة[(٣)].

❊ **مَسْأَلَة**: يجبُ إخراج الفطرة عن العبد المشترك[(٤)]؛ لقوله ـ ﷺ ـ:

---

(١) ينظر: التجريد، ٣/١٣٨٦، المبسوط، ٣/١٠٤.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١١٩) كتاب زكاة الفطر، ٣/٨٤. وقال في إسناده: «سلام الطويل: متروك الحديث، ولم يسنده غيره». قال ابن الجوزي في (الموضوعات، ٢/١٤٩، ٣/٢٤٨): «زيادة اليهودي والنصراني فيه موضوعة، انفرد بها سلام الطويل»، وأغلظ القول فيه ابن معين، والبخاري، والنسائي، وكثيرٌ من أهل الصنعة. قال ابن الجوزي في (التحقيق، ٢/٤٩): «قال ابن معين: لا يكتب حديثه، وضعفه ابن المديني جدًا، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن حبان: يروي عن الثقات الموضوعات، كأنَّه كان المتعمد لها». وينظر: علل الحديث، لا بن أبي حاتم، ١/٥٥٢، الأباطيل والمناكير، للهمذاني، ٢/٩٨، نصب الراية، ٢/٤١٢، تنقيح التحقيق، للذهبي، ٣٤٨. والله أعلم.

(٣) ينظر: الهامش السابق.

(٤) قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ في (الأم، ٢/٦٨): «وإن كان عبدٌ بينه وبين رجلٍ، فعلىٰ كل واحد منهما أن يزكي عنه من زكاة الفطر بقدر ما يملك منه». وينظر: مختصر المزني، ٨/١٥٠، نهاية المطلب، ٣/٣٨٤، الخلاصة، ٢٠٦، حلية العلماء، ٣/١٠٣، فتح العزيز، ٦/١٤٣، المجموع، ٦/١١٦، مغني المحتاج، ٢/١١٣. وبهذا قال مالكٌ،=

«أدُّواصدقة الفطر عمن تمونون»[(١)].

❊ فإن قيل: السببُ نسبة الرأس إليه بالولاية والمؤونة، والرأس لا يتجزأ حتىٰ يَنْتسِبَ بعضه، فيبقىٰ مِلكُ مالٍ لا مِلكُ رأس[(٢)].

❁ قلنا: لا، بل المُتْبعُ المؤونةُ، ونُزِّلَ البعضُ منزلةَ الكل في المؤونةِ، فكذا في الفطرة، كيف وقد قالوا: إذا كان للصغير جدٌّ وأمٌّ، وأبوه ميتٌ، فلا فطرة علىٰ الجدِّ، وإن كان نسبةُ الرأس إليه علىٰ الكمال بالولاية

= وهو المشهور من مذهب أصحابه، فنصوا: علىٰ أنَّ العبد إذا كان بين شريكين، فإنه يلزمهم إخراج الفطرة عنه، كلُّ واحدٍ منهم بقدر ملكه فيه. وروىٰ ابن الماجشون: أنَّ كل واحدٍ يُخرج صاعًا كاملًا. وقيل: يُخرج كلُّ واحدٍ عنه نصف صاعٍ. ينظر: المدونة، ٣٨٥/١ ـ ٣٨٦، التفريع، ٢٩٦/١، التلقين، ٦٧/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٩٤/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٢٣/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٤٠/١، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٢٣١/٢.

وأمّا الحنابلة، فعن إمامهم ـ ﷺ ـ في العبدِ يكونُ بين شركاءَ: روايتان: الأولىٰ: أنَّ عليهم صاعًا يخرجونه بالحِصَّة. اختارها الأكثر؛ وهو المذهب عند الأصحاب، وآخر قولي أحمد. الثانية: أنَّ علىٰ كلِّ واحدٍ صاعًا. اختارها الخرقي وغيره. ينظر: الروايتين والوجهين، ٢٤٧/١، الهداية، ١٤٢، المغني، ٩٧/٣، المحرر في الفقه، ٢٢٧/١، المبدع، ٣٨٠/٢، الإنصاف، ١٧٠/٣. فعلىٰ هذا: المشهور من المذاهب الثلاثة: هو القول بوجوب زكاة العبد المشترك علىٰ الشركاء، كلُّ واحدٍ منهم بقدر مايملكه منه.

وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا تجب علىٰ واحدٍ من الشريكين في العبد فطرة. ينظر: الأصل، ٢٥٢/٢، مختصر القدوري، ١٢٩، التجريد، ١٣٩٥/٣، تحفة الفقهاء، ٣٣٧/١، بدائع الصنائع، ٧١/٢، الهداية، ١١٣/١ ـ ١١٤، الدر المختار مع رد المحتار، ٣٦٣/٢.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: التجريد، ١٣٩٦/٣، المبسوط، ١٠٦/٣، بدائع الصنائع، ٧١/٢.

٨١/أ حاصلةً، ولكن قالوا: النفقة/ عليه وعلى الأم أثلاثًا على نسبة الميراث، فإذا سقط بعض المؤونة سقط كل الفطرة، فنقول: الفطرة كالمؤونة، فتتجزأ تَجَزُّأ المؤونة.

؟ **فإن قيل**: الرأس كالنصاب، وبعض النصاب ليس بعلةٍ لكل الواجب، ولا هو علة لبعض الواجب، فالعشرون ليس علة لنصف شاة.

* **قلنا**: لا نسلم أنه كالنصاب، بل الحكم يتْبعُ المؤونة مع أهلية التطهير؛ كما ذكره الرسول، فاتباع الظواهر في المضائق أولى من اقتحام عَمَاياتٍ لا يوثق بها.

؟ **فإن قيل**: أوجب الشارع عن كل عبدٍ صاعًا من برٍّ، وكلُّ واحدٍ يُخرجُ نصف صاعٍ، ونصف العبادة ليس بعبادة؛ إذ التقديرات إلى الشرع، ولذلك لو لم يَفْضُلْ من قوته إلا نصف صاع لا يخرجه عندكم[(١)].

* **قلنا**: قد نقول: إنَّهُ يُخرج نصف الصاع[(٢)]، وليس هذا من العبادات التي لا تتجزَّأ؛ إذ المقصود مفهومٌ منها، ونصف الصاع يسُدُّ مسدًّا

---

(١) ليس هذا الكلام على إطلاقه، بل للشافعية في هذه المسألة ـ وهي ما إذا لم يفضل عن قوته وقوت من يعوله إلَّا بعضُ ما يُؤدى في الفطرة ـ وجهان: أحدهما: لا يلزمه؛ لأنَّه عدم بعض ما يؤدي به الفرض فلم يلزمه، كما لو وجبتْ عليه كفارة وهو يملك نصف رقبة. والثاني: تلزمه؛ لأنه لو ملك نصف عبدٍ لزمه نصف فطرته، فإذا ملك نصف الفرض لزمه إخراجه في فطرته. وهذا الوجه الأخير قال عنه النووي: «أصحهما عند الأصحاب»، وقال أيضًا: «واتفق الأصحاب على تصحيح هذا الوجه». المهذب، ٣٠١/١، فتح العزيز، ١٨٠/٦، المجموع، ١١١/٦، مغني المحتاج، ١١٦/٢.

(٢) ينظر: الهامش السابق.

من المقصود.

وإن سلمنا، فالمُخْرجُ في هذه الصورة صاعٌ من البرِّ كاملٌ، والمؤدىٰ عنه هو العبد، وهو واقعٌ عنه، ورأسه بالنسبة إلىٰ نفسه كامل، وإنما ينقُصُ بالنسبة إلىٰ المالك ـ وهو المؤدي ـ، وجانب المؤدىٰ عنه مغلَّبٌ في الاعتبار، ولأجله جاز أداؤه عنه دون إذنه؛ نظرًا إلىٰ جانبه، فإن منعوا التحمُّلَ عاد الكلام إلىٰ ما سبق.

فهرس الموضوعات

كتاب الطهارة

مسائل الصلاة

مسائل الزكاة

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

تحصين المآخذ

تأليف
العلامة الفقيه الأصولي
أبي حامد الغزالي
محمد بن محمد بن محمد الطوسي الشافعي
(ت: ٥٠٥)

تحقيق
د. عبد الحميد بن عبد الله بن ناصر المجلي
عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء

الجزء الثاني

طبع بتمويل دار الأمل الخيرية
ثوابا للمبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله
وبذرية محمد المشتي حفظهما الله ووالديهما

تحصين المآخذ

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16

مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

- الرئيسي - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ص. ب: ١٠٧٥. الرمز البريدي ٣٢٠١١
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
- فرع حولي - شارع المثنى - تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦
- فرع المباركية - مقابل مسجد ابن بحر - ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤
- فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس - ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩
- فرع المصاحف - حولي - مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨
- فرع الرياض - المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨
الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الصوم

❁ **مَسْألة:** لا يصح صوم رمضان إلا بنيةٍ مبيَّتةٍ من الليلِ[(١)]، خلافًا له[(٢)].

لقوله ـ ﷺ ـ: «لا صيام لمن لم يُبيِّتِ الصيام من الليل»[(٣)]، ولقوله ـ ﷺ ـ

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٠٤، مختصر المزني، ٨/١٥٢، الإقناع، ٧٣، الحاوي، ٣/٣٩٧، الخلاصة، ٢١٠، فتح العزيز، ٦/٣٠٤، مغني المحتاج، ٢/١٤٩.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّه لا يصحُّ صوم رمضان ولا غيره من الصيام الواجب إلا بنية من الليل. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٣/١٢٣٩، الكافي، ١/٤٣٩، المغني، ٣/١٠٩، المحرر في الفقه، ١/٢٢٨، الفروع، ٤/٤٥١، الإنصاف، ٣/٢٩٣.
وقال المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: لا يصح الصوم كله، فرضه ونفله، إلا بنيةٍ من الليل، قبل طلوع الفجر. ينظر: التفريع، ١/٣٠٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٢٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٣٥، المقدمات المهدات، ١/٢٤٥، جامع الأمهات، ١٧١، مواهب الجليل، ٢/٤١٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ الصوم الواجب إذا كان يتعلق بزمانٍ بعينه، كصوم رمضان، والنذر المُعين، فيجوز صومه بنيةٍ من الليل، فإن لم ينوِ حتىٰ أصبح، أجزأته النية مابينه وبين الزوال. ينظر: الأصل، ٢/٢٢٧، مختصر الطحاوي، شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤٠١، مختصر القدوري، ١٣١، التجريد، ٣/١٤٣٧، المبسوط، ٣/٦٢، ٦٣، تحفة الفقهاء، ١/٣٤٩، بدائع الصنائع، ٢/ ٨٥، الهداية، ١/١١٦.

(٣) أخرجه قريبًا من هذا اللفظ: النسائي (٢٣٣٦) كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك، ٤/١٩٧، وابن ماجه (١٧٠٠) كتاب الصيام، باب ما جاء في فرض=

فيما روته حفصة: «من لم يُجْمِعِ الصيام قبل الفجر فلا صيام له»[1].

❊ **فإن قيل:** صيغة الصيام عامةٌ تقبل التَّخصيص، فنحملها على القضاء والنذر والكفارة، بدليل القياس على التطوع، فإنَّهُ مخصوصٌ عن العموم بالاتفاق[2].

❁ **قلنا:** اللفظ محتملٌ لإخراج التطوع عنه، حملًا له على صوم رمضان، وسائر الفرائض، فإنَّهُ القطب والأصل، وهو السابق إلى الأفهام عند مطلق الذِّكر، وليس محتملًا لإخراج ما هو الأصل في صوم الشرع عنه، وهو الفرض والنفل المشروعين بأصل الشرع، والنصُّ على ما يجب بأسبابٍ نادرةٍ

= الصوم من الليل، والخيار في الصوم، ٥٤٢/١، والدارقطني (٢٢١٤) كتاب الصيام، ١٢٩/٣. قال أبو عبدالرحمن النسائي في (السنن الكبرى، ١٧٢/٣): «والصواب عندنا موقوفٌ، ولم يصح رفعه ـ والله أعلم ـ؛ لأن يحيى بن أيوب ليس بذلك القوي، وحديث ابن جريج عن الزهري غير محفوظ ـ والله أعلم ـ أرسله مالك».

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٥٤) كتاب الصيام، باب النية في الصيام، ٣٢٩/٢، والترمذي (٧٣٠) كتاب أبواب الصوم عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، ١٠٠/٢، والنسائي (٢٣٣٣) كتاب الصيام، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك، ١٩٧/٤، والدارقطني (٢٢١٦)، كتاب الصيام، ١٢٩/٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٩٠٩) كتاب الصيام، باب الدخول في الصوم بالنية، ٣٣٩/٤. قال الترمذي: «حديث حفصة: حديثٌ لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه. وقد روي عن نافع، عن ابن عمر قوله، وهو أصح، وهكذا أيضا روي هذا الحديث عن الزهري موقوفًا، ولا نعلم أحدا رفعه إلا يحيى بن أيوب. وإنما معنى هذا عند بعض أهل العلم: لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر في رمضان، أو في قضاء رمضان، أو في صيام نذرٍ، إذا لم ينوه من الليل، لم يجزه، وأما صيام التطوع، فمباح له أن ينويه بعد ما أصبح، وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق». وبنحو هذا الدارقطني.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤٠٨/٢، التجريد، ١٤٤٤/٣، المبسوط، ٦٢/٣.

يتعرض لأسبابها من يَبْغِي بيانها، فأمَّا إرادتها علىٰ الخصوص بمطلق الكلام الجاري علىٰ سبيل الابتداء للتمهيد، فمحالٌ لا وجه له، ولا ينتظم ذلك إلا بتقدير قرائن من سؤالٍ خاصٍ، أو سببٍ ظاهرٍ جارٍ في [هذا][1] الصيام علىٰ الخصوص، حتىٰ يتصوَّر إرادتها بمطلق اللفظ، اعتمادًا علىٰ فهم المخاطب عند ظهور القرينة، والقرائن لا سبيل إلىٰ تقديرها لتغيير الظواهر إلا عند الضرورة، وتعارض النصوص، ولا مساغ للمصير إليها بمجرد القياس؛ إذ تقدير قرينةٍ ـ هي مبنىٰ الفهم ـ أغفلها الراوي في روايته، أبعدُ في الظن من مخالفة القياس.

❊ **فإن قيل:** قوله: «لا صيام»، متروك الظاهر، فإنَّ الصوم موجودٌ حسًا، فلا بُدَّ من إضمار الصحة فيه، وتقديره: لا صيام صحيحًا، وليس ذلك بأولىٰ من إضمار الفضيلة فيه، وتقديره: لا صيام فاضلًا، فإن تردَّدَ بينهما فهو مجمل، وإن ظهر في الصحة فهو للفضيلة محتمل[2]، فكان كقوله ـ ﷺ ـ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[3]، وقوله: «لا سيف إلا

---

(١) بالأصل: (هذه) وهو خطأ، والصواب ما أثبتُّهُ؛ لأنَّ المشار إليه (الصيام) مذكر، فكان لابدَّ من موافقة اسم الإشارة للمشار إليه. والله أعلم.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤٠٨، التجريد، ٣/١٤٤٤.

(٣) أخرجه الدارقطني (١٥٥٢) كتاب الصلاة، باب الحث لجار المسجد علىٰ الصلاة فيه إلا من عذر، ٢/٢٩٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٤٩٤٢) كتاب جماع أبواب فضل الجماعة والعذر بتركها، باب ما جاء من التشديد في ترك الجماعة من غير عذر، ٣/٨١. والحديث ضعيف من جميع طرقه. قال عنه الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير، ٢/٦٦): «مشهورٌ بين الناس، وهو ضعيف ليس له إسناد ثابت، وأخرجه الدارقطني عن جابر، وأبي هريرة، وفي الباب عن علي، وهو ضعيف أيضا. ينظر: خلاصة الأحكام، ٢/٦٥٥، نصب الراية، ٤/٤١٢، ٤١٣.

ذو الفقار، ولا فتىٰ إلا علي»[(١)].

۞ قلنا: أمَّا ترك الظاهر فغيرُ مسلَّم، فإنَّ الصوم المطلق في الشرع عبارة عن العبادة، لاعن الإمساك/ المحسوس، واللفظ صريحٌ في نفي العبادة، ومن حَكم بصحة العبادة ووجودها، فقد راغم النص، فقوله: «لا صيام»، كقوله: لا رجل في الدار، «ولا صلاة إلا بطهور»[(٢)]، و«لا نكاح إلا بشهود»[(٣)]، وما جرىٰ معناه، فدعوىٰ الإجمال محالٌ، ولا سبيل إلىٰ [٨١/ب]

---

(١) يظهر من سياق المصنف - رحمه الله - لهذا المروي أنه مرفوعٌ إلىٰ رسول الله - ﷺ -، والحق أنَّ هذا المروي باطلٌ لا أصل له، بل أومأ بعض أهل الحديث إلىٰ أنَّهُ من مفتريات الشيعة، ولم أجده في شيءٍ من المصنفات الحديثية، ولا في الأجزاء والسؤالات، ولا في كتب التخريج. يقول أبو الحسن الهروي عنه: «لا أصل له مما يعتمد عليه. نعم يُروىٰ في أثرٍ واهٍ عن الحسن بن عرفة العبدي، من حديث أبي جعفر، محمد بن علي الباقر، قال: «نادىٰ ملكٌ من السماء يوم بدرٍ، يقال له: رضوان: «لا سيف إلا ذو الفقار، لا فتىٰ إلا علي»، وذكره كذا في الرياض النضرة، أقول: ـ والقول لأبي الحسن ـ ومما يدل علىٰ بطلانه: أنه لو نُودي بهذا من السماء في بدرٍ لسمعه الصحابة الكرام، ونَقَلَ عنهم الأئمة الفِخَام، وهذا شبيه ما يُنقل من ضرب النُّقَارة حوالي بدر، وينسبونه إلىٰ الملائكة علىٰ وجه الاستمرار من زمنه - ﷺ - إلىٰ يومنا هذا، وهو باطل عقلًا ونقلًا». الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، ٣٨٥، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٦/٢٥٩٣. والله أعلم.

(٢) قال الحافظ ابن حجرٍ - رحمه الله - في (تخريج أحاديث الكشاف، ٢/٤٦٢): «غريبٌ بهذا اللفظ». ولم أعثر في شيءٍ من المصنفات الحديثية علىٰ هذا اللفظ، ولعل المصنف يقصد: «لا صلاة إلا بوضوء...»، وقد أخرجه الدارقطني (٢٢٧) كتاب الطهارة، باب التسمية علىٰ الوضوء، ١/١٢٣، والطبراني في المعجم الكبير (٧٥٥) ٢٢/٢٩٦. والحديث ضعفه ابن القطان وغيره؛ لاشتمال إسناده علىٰ ثلاثةٍ من مجهولي الحال. ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣/٣١٤، نصب الراية، ١/٤. والله أعلم.

(٣) ذكر الزيلعي في (نصب الراية، ٣/١٦٧) هذا الحديث، وقال: «غريبٌ بهذا اللفظ»، وتابعه الحافظ بن حجرٍ في (الدراية٢/٥٥) فقال: «لم أرَهُ بهذا اللفظ»، وقد وقفتُ عليه عند=

دعوىٰ التعميم بالنسبة إلىٰ نفي الصحة والفضيلة؛ لأن انتفاء الفضيلة يقع ضرورةً لنفي الصحة، فكيف يُساوِقُه في الإندراج تحت الشمول؟ يبقىٰ قولهم: (إنَّه محتمل له)، وذلك غير مسلَّمٍ في مطلق اللفظ دون تقدير قرينةٍ قاطعةٍ، وقوله: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[1]، أراد به: إذا اقتدىٰ بإمام المسجد. وقوله: «لا فتىٰ إلا علي، ولا سيف إلا ذو الفِقَار»[2]، فإطلاق مثل هذا الكلام توسُّعٌ عظيم، وعدولٌ ظاهرٌ عن موجب الصيغة؛ اعتمادًا علىٰ الحسِّ والمشاهدة، وهي قرينةٌ قطعيةٌ لصرف الكلام إلىٰ معنىٰ بعيدٍ عن موجب اللفظ، ومثل تلك القرينة لم يتحقق، فوجب حمل اللفظ علىٰ ما هو صريحٌ فيه.

❊ **فإن قيل:** سَلَّمتم أنَّ اللفظ يصير محتملًا للتخصيص بالقضاء، وللحمل علىٰ نفي الفضيلة لو قُدِّرتْ قرينةٌ، وسلَّمتُمْ أنَّ تقدير القرينة لتقرير الاحتمال جائزٌ، وإن لم يُنقلْ عند الضرورة بتصادم النصوص، وهذه الضرورة قائمةٌ، فقد رُوي أنَّ الناس تراءوا الهلال، فلم يَرَوا، فأصبحوا مُتلوِّمين[3]،

= البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٦٤٥) كتاب جماع أبواب ما علىٰ الأولياء، وإنكاح الآباء البكر بغير إذنها، ووجه النكاح، والرجل يتزوج أمته، ويجعل عتقها صداقها، وغير ذلك، بابٌ لا نكاح إلا بولي، ١٨٠/٧. ويروىٰ عن الحارث الأعور، عن علي بن أبي طالبٍ - ﷺ - مرفوعًا، والحارث الأعور: ضعيفٌ جدًا. وكان الشعبي يقول: «حدثني الحارث الأعور، وأنا أشهد أنه أحد الكاذبين». وكذا قال ابن المديني، وقدح في روايته آخرون أيضًا. ينظر: الضعفاء الكبير، ٢٠٨/١، الجرح والتعديل، ٧٨/٣، العلل المتناهية، ٢٤٤/١.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) التلوم: الانتظار والتمكث. ينظر: الصحاح، مادة [لوم]، ٢٠٣٤/٥، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [لوم]، ٤٣٨/١٠.

فشهد شاهدٌ علىٰ رؤية الهلال، فنادىٰ منادي رسول الله ـ ﷺ: «ألا منْ أكل فلْيُمسكْ بقية نهاره، ومن لم يأكلْ فليصمْ»[1]، والتَّلوُّمُ يُنْبِئُ عن التَّردُّدِ بين الفِطْرِ والصوم، وعندكم كما أصبح يوم الشَّكِّ، صار اليوم متعينًا للفطرِ كيف ما كان، وقد فرَّقَ بين من أكل، وبين من لم يأكل، وعندكم هما سيان في الإمساك.

❁ قلنا: روىٰ أبو داوود[2] الحديث، وقال: «أمر رسول الله ـ ﷺ ـ

(١) سيأتي في كلام المصنف: «أن هذا الحديث لم ينقل في أصلٍ ومسندٍ علىٰ هذا الوجه»، وهو كذلك، فقد رُكِّبَ متن حديث عاشوراء، علىٰ هذا الحديث، وبين الحديثين فرق، إلا أنَّ القصة المذكورة، وسبب الحديث، صحيحٌ في الجملة، ولكنَّ المتصرَّفَ فيه هو اللفظ النبوي، والصواب الموافق للروايات الحديثية، ولما سيأتي في كلام المصنف، هو الحديث الذي أخرجه أبو داود (٢٣٤١) كتاب الصوم، باب شهادة رجلين علىٰ رؤية هلال شوال، ٢/٣٠١، والنسائي (٢١١٢) كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد علىٰ هلال شهر رمضان، وذكر الاختلاف فيه علىٰ سفيان في حديث سماك، ٤/١٣١، والدارقطني (٢١٥٢) كتاب الصيام، ٣/١٠٠، وأحمد (٢٠٨٥) ٣/٤٨٩، من حديث عكرمة مرسلًا، ـ وفي بعض الطرق ـ عن عكرمة، عن ابن عباسٍ ـ ﵄ ـ: «أنهم شَكُّوا في هلال رمضان مرةً، فأرادوا أن لا يقوموا، ولا يصوموا، فجاء أعرابي من الحرة، فشهد أنه رأىٰ الهلال، فأُتي به النبي ـ ﷺ ـ، فقال: «أتشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله؟» قال: نعم، وشهد أنه رأىٰ الهلال، فأمر بلالا فنادىٰ في الناس أن يقوموا وأن يصوموا». قال أبو داود: «رواه جماعة عن سماك، عن عكرمة، مرسلا ولم يذكر القيام أحد إلا حماد بن سلمة».

(٢) في سننه (٢٣٤٠) كتاب الصوم، باب شهادة رجلين علىٰ رؤية هلال شوال، ٢/٣٠٢، والترمذي (٦٩١) كتاب أبواب الصوم عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في الصوم بالشهادة، ٢/٦٧، والنسائي (٢١١٣) كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد علىٰ هلال شهر رمضان، وذكر الاختلاف فيه علىٰ سفيان في حديث سماك، ٤/١٣٢، وابن ماجه (١٦٥٢) كتاب الصوم، باب ما جاء في الشهادة علىٰ رؤية الهلال، ١/٥٢٩،=

بلالًا أن ينادي في الناس ليصوموا غدًا»، وذلك يدلُّ علىٰ أنه جرىٰ ليلًا، وما ذكروه لم ينقلْ في أصلٍ ومسندٍ علىٰ ذلك الوجه، وهذا أولىٰ عندنا في الجواب من التأويل: بأن الخطاب بالصوم جرىٰ مع من نوىٰ ليلًا، وكان علامته الإمساك، فإنَّ انحصار الخلق فيمن نوىٰ ولم يأكل، وفيمن أكل ولم ينو، بعيدٌ.

❊ **فإن قيل:** رُوي هذا الحديث علىٰ هذا الوجه في صوم عاشوراء[1]، وقد كان صومه واجبًا، ثم تبدل بصوم رمضان.

۞ **قلنا:** أنكر أكثر العلماء وجوبه[2]، فقد روي معاوية عنه - ﷺ - أنه

= والدارقطني (٢١٥٣) كتاب الصيام، ١٠٢/٣، قال الترمذي: «حديث ابن عباس فيه اختلاف، وروىٰ سفيان الثوري وغيره، عن سماك، عن عكرمة، عن النبي - ﷺ مرسلًا -، وأكثر أصحاب سماك رووا عن سماك، عن عكرمة، عن النبي - ﷺ - مرسلًا، والعمل علىٰ هذا الحديث عند أكثر أهل العلم».

(١) أخرجه البخاري (٢٠٠٢) كتاب الصيام، باب صيام يوم عاشوراء، ٤٤/٣، ومسلم (١١٢٥) كتاب الصيام، باب صوم يوم عاشوراء، ٧٩٢/٢.

(٢) اتفق العلماء علىٰ أن صوم يوم عاشوراء اليومَ سنةٌ ليس بواجب. واختلفوا في حكمه في أول الإسلام حين شُرع صومه قبل صوم رمضان، هل كان واجبًا، أم لا؟ القول الأول: أنَّه كان واجبًا، ثم نُسخ بصوم رمضان. وبه قال الحنفية، والمالكية، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، وإحدىٰ الروايتين عن أحمد، اختارها الموفق، والشارح، وشيخ الإسلام بن تيمية. القول الثاني: أنَّ صومَ يومِ عاشوراء لم يكن واجبًا قبل فرض رمضان، بل كان مسنونًا ولا يزال. وهذا هو المذهب عند الشافعية والحنابلة. ينظر: اختلاف الحديث، للخطابي، ٦١٠/٨، الاستذكار، ٣٢٧/٣، المنهاج شرح صحيح مسلم، ٤/٨، بدائع الصنائع، ٢٦٢/٢، تبيين الحقائق، ٣٣٩/١، البحر الرائق، ٢٧٩/٢، البيان والتحصيل، ٣٢٤/١٧، الذخيرة، ٤٥٨/٢، مواهب الجليل، ٣٧٨/٢، الحاوي، ٤٧٣/٣، البيان، ٤٦٠/٣، المجموع، ٣٨٣/٦، المغني، ١٧٨/٣، مجموع الفتاوىٰ، ٢٩٥/٢٥، ٢٩٦، ٣١١، الإنصاف، ٣٤٦/٣.

قال: «إن هذا يوم عاشوراء، لم يكتب الله علينا صومه، وأنا صائم، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر»[1]، وهذا الجواب أولىٰ عندنا من التسليم والاعتذار بأنه نسخ؛ لأن النسخ لاقىٰ الوجوب لا محلَّ الاستغناء عن التبيُّتِ، فالمعنىٰ المفهوم منه لا يرْتَفِضُ بتبديل وقت الوجوب وتحويله إلىٰ رمضان. والفقه المعتمد في المسألة: هو أنَّ هذا صومُ يومٍ مفروضٍ فلا يصحُّ بنيةٍ متراخيةٍ عن أول النهار، ووجهه: أنَّ الواجب صوم جميع اليوم، وما سبق لم تتعلق النية به، فإنها قصدٌ يتعلق بالحال، أو عزمٌ يرتبط بالاستقبال، ولا يُعقل انعطافه علىٰ ما سبق، ولا صحة لما سبق، وهو عبادة لا تصحُّ إلا بنية، ولا نية.

١/٨٢ ❊ **فإن قيل:** يبطُل هذا بالتطوع، فإنَّ أوله يقع عبادة بنيّة قبل/ الزوال، ويكون موقوفًا عليه، فليكن كذلك ههنا.

۞ **قلنا:** لا، بل الواقع عبادةً ما بعدَ النيةِ، بشرطِ الإمساك قبله من أول النهار، فأمَّا أن يقال: ما انفكَّ عن النية وقع عبادةً، فلا.

❊ **فإن قيل:** هذا يؤدي إلىٰ تجزئة الصوم، وهو بعيدٌ لا عهدَ به في الشرع.

۞ **قلنا:** لابدَّ من ارتكاب بعيدٍ في التطوع؛ إذ رُوي عنه ـ ﷺ ـ: أنه كان إذا لم يُحْضَرْ غداءٌ يقول: «إني إذًا أصوم»[2]، وأخذ الفقهاء منه جواز

(١) أخرجه البخاري (٢٠٠٣) كتاب الصيام، باب صيام يوم عاشوراء، ٤٤/٣، ومسلم (١١٢٩) كتاب الصيام، باب صوم يوم عاشوراء، ٧٩٥/٢.

(٢) أخرجه مسلم (١١٥٤) كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال،=

النية نهارًا[1]، فيَحتمل أن يكون ذلك تجزئة للصيام في حق العبادة لا في حق الإمساك بالإضافة إلىٰ التطوع؛ ترغيبًا في تكثيره، وتسهيل الطريقة، ويَحتملُ أنْ يكون ذلك بتقدير انقلاب ما مضىٰ عبادةً، وليس في الحمل علىٰ الاحتمال الأولِ إلا مخالفة النفلِ الفرضَ فيما تمسُّ إليه الحاجة للترغيب والتكثير، وذلك ليس مستبعدًا؛ إذ عُرِفَ من صنيع الشرع علىٰ الجملةِ تخصيص التطوعِ بنوع تساهلٍ يُفارِقُ فيه الفرض، وهو القعود والأداء علىٰ الراحلة مع القدرة، ولو حُمِلَ علىٰ الاحتمال الثاني - وهو جعل ما مضىٰ عبادةً بنيَّةٍ متراخيةٍ - كان مخالفًا للمعقول والمشروع جميعًا، أما مخالفته للمعقول: هو أنَّ القصد والعزم لا يُعقلُ تعلُّقُهُما بما سبق بحال، وأمَّا المشروع: فإنه لم يُعهد عبادةٌ صحيحةٌ من النفل والفرض ينقلب صحيحًا عبادةً بنيةٍ متراخيةٍ عنه، لا في الحج والصلاة، ولا في الصوم، وإذا اضْطُرِرْنَا إلىٰ إثباتِ نوع مخالفةٍ فما ذكرناه أقرب؛ إذ فيه محافظةٌ علىٰ قياس المشروعِ، ورعايةٌ للمعنىٰ المعقول، وحملٌ لخصوص التطوع علىٰ معنىٰ خاصٍ فيه يُناسِبُ التَّساهُلَ.

❊ **فإن قيل**: لا، بل ما ذكرتموه يعارضه قياسٌ: وهو أن الصوم واحدٌ

= وجواز فطر الصائم نفلًا من غير عذر، ٨٠٨/٢. ولفظه: «فإني إذًا صائم». والله أعلم.

(١) قال ابن بطالٍ - ﷺ - في (شرح صحيح البخاري، ٤٦/٤)، عند شرح الحديث الذي ذكره المصنف: «عرض البخاري فيٰ هذا البابِ إجازةَ صوم النافلة بغير تبييت، وذكر ذلك عن بعض الصحابة، وقد روي عن ابن مسعود، وأبي أيوب الأنصاريٰ أيضًا، إجازة ذلك، وذكره الطحاوي عن عثمان بن عفان، وهو قول أبيٰ حنيفة، والثوري، والشافعيٰ، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، كلهم يجيز أن ينوي النافلة بالنهار». وينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم، ٣٤/٨، فتح الباري، ١٤١/٤.

لا يتجزئ، والمقصود أنْ يقترن النيةُ بجميع العبادة، ولكن لما عسُرَ ذلك اكتفىٰ باقترانها بجزءٍ، وكان الأول أولىٰ الأجزاء، وعَسُرَ الأول في الصوم فتُرِكَ للضرورة، فتركه بالتقديم مرةً والتأخير أُخرىٰ، والتأخير أولىٰ؛ إذ فيه حصول الاقتران تحرُّمًا، وهو مقصود، وفي التقديم تعرية لجميع العبادة عن النية، فإنَّ النية إذا وُجِدَتْ وعُدِمَتْ في جميع وقت الصوم فكأنها لم توجد، ففي التأخير فضيلة الاقتران، وفي التقديم فضيلة التأهب للعبادة قبل أوانه والعزم عليه، فاعتدلا، وكما مسَّتِ الحاجة إلىٰ التقديم تمسُّ إلىٰ التأخير، فقد يكون يوم الشَّكِّ، وقد ينسىٰ، وقد تطْهُرُ الحائض، ويُفيق المجنون، ويُسلم الكافر، ويَبلغ الصبي في آخر الليل، وتعسُر عليهم النية، ثم ظهر من جهة الشرع مَردّ، وهو ما قبل الزوال في التطوع، واقتضىٰ هذا طرده في القضاء، ولكن ثبت أنَّ الشرع جعل أول اليوم موقوفًا علىٰ الصوم الثابت بأصلِ الشرع، وهو التطوع، وصومُ رمضان أيضًا ثابتٌ بأصل الشرع، وما عداه يثبُتُ بأفعالٍ من جهة العبادِ، فلم يكن في معناه.

۞ **قلنا:** ما ذكرتموه من أنَّ التأخير أولىٰ؛ لما فيه من الاقتران علىٰ خلاف الإجماع؛ إذ التقديم بالإجماع أفضل، كيف والتقديم جارٍ علىٰ المعقول، وهو ربط العزم بالمستقبل، وذلك يشمل جميع الصوم، أمَّا ربطُ القصد بما سبق علىٰ خلاف المعقول فلم يكن في معناه، وما ذُكِرَ من المعاذير/ غير مشروطٍ عندهم في جواز ترك التبييت، وعُذرُ فواتِ الأول مشروطٌ عندنا في جواز التقديم، وهو جارٍ في كلِّ صومٍ، وغيرُ جارٍ في غيره فاتبعناه، علىٰ أنَّ جميع ما ذكروه منقوضٌ بالقضاء، ولم يبق إلا قولهم: إنَّ الثابت بالشرع وقوفُ أوَّلِ اليوم علىٰ المشروع بأصل الشرع، وفيه فارقَ [٨٢/ب]

القضاء، فنقول: وقد فارق القضاء أيضًا في كونه تطوعًا، فإحالةُ الحكم علىٰ هذا الوصف مع إنبائه عن التساهل، وموافقته لموضوع الشرعِ، أغلبُ علىٰ الظن من إخالته عن كونه مشروعًا بأصل الشرع؛ إذ القضاء بعد جريان سببهِ ملتحقٌ بالمشروعِ بأصل الشرع في رتبته، ودرجته، وخاصيَّتِهِ، فليس يترشَّحُ من هذا الوصف فقه(١).

❊ **فإن قيل**: الفقه المترشِّحُ من وصف التَّطوع، التَّشوف إلىٰ تحصيل فضيلة الصوم له؛ من حيثُ أنَّهُ لا سبيل إلىٰ تداركه، وما يُفرضُ بعد ذلك فيكون حقًّا للوقت، وهذا يجري في رمضان؛ لأنَّ فضيلة رمضان تفوتُ فواتًا لا تدارُكَ له، والقضاء إنْ تراخىٰ عن يومٍ فتداركه ممكن، فلْيُحمل علىٰ هذا الفقه، وهو موافقٌ لموضوع الشرع؛ إذ حُطَّ عن المسبوق بعضُ الركعة تشوفًا إلىٰ حيازة فضيلة الجماعة، وحِذَارًا من فواتها له، فَحَمْلُ استثناء التطوع علىٰ هذا المعنىٰ ممكنٌ، وهو مناسبٌ، والفرض في هذا المعنىٰ في معناه.

❁ **قلنا**: نحن أظهرنا معنًىٰ يقتضي التبيُّت، وبينَّا معنًىٰ آخر يقتضي استثناء التطوع عنه، فقلنا: الجمعُ بين المعنيين أولىٰ، وأنتم لم تُظهروا معنًىٰ يقتضي الاستغناء عن التبيُّت، حتىٰ يكفي بعده بيانُ سبب الاستثناء، فلا مقاومة بين المقامين، علىٰ أنَّ تعليلهم يُوجب تصحيح نية التطوع ممن طهُرَ عن الحيض ضحوة النهار، أو أسلم أو أفاق، ويُوجِبُ تصحيح الصوم بنيةٍ بعد الزوال، فإن قلبُوا علينا حديث الحيض والكفر منعنا، وصحَّحنا صومهم، وإنَّما نشترط الإمساك في ابتداء النهار؛ كي لا يفوت مقصود الصوم بعده،

(١) بلغ العرض بالأصل والحمد لله.

وما عداه فلا نشترطه.

وإن اعتذروا عمَّا بعدَ الزوال بالمُعظم تشبيهًا بالمسبوق.

❁ قلنا: المسبوق عندهم مُدرِكٌ للكلِّ؛ إذ لا قراءة على المقتدي، والقيام تبعٌ للقراءة، وعندنا حُطَّ عنه القراءة والقيام بعد إدراك الركوع والاعتدال والسجدتين، وليس نسبة المتروك إلى المُدرك نسبة النصف، ولا نسبة الربع، ولا يمكن تسوية مقادير الصوم عليه؛ إذ لا مناسبة بين العبادتين، وما قبل الزوال إلى مطلع الفجر يزيدُ على ما بعده، فلا تنتظم التسوية بحال.

❁ فإن قيل: نُعارِضكم ونقول: صوم عينٍ، وليس بقضاءٍ عن دين، فأشبه التطوع. ومعنى كون التطوع صوم عين: أنَّ من أصبح غير ناوٍ بالليل؛ فوقته غير صالحٍ إلا للتطوع، كما أنَّ شهر رمضان في الأصلِ لا يصلُح إلا لهذا الفرض.

❁ قلنا: التعيين لا يُنبي عن ترك التبيّت، ولو أنبا عنه لأنبا عن ترك أصل النية، كيف والتطوع ليس بصوم عين. وقولهم: (إنه يصلح له ولا يصلح لغيره، وتفسير التعيُّنِ به): هو تفسير للعلة بنفس الحكم، فإنَّ قوله له: (يصلحُ له) معناه: أنَّهُ يصحُّ بنيةٍ تُنْشأ نهارًا، وهذا هو الحكم/ المبحوثُ ٨٣/أ
عن علته، فليكن علته زائدةً عليه، وإطلاق القول بالتعيُّنِ غيرُ ممكن، ما لم يُجعل عينُ الحكم جزءًا من تفسير التعيُّنِ، فكان تلبيسًا لا يخفى على الفطِنِ بعد التأمل.

❊ **فإن قيل:** إذا نوىٰ التطوع في نهار رمضان قبل الزوال فلا يصح، مع أن التطوع يصحُّ بنية من النهار، وقد فات الفرض ولا سبب له إلا أن الوقت مستحق للفرض، فليكن المستحق ممكنًا، ولا يجوز أن يُحمل علىٰ استحقاق الإمساك؛ لأنَّ الإمساك غير مقصود، وإنما المقصود أن يخلو اليوم عن الأكل، وقد حصل ضمنًا للتطوع، كما أنَّ المقصود من تحية المسجد ألا يخلو الدخول عن صلاة، فيحصل ضمنًا للفرض، والمقصود من غُسل الجمعة التنظف، فيحصل ضمنًا لغسل الجنابة.

❁ **قلنا:** منع أبو اسحاق المروزي[1]، وقال: ينعقد[2]. وإن سُلِّمَ فالإمساك عندنا عقوبةٌ مقصودٌ بالإيجاب، ولذلك لا نُوجبه إلا علىٰ عاصٍ، أو منتسبٍ إلىٰ تفريط، فلا يجبُ علىٰ المسافر إذا قدم، والحائض إذا طهُرتْ، وقد لا نُوجب يوم الشك لتمهيد العذر، فهو مقصودٌ كالمضي في الحدِّ الفاسدِ عقوبةً له، فكيف ينال بإزائه ثواب التطوع؟

❊ **فإن قيل:** المسافر إذا نوىٰ التطوع؛ لِمَ لا يصحُ والإمساك غير واجبٍ عليه؟

---

(١) هو الفقيه، إبراهيم بن أحمد، أبو إسحاق المروزي، أحد الأئمة من فقهاء الشافعيين، شرح المذهب ولخصه، وأقام ببغداد دهرًا طويلًا يدرِّسُ ويُفتي، وأنجب من أصحابه خلق كثير، ثم انتقل في آخر عمره إلىٰ مصر، فأدركه أجله بها، وإليه ينسب درب المروزي الذي في قطيعة الربيع. توفي أبو إسحاق المروزي بمصر، لإحدىٰ عشرة ليلة خلت من رجب سنة ٣٤٠هـ، ودفن عند قبر الشافعي. ينظر: تاريخ بغداد، ٦/١١، سير أعلام النبلاء، ١٥/٤٢٩.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤/٨، حلية العلماء، ٣/١٥٩، المجموع، ٦/٢٩٩.

❁ قلنا: وعندكم لِمَ لا يصحُّ وفرض الصوم غير واجبٍ عليه؟

فسيقولون: الفرض مستحقٌّ عليه إلا إذا ترخص.

فنحن نقول: الإمساك مستحق عليه إلا إذا ترخص، فلا فرق بين المذهبين.

❁ **مَسْأَلَة:** لا يتأدىٰ صوم رمضان بنية الصوم مطلقًا[1].

وقال أبو حنيفة: يتأدىٰ به، ويتأدىٰ بنية النفل والقضاء، وغيره[2].

ومأخذ المسألة: أنَّ النية عندنا تُشترط لتحصيل ما ليس بحاصلٍ؛ من

---

(١) بل لا بدَّ من تعيين النيَّةِ، وهو أن ينوي أنه صائم من رمضان. ينظر: الأم، ٢/١٠٥، التنبيه، ١/٦٦، المهذب، ١/٣٣٢، الوسيط، ٢/٥١٨، البيان، ٣/٤٩٢، ٧٥، المجموع، ٣/٤٩٢، مغني المحتاج، ٢/١٥٠.
وهذا هو مذهب المالكية، أنَّ تعيين النيَّة واجبٌ في صوم لرمضان. ينظر: التفريع، ١/٣٠٤، التلقين، ١/٧٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٣٦، الذخيرة، ٢/٤٩٨ ـ ٤٩٩، القوانين الفقهية، ٧٩.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا. وعن الإمام ـ ﷺ ـ رواية أخرىٰ: لا يجب تعيين النية لرمضان. ينظر: الروايتين والوجهين، ١/٢٥٤، الهداية، ١٥٧، الكافي، ١/٤٩٣، المغني، ٣/١١٢، المحرر في الفقه، ١/٢٢٨، الفروع، ٤/٤٥٣، المبدع، ٣/١٨، الإنصاف، ٣/٢٩٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّه يصحُّ الصوم في رمضان بمطلق النية، فإنْ صام عن رمضان، أو عن غيره، وقع عنه. ينظر: الأصل، ٢/١٩٧، التجريد، ٣/١٤٤٧، المبسوط، ٣/٦٠، تحفة الفقهاء، ١/٣٤٧، بدائع الصنائع، ٢/٨٣، ٨٤، الهداية، ١/١١٦.

أصل العبادة ووصفها، وعنده يشترط لتعيين ما ليس بمتعين؛ لينقطع عنه التردد.

والأولىٰ: أنْ نفرِضَ فيما لو نوىٰ القضاء أو غير رمضان، فنقول: رغب عن صوم رمضان فلا يحصل له، كما إذا لم ينو، بل أولىٰ؛ لأنه إذا ترك النية فلم يرغب في غيره إن لم يرغب فيه[1]، وهذا[2] رغب في غيره[3] وأعرض عنه[4]، لا سيما إذا نصَّ علىٰ نفيه، وقال: نويتُ أن أصوم قضاءً ولا أصوم فرض رمضان، فإن سَلَّمُوا هذا فاقتصاره علىٰ صوم القضاء يتضمن نفي رمضان؛ لأنهما متضادَّان لا يجتمعان، فلا فرق بين قول القائل: هذا أبيضٌ وليس بأسود، وبين الاقتصار علىٰ قوله أبيض، فإنَّ نفي السواد حاصلٌ بمجرده[5]، وإنْ منعوا صورة التصريح بالنفي فحال تارك النية أحسن منه، فإنه موقوفٌ، فلعله يرغب، ومن صَرَّحَ بالنفي لم يغادر احتمالاً.

❊ فإن قيل: إذا نوىٰ القضاء فقد رغب في أصل العبادة، وطمِعَ معه في وصفٍ طمعًا مُحالًا بالإضافة إلىٰ الوقت، فيجرَّدُ القدر المستحيل بالإلغاء، ويبقىٰ القدر المُمكن وهو مطلق العبادة، ثمَّ مُطلق العبادة في هذا اليوم يتعين بذاته أنه لرمضان، ونَزَلَ منزلة ما لو تحرَّم بالظهر قبل الزوال،

---

(١) المراد من هذه الجملة: أنَّ تارك النيَّة لمَّا لم يرغب في نية رمضان، لم يرغب في نية غيره أيضًا، فصدق عليه وصف التارك للنية، المتجرد عن أيِّ قصدٍ. والله أعلم.

(٢) أي: الذي ترك نية صيام رمضان ونوىٰ صيامًا آخر. والله أعلم.

(٣) أي: رغب في نية غير صيام رمضان. والله أعلم.

(٤) أي: أعرض عن نية صيام رمضان. والله أعلم.

(٥) أي: بمجرد الاقتصار علىٰ قوله: هذا أبيض. والله أعلم.

فيُلغىٰ وصف الظهرية وتبقىٰ العبادة المطلقة، ومن قال: اشتريتُ هذا لزيدٍ، وزيدٌ لم يُوكِّله، يُلغي إضافته، ويصحُّ الشراء عنه، وإن تضمَّن صيغته النفي عنه، وإن لم يسلم ذلك في الصيغة؛ فإذا نواه إضمارًا وهو ليس مأذونًا؛ فالملك لا ينحرف عنه باطنًا بينه وبين الله ـ تعالىٰ ـ، بل يُفرَدُ بالإلغاءِ/ نيته، ويُعتبَرُ ما أمكن اعتباره. ٨٣/ب

۞ قلنا: أمَّا مسألة الظهر قبل الزوال فممنوع، وإن سُلِّم فليس وزان مسألتنا؛ لأنه نوىٰ عبادةً وزيادةً، والزيادة لا تضادُّ أصل العبادة، بل تتضمن الأصلَ كما يتضمنُ النوعُ الجنسَ، وكما يتضمن السواد اللونية، فإن انحذفت الزيادة بقي الأصل. فأما الرَّمضانيَّةُ وصفٌ يضادُّه القضائية، ففي إثباته نفيها، كما أنَّ في إثبات البياض نفي السواد، وإن لم يكن فيه نفي اللونية المطلقة، والصلاة قبل الظهر ينفي عبادةً مطلقةً لا وصف لها، وذلك غيرُ كافٍ في رمضان، وأمَّا مسألةُ الشراء عند التصريح بالإضافة، فممنوع؛ لأنه يضادُّ الحصول له، وعند الإضمار يَسلم؛ لأن الاعتماد في المعاملات علىٰ اللفظ، وإنما يُغيِّرُ اللفظ بإضمارٍ يستند إلىٰ الإذن، فإذا لم يُوجد انتفىٰ المعنىٰ المُغير فبقي الأصل. والدليل علىٰ الفرق: أنه لو قال: نويتُ ظهرًا ليس بعبادةٍ، كان متناقضًا، ولو قال: نويتُ قضاءً بأداءٍ لم يكن متناقضًا، فالقضاء لا يتضمَّنُ الأداء، كما لا يتضمن السواد البياض، فالظهر يتضمن العبادة، كما يتضمن الإنسان الحيوانية، وتحصيل ضدٍّ ما نواه محالٌ، والأداء ضدُّ القضاء، وتحصيلُ ما يتضمَّنُهُ منويهُ غير محالٍ، والعبادة تتضمن الظهرية، هذا هو الطريق في صورة الفرض، وهو ظاهر. أمَّا النية المطلقةُ،

فقد نُقِلَ عن الحليمي[1]: تسليمُها[2]، واقتدىٰ به بعضُ من لم تُساعده مُنَّةُ الذَّبِ عن المذهب، فخالف صاحب المذهب، وليس هذا مذهب الشافعي، بل المنصوص عليه للشافعي: أنَّ التعيين شرطٌ[3]، فنقول فيه: لم ينوِ صوم رمضان فلا يحصل له، كما إذا لم ينوِ أصل العبادة. والفقهُ أنَّ للعبادةِ أصلٌ ووصف[4]، ولا يحصل أصله إلا بالنية، فلا يحصل وصفه إلا بالنية، وكونه أداءً وصفٌ يقابِلُ كونه قضاءً، وكونه فرضًا وصفٌ يقابل كونه نفلًا، كما أنَّ كونه عبادةً وصفٌ يُقابل كونه عادةً، والإمساك فعلٌ تتوارد عليه هذه الأوصاف، ثم لا يتَّصفُ بكونه عبادةً مفارقًا للعادة إلا بالنية، فلا يتصف بكونه أداءً مفارقًا للقضاء، وفرضًا مفارقًا للنفل إلا بالنية، ويتأيَّدُ ذلك

---

(١) هو أبو عبد الله، الحسين بن الحسن بن محمد بن حُليم، الفقيه الشافعي، المعروف بالحليمي الجرجاني؛ ولد بجرجان سنة ٣٣٨هـ، وحمل إلىٰ بخارىٰ، وكتب الحديث عن أبي بكر محمد بن أحمد بن حبيب وغيره، وتفقه علىٰ أبي بكر الأودني، وأبي بكر القفال، ثم صار إماماً معظمًا مرجوعًا إليه بما وراءالنهر، وله في المذهب وجوهٌ حسنةٌ، وحدث بنيسابور، وروىٰ عنه الحافظ الحاكم وغيره. توفي في جمادىٰ الأولىٰ ـ وقيل: في شهر ربيع الأول ـ سنة ٤٠٣هـ. ينظر: تاريخ جرجان، للسهمي، وفيات الأعيان، ١٣٧/٢، طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٣٣٣/٤.

(٢) ينظر: فتح العزيز، ٣٠٠/٦، المجموع، ٢٩٤/٦،

(٣) ينظر: الأم، ١٠٥/٢. ويقول النووي ـ ﷺ ـ في (المجموع، ٢٩٤/٦) عن المذهب المعتمد لأصحابهم في هذه المسألة، وعن الوجه المذكور للحليمي: «اشتراط تعيين النية هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الأصحاب في جميع الطرق؛ إلا المتولي، فحكىٰ عن أبي عبد الله الحليمي من أصحابنا وجهًا: أنَّ صوم رمضان يصحُّ بنيةٍ مطلقة، وهذا الوجه شاذٌ مردود».

(٤) كذا بالأصل، والصواب: (أصلًا ووصفًا)؛ لكون (أصل) اسم إنَّ منصوب، و(وصف) معطوفٌ عليه. والله أعلم.

بالصلاة وقضاء الصوم، والفقه أنَّ النية معتبرٌ[١] لتحصيل ما ليس بموجودٍ مسَّتِ الحاجة إلىٰ إيجاده، ولم تمسَّ الحاجة إلىٰ موجودٍ مطلقٍ، بل مسَّتِ الحاجة إلىٰ موجودٍ موصوفٍ، فلا بُدَّ من القصد إلىٰ الوصف والأصل؛ ليحصل الوصف والأصل.

❊ **فإن قيل**: النية ليست من خاصية العبادات عندنا، بل تجري في المعاملات، وسبب الحاجة إليه[٢]: أنَّ الفعل إذا تردد بين جهتين، وصَلُحَ في ذاته لهما، فلا ينصرف إلىٰ إحدىٰ الجهتين إلا بمخصصٍ، ولا مُخصِّصَ إلا الإرادة والقصد، كمن عليه الدَّينُ يُسلِّمُ دراهم إلىٰ المستحق، فيصلُحُ ذاتُ الدراهم لأن تكون عنده رهينةً ووديعةً وهبةً وقضاءً للدين، فافتقر إلىٰ البينة، وهو النية، ولو ردَّ الوديعة لم يتردَّد، فاستغنىٰ عن التعيين لتعيُّنِهِ، وأصل الإمساك مردَّدٌ يصلح أن/ يقع عادةً للحِمْيَةِ، كما يُفرض من الحائض، ويصلُحُ أنْ يقع عبادةً، فلا بدَّ من قصدٍ مخصِّصٍ، وبعد حصول وصف العبادة له لا يصلح لأن يكون في هذا الوقت قضاء وتطوعًا، بل هو متعين للأداء شاء أم أبىٰ، فاستغنىٰ عن النية والتعيين[٣]. ١/٨٤

❁ **قلنا**: العبادة في ذاتها قبل الإضافة إلىٰ الزمان تتردَّدُبين جهاتٍ، وإنما انقطع تردُّدُهُ لا لعينه، بل لإضافته إلىٰ الوقت، وقد ينقطع تردُّدُهُ لإضافته

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (معتبرة)؛ لكونها خبرًا لاسم إنَّ المؤنث (النية)، والواجب المطابقة في التأنيث. والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (إليها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث (النية)، والواجب المطابقة. والله أعلم.

(٣) ينظر: التجريد، ١٤٤٨/٣، المبسوط، ٦١/٣، بدائع الصنائع، ٨٤/٢.

إلىٰ الشخص ولا تسقط النية، فمن ليس عليه فرضٌ إلا قضاءُ أربعِ ركعاتٍ للعصر ـ مثلًا ـ، فقال: نويتُ أن أُؤدي الفرض أربع ركعاتٍ، لم يكفِهِ ما لم يُعين جهة القضاء، وهو متعيِّنٌ في حقه؛ إذ لا يُتصوَّرُ الفرض وأداءه ممن لم يُخاطبه الشرع، ولم يخاطب إلا بهذا، فما عداه مستحيلٌ غيرُ ممكنٍ في حقه، ثمَّ افتقر إلىٰ التَّعيينِ، فدلَّ أنَّ الحاجة إلىٰ النيةِ لتحصيل ما ليس بحاصلٍ، وهو وصف القضائية، وأنَّه وصفٌ مقصودٌ يُقابله الأدائية، وهذا جارٍ في مسألتنا لا فارق إلا أنَّ انقطاع الزحمة في الشهر لأمرٍ يرجع إلىٰ الوقت، وانقطاع الزحمة في مسألتنا لأمرٍ يرجع إلىٰ الذِّمَّةِ، وإذا انقطعت الزحمة ارتفع التردُّدُ، ووقع الاستغناء عن قطع التردُّدِ، فلم ينبغِ أن يُنظر إلىٰ أسباب اندفاع الزحمة، وأنَّهُ لأمرٍ يرجع إلىٰ ذات الوقت، أو إلىٰ ذمَّةِ الشخص، وهذا لا جواب عنه علىٰ فصل التردد، ويبطُلُ عكسه بما لو نذر أن يصوم أول رجبٍ؛ فإنه يتأدىٰ عنده بنيةٍ مطلقةٍ، ولو نوىٰ في هذا اليوم القضاء والنذر صحَّ عنده، ولكنْ صرف المطلق إلىٰ المنذور المضاف إلىٰ الوقت؛ لترجُّحِهِ بالتعلُّقِ بالوقت، ويتبيَّنُ بهذه الشواهد: أنَّ النية مشروطةٌ لتحصيل ما ليس بحاصلٍ من وصف العبادة، ووصف الفرضية.

❊ **فإن قيل**: إذا قصد الأصل ـ والأصل لا ينفكُّ عن هذا الوصفِ ـ؛ فقد قصد الوصف، وصار مضافًا إليه، كما أنَّ الجرح الذي لا ينفكُّ عن الزهوق يُجعل القصدُ إليه قصدًا إلىٰ الزهوق، حتىٰ يُضاف إلىٰ فعله.

۞ **قلنا**: كيف يقال: قَصَدَ الفرضية ولم يخطر بباله؟! والقصد لا يتعلَّقُ إلا بمعلوم، نعم المتولِّدُ اعتيادًا من محلِّ المباشرةِ له حكم المباشرة في

بعض الأحكام، وليس كذلك في العبادات؛ فإنَّ من لا فرض عليه سوىٰ قضاء العصر؛ من ضرورة تحصيل الفرضية له أن يحصل القضاء، ثم ما يحصُلُ ضرورةً لفعله لم يُجعل مقصودًا، بل قيل: لا بُدَّ من ربط النية به قصدًا بعد إحضاره في العلم بطريق المباشرة لا بطريق التضمُّنِ، فدلَّ أنَّ العبادات لاتحتمل ذلك.

※ **فإن قيل**: إنْ بطل إحالة النية علىٰ قطع التردُّدِ، فما معنىٰ قولكم: (إنها مشروطةٌ لتحصيل ما ليس بحاصل)؟

❁ **قلنا**: من عليه قضاء عصرٍ، وجب عليه أن ينوي صلاةً فرضًا قضاءً عصرًا، ففعله في القيام والقعود لا يُوجد إلا بقصدٍ إليها، وإذا وُجِدَ فمطلق وجوده غير مقصودٍ، بل المقصودُ وجوبٌ موصوفٌ، والصفات شرعيةٌ ليست حسيةً، والشرعياتُ لا تحصلُ للإنسان بنفسه، بل يحصل بتحصيله، وتحصيله بقصده، ولولا القصد/ لما أُضيف إليه؛ إذ القدرة الحسية لا يظهر ٨٤/ب
أثرها في إيجاد الأوصاف الشرعية، وليس كلُّ فعلٍ في ذاته موصوفًا بهذه الأوصاف الشرعية؛ لأنها زائدةٌ علىٰ الذات، فافتقر إلىٰ قصدٍ زائدٍ علىٰ قصد الذات، ولم يفتقر إلىٰ قدرةٍ زائدةٍ علىٰ قدرة الذات؛ لأن الذات عبارةٌ عن كونٍ من حركة وسكون، وهو فعلٌ محسوسٌ حصوله بقدرة محسوسة، مع إرادةٍ وقصد، وكونه عبادةً فرضًا وقضاءً وعصرًا من الصفات الشرعية المراد حصولها من جهته، والإضافة للحصول إليه ليس بقدرةٍ تتعلق بذات الأوصاف، وإنما هو يقصد إليها لإيقاع الفعل علىٰ وجوه مخصوصة، وهذا معنًىٰ معقولٌ جارٍ في كل وصفٍ مقصودِ الحصول، بخلاف تعيين اسم اليوم

من السبت والأحد، فإنَّ ذلك ليس مقصودًا شرعًا، ومصادفةُ الشهر المعظَّمِ بالعبادة وصفٌ مقصودٌ، ولأجله وجب علىٰ من يقضي التعرُّضَ لقضاء رمضان؛ وإن لم يكن عليه قضاءٌ سواه، ولا يجب عليه أن يقصد قضاء السبت والأحد.

❊ فإن قيل: جميع ما اعتمدتموه ينتقض بالحج صريحًا[1].

۞ قلنا: الحج لا يُقبل نقضًا علىٰ قياسٍ يوُجب التعيين في الصوم، كما لم يُقبل نقضًا علىٰ قياسٍ يوجب الحزم، فلو قال: نويتُ أن أصومَ كصوم زيدٍ لم يصح؛ لأنَّهُ تردُّدٌ يُضادُّ مقصود النية، ولم ينتقض هذا المعنىٰ بالحج، بل قيل: هو حكمٌ ثابتٌ في الحج معلومٌ باسم الحج، مخصوصٌ به لا يتعدىٰ إلىٰ غيره، ولا ينقضُ قياس غيره، فكذا قياس التعيين، فإنَّه مهما احتمل التردُّدَ في الحدِّ فمن ضرورته سقوط التعيين، والدليل عليه: أنَّ الوقت غيرُ متعينٍ له، ثم انصرف مطلقه إلىٰ فرض الإسلام عندهم، والاكتفاء بالقرينة لا معنىٰ له؛ إذ من حضر الجمعة ووقف في الصفِّ تشهد قرينةُ حاله لإرادة

(١) والصوم يُشابه الحج في أمور، فلو سُلِّم ما ذكرتموه، لرجع ذلك علىٰ ما قررناه جميعًا في الحج بالنقض؛ لوجود المشابهة بينهما، وأوجه المشابهة التي ذكرها بعض الحنفية، هي:
ـ مشابهةُ إطلاق النية في الصومِ اطلاقَ النيةِ في الحج؛ من حيث أنَّ نية النفل في الحج، لمن تعين عليه الفرض لاتنفعه، بل تنصرف إلىٰ الفرض له، فكذلك الصوم، لو نوىٰ النفل أو القضاء، انصرفت النية إلىٰ الفرض بحكم الزمان. قال أبو الحسين القُدوري: «كل عبادةٍ لا تقع عن النفل بمطلق النية، صحَّتْ عن الفرض بمطلق النية، كالحج».
ـ أنَّ الصوم عبادةٌ تجب بإفسادها الكفارة، فصحَّ فرضها بمطلق النية كالحج.
ـ أنَّ الصوم عبادةٌ علىٰ البدن لاتُفعل في السنة إلا مرَّةً، فصح فرضها بمطلق النية كالحج.
ينظر فيما سبق: التجريد، ٣/١٤٤٩، المبسوط، ٣/٦١.

الجمعة، ثم لا بدَّ من التعيين في حقه.

❊ **فإن قيل**: الواحد في الزمان كالواحد في المكان، ثمَّ الواحد في المكان يُصاب باسم جنسه، كما يُصاب باسمه الخاص، فيقال للواحد في الدار: يا رجل، فيُصابُ كما يقال: يا زيد، ولو كان معه غيره لم تحصُلِ الإصابة، والصوم المفروض واحدٌ معيَّنٌ في شهر رمضان، فتحصل إصابته باسم جنسه(١).

۞ **قلنا**: لو كان المراد من النية تنبيه المخاطب لكان كذلك، والمراد من النداء التنبيه، وقد يحصلُ بمجرد قوله: (يا) قُبيْلَ ذكر الرجل، وقد يحصُلُ بالإقبال عليه وبالقرائن، وقد يحصُلُ بقوله: يا زيد، وإن كان اسمه عمرٌو بالعربية؛ إذا خاطبه وأقبل عليه بوجهه، والمقصود من النية في مسألتنا: تحصيلُ وصفٍ ليس بحاصلٍ قُصِدَ الحصول من جهته شرعًا، فالتنبيه لا يكفي دون القصد.

❊ **فإن قيل**: القصدُ إلىٰ ما يتعلق بالاختيار لغوٌ، ولو تعلَّقَ باختياره لقدِرَعلىٰ الامتناع منه مع إيجاد الأصل(٢).

۞ **قلنا**: يبطُلُ بوصف القضائية بعد ذكر الفرضية في حقِّ من ليس عليه فرضٌ سواه، فإنه غير قادرٍ علىٰ إيجاد فرضٍ ليس بقضاءٍ من غير مباشرةِ

---

(١) قال السرخسي في (المبسوط، ٣/٦١): «ثم هذا صومُ عينٍ فيتأدىٰ بمطلق النية كالنفل. ومعناه: أنه هو المشروع فيه، وغيره ليس بمشروع أصلًا، والمتعين في زمانٍ كالمتعين في مكانٍ، فيتناوله اسم الجنس كما يتناوله اسم النوع».

(٢) ينظر: التجريد، ٣/١٤٤٨، المبسوط، ٣/٦١.

سببٍ آخر للافتراض، ثم وجب عليه التعرض؛ لأن الفعل على هذا الوجه في/ الأصل منوطٌ باختياره، والمقصود بالقصد وصف القضائية، وهو كالشيء الواحد، ثم يتضمَّنُ العبادة والفرضية، فمن ذكر الإنسان فقد ذكر الحيوان والجسم، فإنه داخلٌ فيه لا على معنى أنَّ اللفظ يتناوله مقصودًا، بل مُسمَّى الإنسان شيءٌ واحدٌ هو المقصود، والأعمُّ داخلٌ فيه ضمنًا، فكذلك وصف العبادةِ مع خصوص وصف الفرضية يجري هذا المجرى(١). ٨٥/أ

❁ مَسْأَلَة: المنفردُ برؤية الهلال إذا رُدَّتْ شهادته، فصام وجامع، لزمته الكفارة عندنا(٢).

خلافًا له(٣).

والمعتمد: قصة الأعرابي؛ إذ قال لرسول الله ـ ﷺ ـ: «هلكتُ وأهلكت،

---

(١) بلغ العرض والحمد لله.

(٢) ينظر: الحاوي، ٤٤٩/٣، المهذب، ٣٣٨/١ ـ ٣٣٩، فتح العزيز، ٤٥٠/٦، المجموع، ٢٨٠/٦، أسنى المطالب، ٤٢٥/١، مغني المحتاج، ١٨٠/٢. وهذا هو المذهب عند المالكية أيضًا. ينظر: المدونة، ٢٦٦/١، التفريع، ٣٠١/١، التلقين، ٧٣/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢٣٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٣٥/١، التاج والإكليل، ٢٨٩/٣، مواهب الجليل، ٣٨٧/٢.
وهذا القول هو المذهب عند الحنابلة أيضًا. ينظر: الهداية، ١٥٩، المغني، ١٦٣/٣، الفروع، ٤٢١، المبدع، ٣٢/٣، الإنصاف، ٣١٨/٣، شرح منتهى الارادات، ٤٨٤/١.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الرجل إذا رأى وحده هلال رمضان، فردَّ الإمام شهادته، فصام، ثمَّ جامع لم تلزمه الكفارة. ينظر: الأصل، ١٩٩/٢ ـ ٢٠٠، التجريد، ١٥١٨/٣و المبسوط، ٦٤/٣ ـ ٦٥، تحفقة الفقهاء، ٣٤٦/١، بدائع الصنائع، ٨٠/٢، الهداية، ١١٨/١.

واقعت أهلي في نهار رمضان»، فقال ـ ﷺ ـ: «أعتق رقبة»[1]، وكلُّ حكمٍ ذُكِرَ مرتَّبًا علىٰ سببٍ، فالسبب علىٰ الوصف الذي ذكره السائل علة للحكم، هذا هو الأصل إلىٰ أن يَدُلَّ دليلٌ إما علىٰ التخصيص بمزيد قيدٍ، أو علىٰ التعميم بإلغاء قيد، فكلُّ من أمكنه أن يُعرب عن حاله بأنه هلك وأهلك، واقع أهله في نهار رمضان، ينبغي أن تلزمه الكفارة، فإنه القدر الذي ذكره الأعرابي، ورتَّب عليه الرسول ـ ﷺ ـ الإيجاب من غير استفصال.

❊ فإن قيل: قال: «واقعتُ أهلي في نهار رمضان»، وليس هذا صوم رمضان، ولو كان من رمضان لما اختص وجوبه به.

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الدارقطني في سننه (٢٣٩٨) كتاب الصيام، باب طلوع الشمس بعد الإفطار، ٢٠٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٠٦٣) كتاب الصيام، باب رواية من روىٰ في هذا الحديث لفظة لا يرضاها أصحاب الحديث، ٣٨٣/٤. قال الدارقطني: «تفرد به أبو ثور، عن معلىٰ بن منصور، عن ابن عيينة بقوله: «وأهلكت»، وكلهم ثقات»، وقال البيهقي: «ضعف شيخنا أبو عبد الله الحافظ ـ ﷺ ـ هذه اللفظة «وأهلكت»، وحملها علىٰ أنها أُدخلت علىٰ محمد بن المسيب الأرغياني، فقد رواه أبو علي الحافظ، عن محمد بن المسيب، بالإسناد الأول دون هذه اللفظة، ورواه العباس بن الوليد، عن عقبة بن علقمة، دون هذه اللفظة، ورواه دحيم وغيره عن الوليد بن مسلم دونها، ورواه كافة أصحاب الأوزاعي، عن الأوزاعي دونها، ولم يذكرها أحد من أصحاب الزهري، عن الزهري، إلا ما روي عن أبي ثور، عن معلىٰ بن منصور، عن سفيان بن عيينة، عن الزهري، وكان شيخنا يستدل علىٰ كونها في تلك الرواية أيضا خطأ، بأنه نظر في كتاب (الصوم) تصنيف المعلىٰ بن منصور بخطٍ مشهورٍ، فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة، وأنَّ كافة أصحاب سفيان رووه عنه دونها. والله أعلم». وأصل الحديث بدون لفظة: «أهلكت» في صحيح البخاري (٥٣٦٨) كتاب النفقات، باب نفقة المعسر علىٰ أهله، ٦٦/٧، ومسلم (١١١١) كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان علىٰ الصائم، ووجوب الكفارة الكبرىٰ فيه وبيانها، وأنها تجب علىٰ الموسر والمعسر، وتثبت في ذمة المعسر حتىٰ يستطيع، ٧٨١/٢.

۞ **قلنا**: ولو لم يكن من رمضان لما وجب عليه؛ إذ لم يتقدم سببٌ سوىٰ رؤية الهلال، ويدلُّ علىٰ كونه من رمضان: استغناءه عن التبيُّت والتعيين عندهم، ووجوب الإمساك بقية النهار إذا أفطر.

⁂ **فإن قيل**: من أصبح مخالطًا أهله علىٰ ظنٍّ أنَّ الصبح غيرُ طالعٍ، فإذا الصبح طالع، فقد واقع أهله في نهار رمضان وأفطر، ولزمه القضاء، ولا كفارة للشبهة.

۞ **قلنا**: لا تجب الكفارة؛ لأن الأعرابي قال: «هلكتُ»، ومعناهُ: هلاك الدين دون هلاك النفس، وذلك بالعدوان، ولم يوجد فيما ذكروه، وقد وجد في المنفرد برؤية الهلال.

⁂ **فإن قيل**: إذا اندفع بالظن المنافي للعدوان التحق بالحدود، وخالف سائر الكفارات، فإنها لا تسقط بالجهل والظن، فينبغي أن تسقط بالشبهة، وقد تحققتْ ههنا شبهة، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ﴾[1]، ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾[2]، رتَّبَ علىٰ مطلق وصف الزنا، ثم بان أنه يندفع بالشبهات مع وجود الزنا، فكذلك هذا.

۞ **قلنا**: هذه ثلاثة[3] دعاوىٰ:

(١) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٣٨).

(٢) سورة النور، جزء من الآية رقم (٢). وفي الأصل: (والزانية)، وهو تحريفٌ، والصواب ما أثبته.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (ثلاث)؛ لأنَّ المعدود مؤنث، والأعداد من الثلاثة إلىٰ التسعة تخالف معدودها في التذكير والتأنيث. والله أعلم. ينظر: شرح الكافية الشافية، لا بن مالك، ١٦٦٣/٣، شرح ابن عقيل علىٰ ألفية بن مالك، ٦٧/٤.

أحدها: أنَّ الكفارة تسقط بالظن.

والآخر: أنَّه إذا سقط[1] بالظن ينبغي أن تسقط بالشبهة.

والآخر: أنَّ الشبهة موجودة في مسألتنا.

والنزاع متطرق إلىٰ المراتب الثلاث، ونحن نستقصي هذه المراتب في هذه المسألةِ، ونُحيلُ عليها ما بعدها من المسائل.

أما الأولىٰ: فقد ذهب جماهير الأصحاب إلىٰ ذكر قولين في وجوب الكفارة علىٰ المجامع ناسيًا للصوم[2] علىٰ قولنا: إنه يُفطر، وإذا انقدح قولٌ في إيجاب الكفارة علىٰ الناسي للصوم، مع انتفاء العدوان، وقيام الظن المُمَهِّدِ للعذر، لم يبق للكفارة مناطٌ سوىٰ الإفطار بالجماع، فعلىٰ هذا نقول: مهما حصل الإفطار، ولزم القضاء، لزمت الكفارة، وهذا مسلكٌ متينٌ في المعنىٰ، ظهر وجهه في المذهب نقلًا وتخريجًا، وإذا منعناه اندفع كلامه في/ جميع مسائل الكفارة في الصوم، فإنَّ مبنىٰ خيالهم ٨٥/ب

(١) كذا بالأصل، والصواب: (سقطت)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث: (الكفارة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

(٢) منصوص الشافعي: أنَّهُ لا كفارة. قال - ﷺ - في (الأم، ٢/١٠٩): «وإن جامع ناسيًا لصومه لم يُكفِّرْ». وهذا هو الذي نقله عنه المزني في (المختصر، ٨/١٥٢).
وأما أصحاب الشافعي: فمن قال: إن الجماع في حالة النسيان لايُفسد الصوم - وهو الأصح عندهم -، قال: لا كفارة علىٰ من كان كذلك. ومن قال: بل يُفسد الصوم، كان لهم في وجوب الكفارة وجهان:
الوجه الأول: تجب الكفارة؛ لانتسابه إلىٰ التقصير. الوجه الثاني: لا تجب عليه؛ لأنها تتبع الإثم. وينظر: الحاوي الكبير، ٣/٤٣٠، نهاية المطلب، ٤/٣٦، الوسيط، ٢/٥٤٤، فتح العزيز، ٦/٤٤٣، المجموع، ٦/٣٤٢.

هذه القاعدة.

❊ **فإن قيل**: بهذا المنع يرتفع الخلاف في الفروع، ويرجع الخلاف إلىٰ هذا الأصل، وهو ثابتٌ بحديث الأعرابي، فإنه قال: «هلكتُ»، وأراد به هلاك الدِّين بالعدوان، ومعنىٰ الزجر ظاهرٌ في هذه الكفارة، ولذلك خصَّصناه وفاقًا بما تتشوف إليه النفس، وخَالَفَنَا مالكٌ في التعميم[1]، والعدوانُ هو الذي يُزجرُ عنه، وقد جرىٰ السبب في كلام الأعرابي مقيَّدًا به، فإلغاء وصفٍ يُناسب الحكم ويقتضيه محالٌ لا وجه له، ولهذا كان ظاهر مذهب الشافعي خلاف ما ذكرتموه.

❁ **قلنا**: إذا أصررنا علىٰ المنع فالجواب عنه سهلٌ، فإنَّا نقول: حكىٰ الأعرابي حالة نفسه، وكان كما ذكر، ورتَّبَ رسول الله ـ ﷺ ـ الحكم عقيبه، واحتمل أن يكون منوطًا بوصف الهلاك، واحتمل خلافه؛ إذ ليس هو صريحًا في الإضافة إليه، كما ليس صريحًا في الإضافة إلىٰ الأهل، حتىٰ أوجبنا الكفارة بالزنا وبوطء الرقيقة، وجانب الإلغاء أغلبُ تشبيهًا بسائر الكفارات، فإنَّ كفارة القتل والظهار واليمين، وسائر أسباب الكفارات، لا يُشترط العدوان فيها، ولا تندفع باندفاع الإثم، وإلغاء قيدٍ بالقياس للتعميم جائزٌ قطعًا، وهذا قياسٌ جلي؛ إذ كلُّ ما يُتخيَّلُ من المناسبة في هذه الكفارة

(١) فقال: بفساد صوم من أكل، أو شرب، أو جامع، ناسيًا في نهار مضان، ولا كفارة عليه، وإنما الكفارة عنده علىٰ المتعمد بالفطر بأي نوعٍ منه. وقيل: إن جامع ناسيًا في شهر رمضان فعليه الكفارة مع القضاء. قاله عبد الملك بن حبيب، ورواه عن مالك. لكن قال ابن عبدالبر: «والأول تحصيل مذهبه». والله أعلم. ينظر: المدونة، ٢٧٧/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٥٢/٢، ٢٤٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤١/١.

يمكن تقدير مثلها في سائر الكفارات، وقد غلَّب الشرع في جميعها في هذه القضية حكم العبادات لا حكم الحدود، فكذلك هو الكفارة. وهذا مسلكٌ متينٌ، يقطع دابر الخصم في جميع مسائل الكفارة.

المرتبة الثانية: نُسلِّمُ لهم سقوط الكفارة بانتفاء المأثم، ولكن لا نسلم سقوطها بالشبهة، ونطالبهم بوجه الاستدلال، فإنَّ المأثم اعتُبِرَ لحديث الأعرابي ـ كما سبق ـ، وليس فيه ما يدلُّ على اعتبار انتفاء الشبهات؛ إذ أطلق رسول الله ـ ﷺ ـ القولَ من غير استفصال.

❊ **فإن قيل**: وجهه: أنَّ العبادة لا تسقط بالغلط في سببها، والعقوبة تسقط، والكفارة مشوبةٌ، فهي عقوبةٌ عبادةٌ، وللعقوبة خاصيتان:

أحدهما: السقوط بعدم المأثم.

والثاني: السقوط بالشبهة.

ثم جُعلت شائبة العبادة مغلوبةً في إحدى القضيتين، فليكن كذلك في الثاني؛ إذ اقتضاء العقوبة للحكمين على وجهٍ واحدٍ، ونَبْوَةُ العبادة عن الحكمين على وجهٍ واحدٍ، فما الفرق بين الحكمين؟ هذا مع أن مخالفة حديث الأعرابي بالطريق الذي ذكرتموه ممكنٌ، فتركه كان مستمدًا من وجه الرأي في تغليب معنى الحدود، وإنَّما الحدُّ زجرٌ عن الجناية على محض حقِّ الله، وهذا قد اتصف به، وأُلحق بالحدِّ في المأثم، فكذلك في الشبهة.

ويُحرِّرُونَ فيقولون: زَجْرٌ عن الجناية على محض حقِّ الله، يسقطُ بالظَّنِّ، فيسقط بالشبهة كالحدود، وهذا كلامٌ له غوصٌ فلا ينبغي أن يُتساهل فيه.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّ المألوف من كلامه أن الكفارة مردَّدة/ بين العبادات ٨٦/أ
والعقوبات، فسببه[1] ينبغي أن يكون مردَّدًا بين المحظورات والمباحات، فيكون مباحًا من وجه، محظورًا من وجه، وبنوا عليه: نفي الكفارة عن قتل العمد ويمين الغموس؛ لتمحض العدوان فيه، فإذا صرحوا باشتراط شائبة الإباحة في ذات السبب، فأي شبهة في عالم الله تزيد عليه؟ فكيف يستقيم مع هذا المصير إلىٰ سقوطه بالشبهة؟ وشرط وجوبه: تمكُّنُ الإباحة من نفسه في معارضة تمكُّنِ الحظر، فدلَّ أنَّ اشتراط أصل الحظر لا يدلُّ علىٰ اشتراط انتفاء الشبهة، كما لم يدلَّ علىٰ اشتراط انتفاء الإباحة من نفسٍ[2]، وهو أعظم الشبهات، وفسروا ذلك بأنَّ جماع الأهل مباحٌ من حيث أنَّه استمتاعٌ بمنكوحة، ومن حيث ملاقاة الصوم محظور، فمن حيث إباحته صار سببًا لشائبة العبادة، فإذا اعترفوا به لم يستقم هذا الكلام، فإن زعموا أنَّا نسلك هذا المسلك في غير هذا[3] الكفارة، ونُنكرُ في هذه الكفارة شائبة العبادات فنقول: الوجه الذي به يُعرف وجود شائبة العبادة في الظهار: من[4]

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (فسببها)؛ لأن الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (الكفارة)، والواجب المطابقة بينهما في التأنيث.

(٢) كذا بالأصل كُتِبَ مشكولًا من غير لبس، ولم يتبين لي وجه الجملة بهذه العبارة، ولعلَّ الصواب: (من نفسه)؛ أي: السبب؛ لأن سياق الكلام السابق واللاحق يدلُّ عليه. والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (هذه)؛ لأنَّه أشار باسم الإشارة إلىٰ مؤنث: (الكفارة)، والواجب المطابقة بينهما.

(٤) كذا بالأصل: ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ: حذف (من) وإسقاطها؛ إذا لا يستقيم الكلام بإثباتها كما هو ظاهر.

كون الإعتاق والصيام والإطعام علىٰ صورة العبادات حتىٰ يفتقر إلىٰ النية، ولا يصحُّ من الكافر، وبنوا عليه بطلان ظهار الكافر، كلُّ ذلك جارٍ في هذه الكفارة، وإذا ثبتت هذه الشائبة، فمن ضرورتها أن يكون موقوفًا بزعمهم علىٰ تمكُّن الإباحة من سببها، ومن ضرورة اشتراط الإباحة: أن لا يُشترط انتفاء الشبهة، وهذا لا مخلص منه.

الجواب الثاني: وهو التحقيق: أنَّ القصاص، وحدَّ القذف، والعقوبات الثابتة للآدميين؛ تسقط بسقوط المأثم، فيُشارك الحدود، ثم لا يُشاركها في السقوط بكلِّ شبهةٍ حتىٰ لا يسقط بتقادم العهد، ولا بالرجوع عن الإقرار، ولا يتداخل بشبهة اتحاد الجنس، إلىٰ غير ذلك مما تُفارق فيه الحدودُ العقوباتِ الثابتةَ للآدميين، فدلَّ أنَّ الاشتراك في السقوط بعدم الإثم لا يدلُّ علىٰ الاشتراك في السقوط بكلِّ شبهة.

❊ **فإن قيل**: لأن القصاص حق الآدميين، وهو مبني علىٰ الضيق، والسقوط بالشبهةخاصيّة ما يثبت لله علىٰ التمحُّض، والكفارة كالحدِّ في هذا المعنىٰ لا كالقصاص.

❁ **قلنا**: الغرض أنَّ السقوط بالشبهة يستدعي مزيد وصفٍ، وهو كونه حقًا لله لا يستدعيه السقوط بعدم الإثم، فإذا استدعىٰ مزيد أمرٍ فمن المزايد أن ينفكَّ عن شائبة العبادة؛ لأن مبنىٰ العبادة علىٰ ألا يسقط بالشبهة.

فإن قال: ومبناه علىٰ ألا يسقط بالظن، ثم سقط الكفارة.

❁ **قلنا**: ومبنىٰ حقِّ الآدميين علىٰ ألا يسقط بالظن كالدِّية والغرامات،

ثم يسقط القصاص، ولم يُوجب ذلك المشاركة في السقوط بالشبهة، فبان أنَّ السقوط بالشبهة يستدعي أمرًا زائدا لا يستند عنه السقوط بعدم الإثم، وإذا انفتح باب الزيادة كان اشتراط الانفكاك عن شائبة العبادة كاشتراط الانفكاك عن حق الآدميين من غير فرق، وانقطع التشبيه والربط، وطُولِبُوا بعلَّةٍ مُخيلةٍ في الإسقاط بالشبهات، ولم يجدوه بحال/.

المرتبة الثالثة: سلَّمنا لهم أنَّ هذه الكفارة من بين سائر الكفارات تسقط بالشبهة، ولكن ننازعهم في أعيان الشبهات كما ننازعهم في الحدود، ونُطالبهم بإبداء الشبهة في هذه المسألة وغيرها، ولا يتمكنون من إبداء وجهٍ معقول. [٨٦/ب]

❊ **فإن قيل**: للشبهة في هذه المسألة وجوه:

أحدها: أنَّ الشك يتطرَّق إليه لانفراده به، مع مساهمة الغير إياه في سلامة البصر، وإدامة النظر.

والآخر: أنَّ القاضي ردَّ قوله وكذَّبه، وقضىٰ بأنَّ اليوم من شعبان، فثبت لليوم شبهة شعبان في حقه، وحقيقته في حق سائر الناس.

والآخر: أنَّ العلماء مختلفون في وجوب الصوم في هذا اليوم، فينتهض خلافهم شبهة[(١)].

والآخر: أنَّه ـ ﷺ ـ قال: «صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون»[(٢)]، فيقتضي ظاهره نفي الصوم في هذا اليوم، وبه أخذ بعض العلماء،

---

(١) ينظر: التجريد، ١٥١٩/٣.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢١٨٠) كتاب الصيام، ١١٤/٣، وعبدالرزاق في المصنف (٧٣٠٤)=

وورد في بعض الألفاظ: «صوم الواحد يوم تصوم الكافة»(١)، وهذا اللفظ غير منسوخ، ولكن قدَّمنا عليه قوله: «صوموا لرؤيته»(٢) في حق العمل بوجوب الصوم، فيبقىٰ صورة اللفظ وإن لم يعمل بظاهره شبهةً في درء ما يندرئ بالشبهة؛ كقوله: «أنت ومالك لأبيك»(٣)، انتهض شبهةً في إسقاط الحدِّ عنه إذا زنا بجارية ابنه وإن لم يُعمل بظاهره؛ وهذا لأنَّ الشبهة عبارةٌ عن صورةٍ بلا معنىٰ، فمن اشترىٰ أخته من الرضاع وزنا بها لا حدَّ؛ لوجود صورة المبيح مع عدم الإباحة، والمبيح إذا لم يُبح بقي صورةً بلا معنىٰ، فكذلك اللفظ الموجب للعمل، إذا امتنع العمل به لمانعٍ بقىٰ صورةً بلا معنىٰ.

= باب الصيام، ٤/١٥٥. وفي إسناده: الواقدي، وهو ضعيف، قاله الدارقطني وغيره. ينظر: تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي، ٣/٢٦٢، تنقيح التحقيق، للذهبي، ٣٧٥.

(١) لم أقف عليه بعد بحث وتفتيش في المصادر الحديثية. والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري (١٩٠٩) كتاب الصيام، باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، ٣/٢٧، ومسلم (١٠٨١) كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، وأنَّه إذا غُمَّ في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يومًا، ٢/٧٦٢.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠) أبواب الإجارة، بابٌ في الرجل يأكل من مال ولده، ٣/٢٨٩، وابن ماجه (٢٢٩٢) كتاب التجارات، باب مال للرجل من مال ولده، ٢/٧٦٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٥٧٤٨) كتاب جماع أبواب النفقة علىٰ الأقارب، باب نفقة الأبوين، ٧/٧٨٩، وأحمد (٦٦٧٨) ١١/٢٦١. وقد روىٰ هذا الحديث جماعةٌ من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، قال الزيلعي: «رُويَ من حديث جابرٍ، ومن حديث عائشة، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث عمر بن الخطاب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث ابن عمر». ثم سرد هذه الطرق وتتبعها. وأصحها إسنادا حديث جابرٍ ـ رضي الله عنه ـ. قال ابن القطان: «إسناده صحيح»، وقال المنذري: «رجاله ثقات»، وقال ابن الملقن: «وهذا إسناد صحيحٌ جليل». ينظر: نصب الراية، ٣/٣٣٧، البدر المنير، ٧/٦٦٥، تنقيح التحقيق، ٤/٢٣١.

۞ قلنا: أمَّا شبهة الشَّك فباطلٌ، فإنَّهُ تردُّدٌ في المحسوس؛ يُوجب أن يبقىٰ وإن قبل القاضي شهادته؛ إذ لا يستفيد من قبوله يقينًا، ويُوجِبُ ألا يلزمه الصوم؛ لأنَّ الصوم بالشَّكِ لا يجب. وأمَّا قضاء القاضي فلا مدخل له في العبادات والأوقات، وإنما هو فتوىٰ في حقه بوجوب الصوم عليه، وفي حقِّ غيره بأنه لا يجب عليهم؛ لعدم حصول الظن بقوله، فأمَّا أن يقال: حَكَمَ بكذبه، أو بأنه لم يرَ ما علم أنه رآه فلا، وقضاء القاضي عندهم ساقط التأثير في الأملاك المطلقة؛ لأنها لم تستند إلىٰ عقدٍ وفسخ، فسقوط تأثيره في العبادات والأوقات أولىٰ. أما اختلاف العلماء: ينقُضُهُ خلاف الأعمش[1]، في مصيره إلىٰ أن ابتداء الصوم من طلوع الشمس[2]، وخلاف

(١) هو الإمام سليمان بن مهران، ويكنىٰ أبا محمد الأسدي، مولىٰ بني كاهل، ولد الأعمش يوم قتل الحسين بن علي بن أبي طالب، وذلك يوم عاشوراء في المحرم سنة ٦٠هـ، وكان ينزل في بني عوف من بني سعد. كان الأعمش صاحب قرآن، وفرائضٍ، وعلمٍ بالحديث، قرأ عليه طلحة بن مصرف القرآن، وكان يصلي في مسجد بني حرام من بني سعد، وكان يُقرئ الناس، ثم ترك ذاك في آخر عمره، توفي سنة ١٤٨هـ، وهو ابن ثمانٍ وثمانين سنة. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٣٤٢/٦، وما بعدها.

(٢) توارد أكثر العلماء علىٰ نسبة هذا القول للأعمش، وردُّوه وبالغوا في رده، فذكر ابن جرير الطبري - ﷺ - هذا القول، ثم ذكر: أنه مخالفٌ لما دلَّ عليه الكتاب والسنة، ونقل الأمة، وكذا نقله ابن عبدالبر - ﷺ -، وقال: «السُّحور لا يكون إلا قبل الفجر...، وهو إجماعٌ لم يخالف فيه إلا الأعمش، فشذَّ، ولم يُعرَّج علىٰ قوله، والنهار الذي يجب صيامه من طلوع الفجر إلىٰ غروب الشمس، علىٰ هذا إجماع علماء المسلمين، فلا وجه للكلام فيه..». وذهب بعض العلماء: إلىٰ أنَّ هذا النقل لا يصحُّ عن الأعمش. يقول النووي - ﷺ -: «وحكىٰ أصحابنا عن الأعمش وإسحاق بن راهويه: أنهما جوزا الأكل وغيره إلىٰ طلوع الشمس، ولا أظنه يصح عنهما».

وينظر في المسألة: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، لا بن المنذر، ١١٨/٣، جامع البيان=

مكحولٍ(١) في أنَّ الاكتحال مفطرٌ(٢)، وخلاف أبي أيوب الأنصاري في أن ابتلاع البَرَدِ لا يُفطِّرُ(٣)، وخلافنا معهم في أن التبيّت والتعيين شرطٌ، ثم لو

= في تفسير آي القرآن، ٣/٢٥٤، ٢٦١ ـ ٢٦٢، التمهيد، ١٠/٦٢، بداية المجتهد، ٢/٥١، المجموع شرح المهذب، ٦/٣٠٥، المغني، ٣/١٠٥. والله أعلم.

(١) هناك عالمان من السلف كلٌّ منهما اسمه مكحول، وكنيته أبو عبدالله، الأول: اسمه مكحول الأزدي البصري. والآخر: مكحول الدمشقي، وأظنه هو المقصود، وهو المشهور بالفقه، وكان عالم أهل الشام. أرسل عن: النبي ـ ﷺ ـ أحاديث، وأرسل عن عدة من الصحابة لم يدركهم، وروىٰ أيضا عن: طائفة من قدماء التابعين، حدث عنه: الزهري، وربيعة الرأي، وجماعة آخرون، وعداده في أوساط التابعين. قال أبو حاتم: ما بالشام أحد أفقه من مكحول. وقد وقع الاختلاف في وفاته، والذي ذهب إليه أبو نعيم، ودُحيم، وجماعة أنَّه توفي سنة ١١٢هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٧/٤٥٤، سير أعلام النبلاء، ٥/١٥٥، وما بعدها.

(٢) لم أجد هذا القول مرويًا عن مكحولٍ بعد بحثٍ طويل، وإنما الذي نُقل عنه من السلفِ القولُ بالفطر من الاكتحال هو: سليمان التيمي، ومنصور بن المعتمر، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، فكلٌّ هؤلاء يقولون: من اكتحل فعليه أنْ يقضي يومًا مكانه. وقد نفىٰ الإمام الشافعي علمه بأنَّ أحدًا قال بأنَّ الكحل يُفطر. فقال ـ ؒ ـ في (الأم، ٢/١١٠): «ولا أعلم أحدًا كره الكحل علىٰ أنه يُفطر». فالله أعلم. ينظر: مصنف عبدالرزاق (٧٥١٧) باب الكحل للصائم، ٤/٢٠٨، الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، لابن المنذر، ٣/١٣٣، شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ٤/٥٩، مختصر الطحاوي، ٢/١٢، المحلىٰ، ٤/٣٤٨، المغني، ٣/١٢٢.

(٣) لم أجد هذا عن أبي أيوب الأنصاري، والذي نُقلَ عنه ذلك من الصحابة إنما هو أبو طلحة ـ ؓ ـ، وقد رُوي استحسان ذلك عن رسول الله ـ ﷺ ـ، ولكنه لم يصح، فقد روىٰ أنس بن مالك ـ ؓ ـ قال: مطرت السماء بَرَدًا، فقال لنا أبو طلحة ونحن غلمان: «ناولني يا أنس من ذاك البرد»، فجعل يأكل وهو صائم، فقلتُ: ألست صائمًا؟ فقال: «بلىٰ إنَّ هذا ليس بطعامٍ ولا شرابٍ، وإنما هو بركةٌ من السماء نُطهِّرُ به بطوننا»، قال أنس: فأتيتُ النبي ـ ﷺ ـ فأخبرته فقال: «خُذْ عن عمك». أخرجه البزار في مسنده (٧٤٢٧)، ١٤/٢٥،=

جامع قبل طلوع الشمس، وبعد الاكتحال، وابتلاع البرَد، وبعد ترك التبييت والتعيين، وجبت الكفارة عندهم، ولم يُصادف جِمَاعُهُ صومًا عند هؤلاء، فسيقولون: الشُّبهة تنشأ من ظهور مستند المذهب، وسيعودون إلىٰ أنَّ مستند مذهبهم قوله: «صومكم يوم تصومون»[1]، فلنتكلم عليه.

فنقول: هذا الحديث إما أن يقال: لم يصح؛ إذ يقال: هو منسوخٌ، أو يقال: المرادُ به صوم كلِّ واحدٍ يوم يصوم هو في نفسه؛ دفعًا لخيال من يظن مثل ظن أولئك، إذ نفوا الصوم عن المنفرد. أو المراد به: النهي عن صوم يوم الشَّك انفرادًا به، استقبالًا للشهر علىٰ دأب الروافض، فإن لم يستقم شيءٌ من ذلك فلا يحلُّ ترك العمل به، وإذ تُرِكَ/ العمل به لكان لسببٍ من هذه الأسباب، ولا شبهة في شيءٍ منها، وهو ظاهرٌ إن قيل: إنَّهُ ١/٨٧

= وأبو يعلىٰ الموصلي في مسنده (١٤٢٤)، ٣/١٥، وأبو نعيم في الطب النبوي (٧٣٤)، ٢/٦٧٢، والطحاوي في شرح مشكل الآثار، (١٨٦٤) باب بيان مشكل ما رُوي عن أبي طلحة في أكله البرد وهو صائم، ورفع بعضهم ذلك إلىٰ النبي - ﷺ - في تحسينه ذلك منه، ٥/١١٤، وفي إسناد هذا الأثر: علي بن زيد، قال الطحاوي في بيان ضعفه: «علي بن زيد: ليس من أهل الثَّبْتِ في الرواية، وقد رواه عن أنس من هو أثبت منه، فلم يرفعه إلىٰ النبي - ﷺ -، وهو قتادة بن دعامة السدوسي، وثابت بن أسلم البناني، وكلُّ واحدٍ منهما حجةٌ علىٰ علي بن زيد في خلافه إياه، فكيف بهما جميعا في خلافهما إياه؟! والذي روي عنهما في ذلك مما رويا هذا الحديث عليه: ما قد حدثنا يحيىٰ بن عثمان بن صالح، قال: حدثنا نعيم بن حماد، قال: حدثنا نوح بن قيس، عن أخيه، عن قتادة، عن أنس، أنَّ أبا طلحة كان يأكل البرد وهو صائم، ويقول: «ليس هو بطعام ولا بشراب». فالطحاوي يرىٰ صحة الموقوف عن أبي طلحة، دون ماروي من استحسان رسول الله له، بل يرىٰ في موضعٍ آخر (٥/١١٦) الإتفاق علىٰ ضعف هذا الأخير، وقد اعتذر الطحاوي - ﷺ - لأبي طلحة فيما ذهب إليه وتأوَّله، فليراجع في: شرح مشكل الآثار، ٥/١١٦. والله أعلم.

(١) سبق تخريجه.

منسوخٌ، أو قيل: إنَّه غير صحيح، وإن أُوِّلَ فمعناه: أنه أُريدَ به ما أُوِّلَ عليه، وأنَّ نفي الصومِ غيرُ مرادٍ، وما لم يُرد باللفظ كما لم يُرد به اللفظ أصلًا فلا يُوجب ذلك شبهةً، وبقي الكفارة لم يُسَق له[1] الكلام ولا هو مفهومٌ منه، وإنما يُبنىٰ علىٰ ما يُقدَّرُ كونه مرادًا من نفي الوجوب، ولو كان كذلك لانتفىٰ الوجوب، وإذا حُكِمَ به نُزِّلَ علىٰ التأويلات المذكورة، ولا يبقىٰ له وجه شبهة بعد التنزيل علىٰ ذلك التأويل.

وأما قوله: «أنت ومالك لأبيك»[2] فلا نُسلِّمُ تعليل سقوط الحدِّ به؛ إذ لو كان كذلك لسقط عنه إذا زنا بابنته، ولكنْ له وجهٌ في الشبهة لا يلزمنا إبداؤها، وإن سُلِّمَ فهو بعد التنزيل علىٰ تأويله يبقىٰ مثيرًا لنوع شبهةٍ، فليس المراد إثبات الملك، فإنه في ذاته - وهو حرٌ - محالٌ، وفي ماله بعد أن أضاف إليه. وقال مالكٌ[3]: محالٌ؛ إذ لا يُتصور المِلك لشخصين، وإنما هو توسعٌ في معناه، ومعناه: أنَّك ومالكَ معرَّضٌ لحاجة أبيك وغرضه عند حاجته، أمَّا بدنك فلخدمته، وأما مالك فلنفقته، فهذا هو المراد. وهذا المراد يُثير شبهةً؛ لأنه إذا عَرَّض ماله لحاجته، فمن أهم حاجاته دفعُ الحدِّ عنه تنزيل ملك ولده منزلة ملكه في حاجته[4]، كما نُزِّل منزلته في نفقته ووجوب إعفافه في ملكه، وإذا زنا بابنته وجب الحدُّ، ولو كان لصورة

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (لها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (الكفارة)، والواجب المطابقة بينهما في التأنيث. والله أعلم.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: الاستذكار، ٥٢٥/٧، البيان والتحصيل، ١٨/٥، ٢٥٣/١٦.

(٤) كذا بالأصل، وكأنَّ في اللفظ ركاكة ربما تكون ناتجةً عن سهوٍ في النسخ، ولذا فإنَّ الأصوب في استقامة العبارة أن يقال: تنزيلًا لملك ولده منزلة ملكه في حاجته. والله أعلم.

الإضافة لسقط، ولكن قيل: نفسُهَا غير معرَّضٍ لإعفافه بخلاف مالها، وإذا قتله فالقصاص لا يسقط بهذا الحديث، بل بقوله: «لا يُقتل والدٌ بولده»(١)، فلم يبقَ إلا قولهم: (الشبهةُ صورةٌ بلا معنىٰ)، وهو هَوسٌ ينفردون به، وعليه مناقضاتٌ نستقصيها في مسألة نكاح الأيم، وقد بان بطلان خيال الشبهة.

(١) أخرجه الترمذي (١٤٠١) كتاب أبواب الديات عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ ٣/٧١، وابن ماجه (٢٦٦١) كتاب الديات، باب لا يقتل والد بولده، ٢/٨٨٨، من حديث ابن عباسٍ ـ رضي الله عنه ـ، وأخرجه أحمد (٣٤٦)، ١/١/٤٢٣، والترمذي (١٤٠٠) كتاب أبواب الديات عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ ٣/٧٠، والدارقطني في سننه (٣٢٧٣) كتاب الحدود والديات وغيره، ٤/١٦٦، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٦١٤٠) كتاب الديات، باب أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص، وأنها حالة في مال القاتل، ٨/١٢٦، كلهم من حديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.
أمَّا حديث عمر الأخير: فقد تُكلِّمَ في إسناده، إذ فيه الحجاج بن أرطاة، قال يحيىٰ بن معين فيه: «صدوقٌ، ليس بالقوي، يُدلِّسُ عن محمد بن عبيد الله العرزمي، عن عمرو بن شعيب»، وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلس، فكان يحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العرزمي، والعرزمي متروكٌ لا نُقرُّ به». وأما حديث ابن عباسٍ، فقد قال فيه الترمذي: «لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث إسماعيل بن مسلم المكي، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه»، وقال عبد الحق الإشبيلي: «هذه الأحاديث كلها معلولةٌ لا يصح منها شيء». لكنْ ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أنَّ شهرة هذا المروي تُغني عن النظر في إسناده، قال الإمام الشافعي في (الأم، ٦/٣٦): «وقد حفظتُ عن عددٍ من أهل العلم لقيتُهم: ألا يُقتل الوالد بالولد وبذلك أقول»، وقال ابن عبدالبر في (التمهيد، ٢٣/٤٣٧): «وهو حديثٌ مشهورٌ عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيضٌ عندهم، يُستغنىٰ بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتىٰ يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته تكلفًا». وينظر: فيما سبق: نصب الراية، ٤/٤٣٠، تنقيح التحقيق، ٤/٤٧٤، التلخيص الحبير، ٤/٣٣. والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة:** لا كفارة عندنا في الإفطار بغير الجماع[1].

خلافًا له[2].

ولا دليل علينا، فإنَّا مستمرون علىٰ النفي الأصلي، وإنَّما علينا منع دليل الخصم، فالطريق فيه هو أن نقول: أَتُسلِّمُونَ أَنَّ الأصل حديث الأعرابي؟

فإن سلَّمتُم، فنبيِّنُ أنَّ قياس الأكل عليه غير ممكنٍ إلا بالغاء قيد الجماع؛ مصيرًا إلىٰ أنَّ الكفارة لم تجب باعتبار كونه وقاعًا، بل وجب

(١) ينظر: الأم، ٢/١١٠، مختصر المزني، ٨/١٥٣، الحاوي، ٣/٤٣٤، الوسيط، ٢/٥٤٧، حلية العلماء، ٣/١٦٥، فتح العزيز، ٦/٤٤٨. وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، وعن الإمام أحمد رواية: أنَّ الكفارة تجبُ علىٰ من أنزل بلمسٍ، أو قبلةٍ، أو تكرار نظر؛ لأنه إنزال عن مباشرة، أشبه الإنزال بالجماع. وعنه أيضًا في المحتجم: إن كان عالمـًا بالنهي، فعليه الكفارة. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٩٢، الكافي، ١/٤٤٤، المغني، ٣/١٣٠، الفروع، ٥/١٤، المبدع، ٣/٣٤، الإنصاف، ٣/٣٢١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ الصائم إذا جامع عامدًا في أحد السبيلين، أو أكل أو شرب ما يُتغذىٰ به، أو يُتداوىٰ به، فعليه القضاء والكفارة. ينظر: مختصر القدوري، ١٣٣، التجريد، ٣/١٤٩٥، المبسوط، ٣/٧٣ ـ ٧٤، بدائع الصنائع، ٢/٩٨، الهداية، ١/١٢٢، تبيين الحقائق، ١/٣٢٨.
وذهب المالكية: إلىٰ أنَّ الكفارة تجبُ بكل فطرٍ في نهار رمضان علىٰ وجه الهتك، من أكلٍ وشربٍ، وغير ذلك. وقالوا أيضًا: كلُّ من تعمَّد الفطر في رمضان فعليه القضاء والكفارة. ينظر: المدونة، ١/٢٨٦، التفريع، ١/٣٠٥، التلقين، ١/٧٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٤٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٤١، جامع الأمهات، ١٧٥، التاج والإكليل، ٣/٣٥٧ ـ ٣٥٨.

باعتبار كونه إفسادًا للصوم، وهو باطلٌ بالإجماع؛ إذ كل إفطارٍ لا يوجب الكفارة، بدليل ابتلاع الحصاةِ، وإتيان البهيمة، والإتيان في غير المأتي عندهم، والسَّعوط[1] والاحتقان بالاتفاق، والتعميم إنَّما يستقيم لمالكٍ[2]، وقد توافقنا علىٰ مخالفته، فلا بُدَّ من مزيدِ قيدٍ، وهو الإفطار بمقصود الجنس، ولا مُوجب لاعتبار هذا القيد إلا أنَّ الكفارة شُرعتْ زجرًا، فإذا عُلِّقَ بما يتشوف إليه النفس ويُقصدُ لم يجز أن يُلحق به ما لا يُقصد، بل يُجعلُ كونه مقصودًا مناطًا لمناسبته، ولكونه جماعًا مناسبةٌ، وهو أنَّ التَّشوُّفَ إلىٰ الجماع لا يمكن كسره عند هيجان الشهوة بمجرد وازع الدين، بل يُحتاج فيه إلىٰ عقوبةٍ، والعقوبةُ لا تُشرع في كل ما يُقصد، ولذلك لم يُشرع الحدُّ في مقدمات الوطء من القُبلة والمسِّ، بل شُرع فيما لا تنزجر النفس عنه غالبًا لمجرد وازع الدين، ويُحتاج فيه إلىٰ زاجرٍ، والطعامُ مما ينزجر الإنسان عن تناوله بزاجر الدين، ولذلك لم يُعهد ذو دينٍ تناول/ وصار مقهورًا بجوعه، ولو انتهىٰ الجوع إلىٰ ذلك الحدِّ فيُباح الأكل، والطبيعةُ تصير مقهورةً بالشهوة علىٰ وجهٍ لا يُقاومها إلا إذا اعتضدت بُمخوِّفٍ من جهة عقوبةٍ، فهذا وجه مناسبته، وكلُّ وصفٍ مناسبٍ لا سبيل إلىٰ إلغائه. ٨٧/ب

❊ **فإن قيل**: إذا وجبتِ الكفارة بالجماع فإيجابه بالأكل أولىٰ؛ لأنَّه أخص بالصوم، إذ الصوم يكسر شهوة الجماع، ويُهيِّجُ شهوة الطعام، والأكل

---

(١) السَّعوط: ما يصب في الأنف من دواءٍ أو غيره. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [سعط]، ٤١/٢، الصحاح، مادة [سعط]، ١١٣١/٣، الحاوي، ٣٧٢/١١، المغني، ١٧٣/٨.

(٢) ينظر في بيان مذهبه في التعميم: هامش رقم (٢) من نفس الصفحة.

يُقوِّي ويدفع ضعف الصوم، والجماع يزيد في ضعفه، فالأكل بالمضادة أخصُّ من الجماع، ولأنَّ الامتناع عن الجماع في يومٍ واحدٍ معتادٌ لا يحصل به صورة العبادة، وترك الأكل في بياض النهار غيرُ معتادٍ، فهو العبادة تحقيقًا[1].

أما ما ذكرتموه من التشوف والعجز عن مخالفته إلا بوازع العقوبةِ: فغير سديد؛ لأن للإنسان حالتان في صومه: حالةٌ يغيب عنه المأكول والمفعول، وهو مستخلٍ بنفسه في بيته أو في شغله، فأذاه من مقاساة الجوع والحالة هذه تزيد علىٰ أذائه من مقاساة شهوة الجماع، والمحكَّم فيه الطباع والعادات، وإذا حضر المأكولُ والمنكوحةُ التي هي محلُّ الشهوة، فيتحلَّبُ من شهوةِ الطعام أشداقه[2]، ومن شهوة الإلمام المذيُّ من آلته، ويكادُتَغلبُ كلُّ شهوةٍ صاحبها، والأمر يختلف فيه بالأشخاص والأحوال، وطولِ العهد بالأكل والجماع وقُربِهِ، وطيب الطعام وحُسن المرأة ونقيضه، وتقديم الملامسة وإدامة النظر، وإحضار قضاء الوطر في الذكر والفِكر، وكذلك في الطعام، وهذه أمورٌ لا ضبط لها، فرُبَّ رجلٍ استيلاء الجوع عليه في بعض الأحوال يزيدُ عليه من استيلاء الشهوة، وربما يكون علىٰ نقيضه، وربما

(١) يقول السرخسي - ﷺ - في (المبسوط، ٧٣/٣) حول هذ المعنىٰ: «الفطر الذي هو جنايةٌ متكاملةٌ يحصل بالأكل كما يحصل بالجماع؛ ولأنه ـ أي: الأكل ـ آلةٌ له، وتعلُّق الحكم بالسبب لا بالآلة، ثم إيجابه في الأكل أولىٰ؛ لأنَّ الكفارة أُوجبت زاجرةً، ودعاء الطبع في وقت الصوم إلىٰ الأكل أكثرُ منه إلىٰ الجماع، والصبر عنه أشد، فإيجاب الكفارة فيه أولىٰ». وينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤١٧/٢، التجريد، ١٤٩٨/٣.

(٢) الأشدق: جمع شدق، والشِّدْقُ والشَّدْقُ: لُغتان. والمراد به: جانب الفم. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [شدق]، ٢٤٧/٨، الصحاح، مادة [شدق]، ١٥٠٠/٤،

يعتدلان، وما وقع في محل الخبط يُحسم فيه الباب، فالمأكولات والمشروبات تتفاوت في التَّشوُّفِ، والجماع بالإضافة إلىٰ العجائز والفتيات والحِسان والدَّميمات[1] يختلف، وقد تهيج الشهوة من الاستمناء بالإيلاج فيما بين الأفخاذ وغُضون السمن، وبالكفِّ بعد تقدير قضاء الوطر بالفكر في المرموق المشتهىٰ، وتقارُبِ الإنزال علىٰ وجهٍ يغلبه الطبع، ولا يستطيع مخالفته؛ كما في نفس الوقاع، وتغييبُ الحشفة مع الاقتصار عليه لا يساوي إتمام الجماع بقضاء الوطر بالإنزال، وهما يستويان في وجوب الكفارة، ولكن قيل: لا نظر إلىٰ هذا الاضطراب الواقع في مظنة الخبط بالنسبة إلىٰ الأحوال، بل يُنظر إلىٰ الواقع في محلِّ التَّشوُّفِ، والأكل والشرب أعظم مقصودٍ، ومتشوفٌ إليه في الصوم، ولأجله أوجبنا في قليل الطعام ومُستَكرَهِهِ، فإنَّ ذلك لا ضبط له فنظرنا إلىٰ الجنس، وهذا منتهىٰ غوص الخصم.

والجواب: أنَّ ما ذكرتموه من الخبط والاضطراب، فمدفوعٌ بتمييز الشرع الجماع عن غيره، وجعله إياه جنسًا برأسه فيما إذا لم يصادف محلَّ ملكه، وفيما إذا جرىٰ في الحجِّ، فإنَّه يتميز عن غيره من المحظورات، فجماع الأهل في الصوم كجماع الأجنبية بكلِّ حال، وكجماع المحرم مع الأهل، وبه حصل دفع ما ذكروه من المقدمات في الاستمناء، وتغييب الحشفة، وغيره.

---

(١) الدَميم أو الدميمة: القبيح أو القبيحة. يقال: دَمَمْتَ يا فلان، تَدِمُّ وتَدُمُّ دَمامَةً، أي: صرتَ دَميماً. ينظر: الصحاح، مادة [دمم]، ١٩٢١/٥، لسان العرب، مادة [دمم]، ٢٠٨/١٢.

١/٨٨ وما ذكروه من أنَّ التَّشوف/ إلىٰ الطعام أكثر من التشوف إلىٰ الجماع.

❁ **قلنا**: لا أثر للكثرة بحكم العموم، وإنما الأثر للقوة، فقوة شهوة الجماع لا يكسرها إلا خوف عقوبة، وقوة شهوة الطعام تقبل التأخير، والاصطبار، والمهلة والانتظار إلىٰ أن يَجِنَّ الليل، وشهوة الجماع لا تقبل التأخير إلا بقهرٍ عظيمٍ لا يتمُّ إلا بزاجرٍ ناجزٍ، فالحاجة إلىٰ الزجر مخصوصٌ به، وما عاداه ينزجر عنه الطبع بمجرد الدِّين، ولهذا اكتفىٰ الشرع في الزجر عن تناول ملك الغير بمجرد التَّأثيم، ولم يكتفِ في مواقعة ملك الغير لمجرد الإثم.

❊ **فإن قيل**: إنما ميَّزَ الشرع الجماع عن غيره في ملك الغير لا لملك الغير، ولا لقوة التَّشوف، ولكن لما فيه من الفساد العظيم، المتداعي إلىٰ خلط الأنساب وتلطيخ الفراش، فليس في جماع الأهل محذورٌ سوىٰ إفساد الصوم كما في الأكل. وأما الحج فللجماع فيه حكمان:

أحدهما: وجوب البدنة.

والآخر: الإفساد.

وهما لا يجتمعان عندنا.

أما البدنة: فتجب بالنعامة أيضًا، وأما الإفساد فليس لزيادة التشوف، ولكن لاسم الجماع أو لتحكُّم الشَّرع، فهو الذي ينصِبُ الشرائط المُصحِّحَة والنواقض المُفسدة، ولا يُعلَّلُ شيءٌ منها، وإن سُلِّمَ فينقدح أن يقال: شهوةُ

النَّفس للجماع يزيدُ علىٰ شهوة التطيُّبِ واللُّبس والحلق، أما شهوة الأكل في الصوم في بياض يومٍ واحدٍ أخصُّ وآكد من شهوة الجماع، أو هو مثله؛ فلا أقل من المماثلة.

۞ قلنا: أمَّا الجماع المصادف لملك الغير: فالتَّشوف فيه معتبرٌ مع الفساد الذي ذكرتموه، فإنَّهُ مناسبٌ مؤثرٌ شرعًا؛ إذ فساد العقل بالبنج كفساد زواله بالخمر، ثُمَّ خُصِّصَ الحدُّ بأحدهما لقوة التَّشوُّفِ، فدلَّ أنَّه معتبرٌ مع ما ذكروه.

وأما الحج فلم نستشهد به إلا لنُبيِّنَ أنَّ الشرع ميَّزَ الجماع عن غيره، وجعله جنسًا برأسه، وأثبت له خصائص، فليس في اتِّباعه وقوعٌ في الخبط كما في الحج.

وأما قولكم: (إنَّه يُفارق التَّطيُّب في التَّشوُّفِ، والجماعُ لا يُفارق الأكل في الصوم)، فقد تكلمنا عليه. ثمَّ هو منقوضٌ عليهم بقليل الطعام مع كثيره، وطيِّبِهِ مع عَفِنِهِ، ولذِيذِه مع مُرِّهِ، لا سيما من السموم والأدوية، وعُذرهم بأنه يُقصد للدواء ينتقض بالسَّعوطِ والاحتقان، فإنَّه يُفطِّرُ ولا يوجب الكفارة، ويبطل بالاستمناء في غير المأتي، فإنه يُقصد ولا يُوجب الكفارة مع حصول الإفطار به، ولا يخفىٰ خبط مذهبهم في هذه المنقاضات.

وأما قولهم: المحذور من جماع الأهل: الفساد في العبادة لأمرٍ آخر، وهو موجود في الصوم، فذلك باطلٌ بابتلاع الحصاة، فإنْ زُعِمَ أنه إفطارٌ ناقصٌ، والكفارة تسقط بالشبهة، وللنقصان شبهةُ العدم من بعض الوجوه.

۞ قلنا: لا نقصان في فساد الصوم، وإن كان النقصان في القصد؛

فالدواء غير مقصودٍ للصحيح ولا القليل، وهلم جرًّا إلىٰ المناقضات، وقد فصَّلُوا وضبطوا بما انخرم حواشيه، وفصَّلْنَا وضبطنا بالنصِّ، وشهد له تمييز الشرعِ الجماعَ باسمه عن غيره، فكان ما ذكرناه أولىٰ وأغلب علىٰ الظن بكل حال.

فإن تمسكوا بقوله: «من أفطر فعليه ما علىٰ المظاهر»(١)، فغير صحيحٍ، وإنْ صحَّ فلا بُدَّ من تخصيصٍ، ومسلكنا في التخصيص أولىٰ كما سبق، وشهد له التشبيه بالظهار، وهو مُتعلِّقٌ بالجماع. والله أعلم.

[٨٨/ب] ❁ مَسْأَلَة:/ لا كفارة علىٰ المرأة بالجماع في ظاهر المذهب(٢).

(١) ذكر بعض المصنفين في تخريج الأحاديث النبوية، كجمال الدين الزيلعي، والحافظ ابن حجر، أنَّ هذا اللفظ غريبٌ، وأنَّه لا يوجد بهذا اللفظ. وما قالوه حقٌّ، لكنْ أخرج الدارقطني (٢٣٠٦) كتاب الصيام، باب القبلة للصائم، ١٦٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٠٦٩) كتاب الصيام، باب التغليظ علىٰ من أفطر يومًا من شهر رمضان متعمدًا من غير عذرٍ، ٣٨٦/٤، ما يوافق معنىٰ هذا المروي، ويخالفه في اللفظ، وهو ما رواه أبو هريرة - ﷺ - أنَّ النبي - ﷺ - «أمر الذي أفطر يومًا من رمضان بكفارة الظهار». وأعلَّه الدارقطني والبيهقي. قال الدارقطني - ﷺ -: «والمحفوظ عن هشيم، عن إسماعيل بن سالم، عن مجاهدٍ مرسلًا، عن النبي - ﷺ -، وعن ليثٍ، عن مجاهدٍ، عن أبي هريرة مثله، وليثٌ ليس بالقوي». وبنحوه قال البيهقي، وزاد بقوله: «ولا يثبت عن النبي - ﷺ - في الفطر بالأكل شيء». والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ٤٤٩/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٢٧٩/١، مرقاة المفاتيح، ١٣٩١/٤.

(٢) هذا هو مذهب الشافعي، وهو الذي نصَّ عليه في كتبه القديمة والجديدة، وهو الأصح عند أصحابه. ينظر: الأم، ١٠٩/٢، مختصر المزني، ١٥٢/٨، الحاوي، ٤٢٤/٣، حلية العلماء، ١٦٧/٣، البيان، ٥٢١/٣، فتح العزيز، ٤٤٨/٦. =

وقال أبو حنيفة: يلزمها[1]، وهو الذي نصَّ عليه الشافعي في الإملاء[2][3]، وهو الأقيس.

= وللإمام أحمد في هذه المسألة روايات: الأولىٰ: أنَّه لا يلزم المرأة كفارة الوقاع في نهار رمضان مع العذر، كالإكراه والنسيان، وهذا هو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. الثانية: أنَّه لايلزم المرأة كفارة مطلقًا. الثالثة: يلزمها مطلقًا، وهو اختيار أبي بكر. ينظر: الإرشاد، ١٤٦، الكافي، ٤٤٦/١، المغني، ١٣٧/٣، المحرر في الفقه، ٢٢٩/١، الفروع، ٤٢/٥، المبدع، ٣٠/٣، الإنصاف، ٣١٣/٢.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في هذه المسألة: هو أنَّ المرأة إذا طاوعت الرجل في الوقاع في نهار رمضان، فعليها الكفارة كالرجل. وأطلق القدوري، والسمرقندي، والمرغيناني: القول بوجوب الكفارة علىٰ المرأة دون تقييدها بالمطاوعة. ينظر: الأصل، ٢٠٥/٢، التجريد، ١٤٧٦/٣، المبسوط، ٧٢/٣ ـ ٧٣، تحفة الفقهاء، ٣٦١/١، بدائع الصنائع، ٩٨/٢، الهداية، ١٢٢/١.

وذهب المالكية: إلىٰ أنَّ من جامع امرأته في نهار رمضان متعمدًا، وهي مطاوعةٌ له، فعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفارةٌ كاملة، وإنْ أكرهها علىٰ الوطء، فعليه كفارتان عنه وعنها. وقال سحنون: لا كفارة عليه عنها. وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما القضاء عن نفسه. ينظر: المدونة، ٢٦٨/١، التفريع، ٣٠٦/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٤٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤٢/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٥٦/١، التاج والإكليل، ٣٦٤/٣.

(٢) يعتبر كتاب الإملاء من كتب الشافعي الجديدة، وطريقته: أن يذكر مسائل أحد العلماء ـ كمحمد بن الحسن، ومالك، وغيرهم ـ ثم يتكلم عليها. يقول النووي ـ ﷺ ـ في (تهذيب الأسماء واللغات، ١٤٣/٤): «والإملاء من كتب الشافعي ـ ﷺ ـ يتكرر ذكره في هذه الكتب وغيرها من كتب أصحابنا، وهو من كتب الشافعي الجديدة بلا خلاف، وهذا أظهر من أن أذكره، ولكن استعمله في المهذب في مواضع استعمالاً يوهم أنه من الكتب القديمة،....؛ فنبهت عليه». وينظر أيضًا: المجموع، ٥٢٩/١. وهذا الكتاب لا يُعرف مطبوعًا ولا مخطوطًا. والله أعلم.

(٣) قال الماوردي في (الحاوي، ٤٢٥/٣): «وذكر الشافعي في بعض أماليه: أنَّ عليهما كفارتين، فخرَّجَهُ أصحابنا قولًا ثانيا، وليس بصحيح». ووصفه الغزالي ـ ﷺ ـ=

وفي المسألة طريقتان:

جدليةٌ ليست مستندًا لمذهب.

وأخرىٰ هي مستند اعتقاد الشافعي فيما نظنه، وهو عسير المجرىٰ في الجدال.

أما الطريقة الجدلية: هو أنا نقول: أفطرتْ بغير جماع، والمعنيُّ به: أنَّ الجماع يحصل بتغييب تمام الحشفة في الباطن، والجزءُ الأول من الحشفةِ يجاوز مسافةً من الباطن إلىٰ أن يغيب الجزء الأخير، وما لمْ يغِبْ كمالُ الحشفة في حدِّ الباطن لا تحصل المحاذاة بين الختانين، فإن ختانها علىٰ محاذاة أول جزءٍ من الباطن، وهو مستورٌ بين الشفرين، وما يستتر بانضمام الشفرين وينكشف بتفريجهما ليس من الباطن، بل يفاضُ الماء عليه، ففي داخل الشفرين محلُّ الختان ومنفذ البول، وكلُّ ذلك من الظاهر والباطن وراءه، وأول جزءٍ منه ما يستتر عن البصر بعد تفريج الشفرين، ولا يصل الماء إليه وإن أُفيض في داخل الشفرين، وما لم يُجاوِزْ آخر جزءٍ من الحشفة أوَّل جزءٍ من الباطن فلا يحصل التغييب ولا التقاء الختانين، ولو غاب في الباطن جزء من الحشفة فنزع قبل تغييب الكل، وحصول التقاء الختانين؛ حكمنا بالفطر في حقِّ المرأة دون الرجل، فإذا أتمَّ الجماع فيقع

= في (الوجيز) بأنه قولٌ قديم، وتعقبه الرافعي في (فتح العزيز، ٤٤٨/٦): بقوله: «وليس تسميته قديمًا من هذا الوجه ـ أي: من كونه مأخوذًا من نص الإمام في الإملاء ـ، فإنَّ الاملاء محسوبٌ من الكتب الجديدة، ولكن رأيتُ لبعض الأئمة روايته عن القديم والاملاء معًا، ويُشبه أن يكون له في القديم قولان». ينظر: نهاية المطلب، ٣٧/٤، الوسيط، ٥٤٥/٢، المجموع، ٣٣١/٦. والله أعلم.

المُفطِّرُ سابقًا علىٰ الجماع لا محالة.

❊ **فإن قيل:** لا نُسلِّمُ الإفطار بأول جزءٍ من الحشفة؛ إذ لا يحصل عندنا بإدخال الإصبع والخشبة، ولا بإرسال خيطٍ في الباطن مع الاستمساك بطرفٍ منه، بل يُشترط الحصول في الباطن والانفصال عن الظاهر، وذلك لا يوجد في الجماع.

❁ **قلنا:** نعم، هذه المسألةُ مبنيةٌ علىٰ تيك المسألة، ونحن ندلُّ عليها، ونقول: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الوضوء مما خرج، والصوم مما دخل»[(١)]، ولولا هذا لما حكمنا بأنَّ وصول مالا يُغذي إلىٰ الباطن يُفطِّرُ من الحصاة والنواة وغيرهما، وقبل حصل اسم الدخول، ولو خرجتْ دودةٌ من الإحليل[(٢)] أو المنفذ الآخر، ولم تنفصل بل خرج نصفها، لم تجُز الصلاة علىٰ تلك

(١) أخرجه الدارقطني (٥٥٣) كتاب الطهارة، بابٌ في الوضوء من الخارج من البدن، كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه، ٢٧٦/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٥٦٨) باب الوضوء من الدم يخرج من أحد السبيلين، وغير ذلك من دود أو حصاة، أو غيرهما، ١٨٧/١، وقال: «لا يثبت». وذلك أنَّ في إسناده: الفضيل بن المختار، وهو ضعيف جدًا، وفيه شعبة مولىٰ ابن عباس، وهو ضعيف. وقال ابن عدي: «الأصل في هذا الحديث أنه موقوف». أي: موقوفٌ علىٰ ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٥٦٧) كتاب جماع أبواب الحدث، باب الوضوء من الدم يخرج من أحد السبيلين، وغير ذلك من دود أو حصاة، أو غيرهما، ١٨٧/١، وعبدالرزاق في المصنف (١٠٠) كتاب الطهارة، باب من يطأ نتنًا يابسًا أو رطبًا، ٣٢/١، وابن أبي شيبة في المصنف (٥٣٥) كتاب الطهارة، باب من كان لا يتوضأ مما مست النار، ٥٢/١. وينظر: نصب الراية، ٤٥٤/٢، البدر المنير، ٤٢١/٢، التلخيص الحبير، ٢٠٨/١.

(٢) الإحليل: هو مخرج البول، ومخرج اللبن من الضرع والثدي. ينظر: العين، مادة [حلل]، ٢٨/٣، الصحاح، مادة [حلل]، ١٦٧٤/٤.

الحالة، ولم يُشترط انفصالها من الباطن ليتحقق الخروج إلىٰ الظاهر.

❊ فإن قيل: رضينا بالحديث حُكمًا، فاسم الدخول لا يحصل ما لم يقع الانفصال عن الظاهر، فلو حلف أن لا يدخل بيتًا، فوضع إحدىٰ رجليه أو دخلها بنصف بدنه، لم يحنث، وهو كذلك في الخروج، ولكن الوضوء في خروج الدودة عندنا لا يجب بالدودة، فإنها طاهرة، ولا يتعلق الوضوء عندنا إلا بخروج نجاسة، ولكنَّ الجزء الخارج لا ينفك عن رطوبةٍ نجسةٍ، وإن قلَّتْ فارقتِ المنفذ، وانفصلتْ منه، وحصل به الخروج.

❊ قلنا: قولكم: (اسم الدخول غير حاصلٍ)، ليس كذلك، بل اسم الدخول حاصلٌ للقدر الواصل إلىٰ الباطن، وأما الإنسان فلا يُسمىٰ داخلًا/ ٨٩/أ بدخول بعضه، إذ لو سُمِّي به لسُمِّي خارجًا لخروج بعضه، ولتناقض، ولكان خارجًا داخلًا، ولا بعض للإنسان، فإنه لا يتجزأ في كل حكمٍ نيط بالإنسانية، فلم يتحقق الاسم إلا بدخول كله. أمَّا ما لا يناط بالإنسانية؛ ككون الحائض، ومُكث الجنب في المسجد، والكونِ في ملك الغير، فللبعض فيه حُكمه، فلو انبسط علىٰ عتبة المسجد، أو علىٰ عتبة ملك الغير، أو علىٰ طرف فراشٍ مملوكٍ للغير، حصل به العدوان، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ بدليل أنَّ الجماع عبارةٌ عن ولوج الفرج في الفرج، والحشفة إذا غابت أُطلق القول بولوج الفرج، مع أنه غير منفصل عن ظاهره، فإن تخيَّلَ أنَّ الحشفة كافيةٌ للجماع، وهو كلٌّ، وقد وصل ودخل، فكل جزءٍ من طرف الخيط كلٌّ بالإضافة إلىٰ الباطن، وقد وصل وحصل في فضائه، وهذا لسرٍّ: وهو أنَّ الصوم إما أن يُجعل عبارةً عن قضاء شهوة

البطن، وهو الظاهر، ولكنْ بطل ذلك بابتلاع الحصاة والنواة، فلم يبق إلا أن يُقال: الصوم هو الخوي[1] والطوي وفراغ الباطن عن كل شاغلٍ، والشغل يحصل بالوصول وإن لم ينفصل، ويرتفع به الخوي والفراغ.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا هذا، ولكنْ إذا وقع الوصول بآلة الجماع لم يُعتدَّ بما سوى الجماع، وكان الجزءُ الأول كالمغمور به، فإنه كالمقدمة، ومقدِّمة الشي له حكم تابعه، فإنه يُسقط عبرته بنفسه، ويضاف إلى متبوعه، ويشهد لذلك الشرع والاعتقادات، وأنَّه لو عُرض على الأولين إفطار المرأة بالجماع لم يُنكر تصوره، ولم يُنكر رسول الله ـ ﷺ ـ تسوية الأعرابي بين نفسه وزوجته بقوله: «هلكت وأهلكت»[2]، وهذا وجه القول الآخر، ولولاه لما ظهر لنصِّ الإملاء وجه.

❁ **قلنا:** هذا غير سديد، فإنَّ الفطر يحصل بنواة المطعوم كما يحصل بالمطعوم، فيستوي فيه المقصود وغيره، ولو حصل الوصول، ثم امتنع قبل تغيب الحشفة، لوجب القول بالإفطار فكذلك إذا أتمَّ، لا سيَّما وهذا النظر في الكفارة وهي متعرضة للسقوط بالشبهة، فكيف يُجعل الوصول المحسوس عدمًا تشوفًا إلى إيجاب الكفارة؟

❊ **فإن قيل:** ماذكرتموه من وصول جزءٍ إلى الباطن قبل تغييب كمال الحشفة، يختلف بصغر الحشفة وكبرها، وربما تصغر أو يكون مجبوب

(١) الخوي: من الخَواءُ: وهو خَلاء البطن. وخَوَى يَخوي خوى. وأصابه ذاك من الخواء، وخوى الرجل: إذا قلَّ الطعام في بطنه فضعُفَ. ينظر: العين، مادة [خوى]، ٤/٣١٨، تهذيب اللغة، مادة [خوى]، ٧/٢٥٠.

(٢) سبق تخريجه.

الحشفة، بحيث تقع المحاذاة بين الختانين مع الوصول إلىٰ الباطن غير متراخٍ عنه، وبناء الأمر في ذلك علىٰ المساحة والتقدير قبيحٌ لم يرد الشرع به، فلنقصر النظر علىٰ الجماع، فما عداه مغمورٌ مستهلكٌ في جواره بالإضافة إليه.

❁ قلنا: أمَّا المجبوب فيُعتبر في حقه تغييب مقدار الحشفة ولا يحصل قبله، وأما الصغر فلا يمنع ما ذكرناه؛ لأن المحاذاة تحصل بعد غيبة آخر جزء من الحشفة، ومن ضرورة الجزء الأول أن يتقدم عليه، وأنْ يقع[1] من فضاء الباطن قبله، وهذا أمرٌ محسوسٌ لا يُمكن التشكك فيه.

❊ فإن قيل: فلِمَ لم يكن هذا مأخذ المذهب؟

❁ قلنا: لأن الشافعي لم يذكره، ونثِقُ بأنه لم يخطر له ولم يتعرَّض له، ولذلك يطرد المذهب/ في كفارة الحج علىٰ المرأة، فلم يفرق ٨٩/ب
الأصحاب بينهما، وأوجبوا عليها كفارة الإفساد علىٰ قول الإملاء لا علىٰ المذهب، وطردوا القولين في المسألتين علىٰ وجهٍ واحدٍ[2]، ولكنَّا في الجدل إذا أُلزِمْنَا الحج دفعناه؛ إذ صادفنا فيه قولًا بوجوب الكفارة، ولا

---

(١) كذا بالأصل، وكُتب فوقها: (يقطع) من غير طمسٍ لما في الأصل، مما يدل علىٰ أن كلا الكلمتين يجوز استعمالهما؛ فلأجل هذا أبقيتُ ما في الأصل علىٰ حاله.

(٢) قال النووي - ﷺ - في (روضة الطالبين، ٣/١٤٠): «لو كانت المرأة محرمة أيضًا، نُظِرَ: إن جامعها مكرهةً أو نائمةً، لم يفسد حجها. وإن كانت طائعةً عالمةً فسد. وحينئذٍ، هل يجب علىٰ كل واحدٍ منهما بدنة؟ أم يجب علىٰ الزوج فقط بدنة عن نفسه؟ أم عليه بدنة عنه وعنها؟ فيه ثلاثة أقوال، كالصوم. وقطع قاطعون بإلزامها البدنة». والمعتمد: أنه لا شيء علىٰ المرأة مطلقًا، كالصوم. وينظر: الوسيط، ٢/٦٨٩، تحفة المحتاج، ٤/١٧٦، مغني المحتاج، ٢/٢٩٩.

يُسمع من الخصم قوله: إن ذلك تفريعٌ علىٰ القول الموافق لمذهبنا لا علىٰ القول المنصور، بل نقول: إن ثبت هذا في الصوم فليس من ضرورته إثباته في الحج. أما المستند لاعتقاد الشافعي ما ذكره، وهو حديث الأعرابي(١) وسكوته - ﷺ - عن التعرُّض لإيجاب الكفارة عليها مع الذكر وتحقُّقِ الحاجة، ولما سُئِلَ عن الزنا قال بعد بيان حكم الرجل: «اُغدُ يا أنيس علىٰ أمرأة هذا، فإن اعترفتْ فارجمها»(٢).

❊ فإن قيل: المنطوق به لا حجة فيه، والسكوت لا دلالة له، فإنه يرجع إلىٰ ترك الذكر، وأبدًا يُقاس ما تَرك ذكره علىٰ ما ذكره، ولا يُقال: لم ترك ذكره وذكر المنصوص، فإنَّ الصوارف والدواعي لا تنضبط ولا يُهتدىٰ إليه، والسكوتُ عدمٌ، وتركٌ لا صيغة له حتىٰ يُستدلَّ به.

❁ قلنا: سبيل الجواب ما ذكرناه في المفهوم وتقرير دلالته، فإنَّا نقولُ: لا يحلُّ للرسول السكوت عن بيان الحكم مع التذكُّرِ ومسيس الحاجة، ولا محمل لسكوته في هذا المقام إلا عدم الوجوب، وإنَّما يتبيَّنُ هذا بسبر الاحتمالات الممكنة، ونحن نعترف بسقوط الدلالة إن قدَّروا احتمالًا ممكنًا صارفًا عن الذكر، ونقول: ما يُقدَّرُ ويمكن كالواقع في إسقاط الدلالة، فليُقدِّرُوا حتى ننظر فيه، أو ليعترفوا بأنه إذا امتنع تقديرٌ صارفٌ تعيَّنَ الحمل على نفي الحكم، فإنَّ السكوت مع وجوب النطق ـ وذلك عند الحاجة والذكر ـ حرامٌ عليه، ولا وجه للحمل عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣١٤) كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، ٣/١٠٢، ومسلم (١٦٩٧) كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنىٰ، ٣/١٣٢٤.

❊ **فإن قيل:** لعلَّه عَلم من حالها صفةً تنافي وجوب الكفارة عليها، من صبًا أو حيض أو جنون أو كفر، أو ما يضاهيه(١).

۞ **قلنا:** أمَّا الجنون والكفر والصِبا مدفوعٌ بقوله: «هلكتُ وأهلكتُ»(٢)، فإنه أثبت الشركة في العُدوان في حكايته، وأمَّا الحيض، فتقدير علمِ رسولٍ بحيضِ امرأةِ أعرابيٍ خَفِيَ عليه في اليسار والإعسار حتىٰ حَصَلَ له؛ نعلم علىٰ القطع استحالته، كيف وقد فَهِمَ الإهلاك بالإفطار، ولا إفطار من الحائض.

❊ **فإن قيل:** لم يتعرَّض لإيجاب القضاء، ولم يدلَّ سكوته عنه علىٰ سقوطه.

۞ **قلنا:** لأنه رأىٰ وجوب القضاء أمرًا جليًا يستغني عن بيانه، قد فَهِمَهُ من فَهِمَ وجوب الأداء معه، فأغناه علمه بقرينة الحال عن ذكره.

❊ **فإن قيل:** ولعلَّه سكت عن التعرُّض للمرأة؛ لاستغنائه عن التنصيص بعد الإيجاب علىٰ الرجل، اكتفاءً بعلم الناس بأنَّ المرأة في لزوم الصوم، وتحريم الإفطار، وتعاطي الجماع كالرجل، وأنها في معناه، كما لم يتعرض لسائر الناس؛ اكتفاءً بعلم الناس استواء الخلق في حكم الشرع عند الاستواء في السبب، والمرأة تُساوي الرجل في السبب، كما يساوي غير الأعرابي الأعرابي، ولا يلزم علىٰ هذا قوله: «اُغْدُ يا أنيس علىٰ امرأة

---

(١) ينظر: التجريد، ١٤٨٢/٣.

(٢) سبق تخريجه.

هذا»[1][2] ،/ إذ لم يكن المقصود بيان جانبها، بل يكفي ببيان جانبها بيان جانب الرجل، والمقصود قوله: «فإن اعترفتْ فارجمها»، فإنَّ الرجم يتعلق استيفاؤه بطلب الإمام، والكفارة يتولىٰ أداءها ملتَزِمُهَا بينه وبين الله تعالىٰ لا مدخل لطلب الولاة فيها[3].

❁ قلنا: نعلم أن غير الأعرابي في معنىٰ الأعرابي، ويظهر في الشرع أنَّ القضاء يتلو الآداء، ولا يظهر أنَّ المرأة في معنىٰ الرجل في المؤن ٩٠/أ المالية المتعلقة بالجماع، مع ما عُلِمَ أنَّه ليست في معناه في المهر، ولزوم ثمن ماء الغُسل، وأنها ليست فاعلةً، ولا يُضاف الفعل إليها تلقيًا واسمًا، ولا يُقال: وطئت المرأة وواقعتْ، وقد قالوا: لا يُضاف الزنا إليها إلا مجازًا، وبنوا عليه أنها لو مكَّنتْ مجنونًا من الزنا لم تُحدَّ، ولو زنا العاقل بمجنونةٍ حُدَّ، والعاداتُ قاضيةٌ بأنَّ المرأة تابعةٌ في الجماع، والرجل هو الأصل المتبوع المُتقلِّدُ للعُهَدِ، لا سيما العُهدُ المالية، فكيف يُرىٰ ذلك في محلِّ البيان؟ أو يُقاس وضوحه بوضوح مشاركة غير الأعرابي له، بعدما سمع قوله: «إنَّ حكمي علىٰ الواحد حُكمي علىٰ الجماعة»[4].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) بلغ العرض بأصلٍ نُسخ من سواد المصنف. والحمد لله.

(٣) جاء في الحاشية: «هذه عجيبة، فإنَّ حكمها في تلك الواقعة مختلفٌ؛ لأنَّه ـ ﷺ ـ حكم علىٰ العسيف بجلد مائة وتغريب عام، ثم أمر أن تُرجم المرأة إن اعترفتْ، فكيف يكون بيان حكم الرجل كافيًا في بيان حكمها كما قال، وإنما كان يكون ذلك مما يمكن دعواه لو كان حكمهما واحدًا، أمَّا مع هذا الاختلاف فلا، فليُتَنبَّه لذلك».

(٤) لم أجده بهذا اللفظ مسندًا في شيء من المصنفات الحديثية، وهو مشهورٌ في كثيرٍ من كتب أهل الفقه والأصول. قال الحافظ ابن كثيرٍ ـ رحمه الله ـ في (تحفة الطالب بمعرفة أحاديث=

❊ **فإن قيل:** سكت عن بيان تقرير الكفارة في ذمته؛ لما أظهر عجزه عن جميع الخصال، وأصل الكفارة لا يَسقط بالعجز المقارن، وجوَّز له العدول إلىٰ الإطعام لمجرد شهوة الجماع، ولا يجوز ترك الصوم بهذه الشهوة، فهو دليلٌ علىٰ أنه جرىٰ ذلك خاصيةً للأعرابي، فالسكوت عن زوجته أيضًا خاصية له، كما خُصِّصَ بإسقاط الكفارة عنه.

❁ **قلنا:** اختلف الأصحاب في هذين الحكمين(١)، فمنهم من قال: كان خاصيةً للأعرابي(٢)، وفي المصير إليه سقوط التمسك بالحديث، إذ

= مختصر ابن الحاجب، ٢٥٤): «لم أر بهذا قطُّ سندًا، وسألتُ عنه شيخنا الحافظَ جمال الدين أبا الحجاج ـ المزي ـ، وشيخنا الحافظ أبا عبد الله الذهبي مرارًا، فلم يعرفاه بالكلية»، وقال السخاوي في (المقاصد الحسنة، ٣١٢): «ليس له أصلٌ كما قاله العراقي في تخريجه، وسُئِلَ عنه المزي والذهبي فأنكراه، وللترمذي والنسائي من حديث أميمة ابنة رقيقة: «ما قولي لامرأة واحدةٍ، إلا كقولي لمائة امرأة»، هذا لفظ النسائي، ولفظ الترمذي: «إنما قولي لمائة امرأةٍ كقولي لامرأة واحدة»، وهو من الأحاديث التي ألزم الدارقطني الشيخين بإخراجها لثبوتها علىٰ شرطهما». والله أعلم.

(١) قال النووي ـ ﵀ ـ في (المجموع، ٦/٣٤٤): «قال جمهور أصحابنا والمحققون: حديث الأعرابي دليلٌ لثبوتها ـ أي: الكفارة ـ في الذمة عند العجز عن جميع الخصال؛ لأنَّه لما ذكر للنبي ـ ﷺ ـ عجزه عن جميع الخصال، ثم ملكه النبي ـ ﷺ ـ العرق من التمر، ثم أمره بأداء الكفارة لقدرته الآن عليها، فلو كانت تسقط بالعجز لما أمره بها. وأما إطعامه أهله فليس هو علىٰ سبيل الكفارة، وإنما معناه: أن هذا الطعام صار ملكًا له، وعليه كفارة، فأمر بإخراجه عنها، فلما ذكر حاجته إليه أذن له في أكله؛ لكونه في ملكه لا عن الكفارة، وبقيت الكفارة في الذمة، وتأخيرها لمثل هذا جائز بلا خلاف». وينظر: الحاوي، ٤٣٣/٣، نهاية المطلب، ٤١/٤.

(٢) وبه قال الزهري وإمام الحرمين الجويني، قال ابن شهاب ـ ﵀ ـ: «إباحة النبىٰ لذلك الرجل أكل الكفارة لعسرته رخصةٌ له وخصوص»، وقال: «لو أنَّ رجلًا فعل ذلك اليوم لم=

تقدير محاولة التخصيص لزوجته معه أيضًا غير بعيدٍ، والوجه ما قاله صاحب (التقريب): وهو أنه يسقط الكفارة بالعجز عن سائر الخصال إذا قارن السبب، كالعجز عن زكاة الفطر إذا قارن هلال شوال، وكذلك من يستولي عليه شهوة الجماع ولا يُطيق المصابرة، فقد يُرخص له في الكفارةِ العدولُ إلىٰ الإطعام، وإنْ كنا لا نُرخص الإفطار بمثله في نهار رمضان، إذ لو كان ذلك مرخصًا لما وجب الكفارة علىٰ الأعرابي، ولكان يُباح له الجماع، ولكنَّ أمر الكفارة أخفُّ، والمُعتبر فيها التيسُّرُ لا الإمكان، ولذلك لا يُباع فيها مسكنه وخادمه، وإن بيع ذلك في الديون.

❊ **فإن قيل**: ولعله سكت عن إيجاب الكفارة عليها بحكايته فقر أهل بيته؛ إذ قال: «أو علىٰ أهل بيتٍ أفقر من أهل بيتي»[(١)]، والفقر يُسقط العتق والإطعام، أمَّا الصوم فالعذر الذي أَسقط عن الأعرابي ـ وهو تعذر الصبر ـ أَسقط عن زوجته، فإنها لو صامتْ شهرين متتابعين لمُنع الأعرابي عنها، ولو أمكن منعه للزمه في نفسه أن يصوم ويمتنع.

❁ **قلنا**: عُسر الصبر في حقِّ النساء غيرُ متصوَّرٍ اعتيادًا وطبعًا، وأمَّا منعُ الأعرابي فلا يلزم من إيجاب الصوم عليها؛ لأنَّه يجبُ علىٰ التراخي، وحقُّ الزوج علىٰ الفور، فلا يُمنع الأعرابي، ويجبُ عليها التأخير كما نقول في حجِّها.

= يكن له بدٌّ من التكفير». شرح صحيح البخاري، لا بن بطال، ٧٤/٤، شرح صحيح البخاري، لابن حجر، ١٧١/٤، الوسيط، ٥٥١/٢.

(١) سبق تخريجه.

❊ **فإن قيل:** ليس معكم ظاهرٌ وصيغة، وغايتكم استدلالٌ بفعلٍ، وإذا ظهر الاحتمال ولو علىٰ بُعدٍ بطلتِ الدلالة، ولا صيغة حتىٰ يبقىٰ/ التعلق بها، فليلتحق الاستدلال بمجرَّد الاحتمال بمحلِّ الإجمال. ٩٠/ب

❁ **قلنا:** لا احتمال إلا عدم الوجوب كما سبق، وإنْ ظهر احتمالٌ فأغلب الاحتمالات مقدَّمٌ؛ كما في الصيغ إذا تطرق الاحتمال إليها، ولم تُتبع الصيغة لعينها، ولكن اتُبِعتْ لظهور الظن ورجحانه علىٰ الاحتمال المقابل.

❊ **فإن قيل:** القياسُ العقليُّ أيضًا سقوط دلالة الصيغة إذا تطرق إليه احتمال، ولكن قيل بذلك تقليدًا للصحابة، فإنهم كانوا يتمسكون بالعمومات وأكثرها مخصوصةٌ.

❁ **قلنا:** وقد فُهِمَ أنهم كانوا يتعلقون من حيث أنَّ تَطرُّق الخصوص إليها لم يُبطل الظن المستفاد منها، فكانوا يتشوفون إلىٰ أغلب الظنون، ويُقدِّرون الظن في حقِّ العمل عَلَمًا، ولهذا استرسل نظرنا علىٰ فنونٍ من القياس لم يُنقل أعيانها عنهم؛ لفهمنا مما نُقل مسلكهم الجاري فيما لم يُنقل، فهذا غاية الإمكان في نصرة الاستدلال بالحديث، وإنما أطنبنا فيه لتعلُّقِ الشافعي - ﵁ - به.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا جامع في يومين من شهر رمضان واحدٌ لزمته كفارتان(١).

---

(١) ينظر: الأم، ١٠٨/٢، الحاوي، ٤٢٧/٣، المهذب، ٣٣٨/١، البيان، ٥٢٥/٣، روضة الطالبين، ٣٧٨/٢.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: المدونة، ٢٥٨/١، التفريع،=

وقالوا: يكفيه كفارةٌ واحدةٌ إلا إذا تخلل التكفير[1].

فنقول: وجوبُ الكفارةِ في اليوم الأول مفروغٌ عنه، فيدلُّ علىٰ وجوبها في اليوم الثاني بالقياس علىٰ اليوم الأول، ونتمسَّكُ بحديث الأعرابي، وبقوله: «من أفطر فعليه ما علىٰ المظاهر»[2].

❊ **فإن قيل**: الكفارةُ منوطةٌ بهتك الحرمة، وقد انهتكت الحرمة بالجماع الأول، والثاني صادف حرمةً مهتوكةً، فصار كما لو جامع في يومٍ مرتين، أو في حجٍّ واحدٍ مرتين.

❁ **قلنا**: الجماع الثاني عند اتحادِ العبادة لا يُوجب إفسادًا، فلا يوجب الكفارة، أمَّا هذا فقد صادف عبادةً صحيحةً وأفسدها، ولكلِّ يوم حكمه علىٰ حياله لا يتعدىٰ إليه فساد غيره، ولا يسترسل علىٰ جميع الشهور نيةٌ واحدةٌ، ولا ارتباط بين الأيام، والليالي متخللةٌ، ولا تتابع في قضائه، فلا

= ٣٠٧/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٥١/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤٣/١، الذخيرة، ٥١٧/٢، التاج والإكليل، ٣٦٤/٣.

وأمَّا الحنابلة، فلهم في هذه المسألة وجهان: أحدهما: يلزمه كفارتان، اختاره القاضي. وهو المذهب عند الأصحاب. والثاني: تجزئه كفارةٌ واحدة، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي بكر. ينظر: الهداية، ١٦٠، الكافي، ٤٤٧/١، الفروع، ٤٨/٥، المبدع، ٣٢/٣، الإنصاف، ٣١٩/٣، الإقناع، ٣١٣/١.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ إلىٰ أنَّ من كرر الوطء في رمضان، فعليه كفارةٌ واحدةٌ، ما لم يُكفِّر للأول، هذا ظاهر الرواية. وروىٰ زفر عن أبي حنفية: أنَّ عليه كفارة واحدة وإنْ كفَّر، وأمَّا في رمضانين: فذكر محمدٌ في الكيسانيات: أنَّ عليه كفارة واحدة. ينظر: الأصل، ٢٠٦/٢، مختصر الطحاوي، ٣٠/٢، التجريد، ١٤٨٨/٣، المبسوط، ٧٤/٣، تحفة الفقهاء، ٣٦٢/١.

(٢) سبق تخريجه.

حاصل لدعوىٰ انهتاك الحرمة.

❊ **فإن قيل:** نُسلِّمُ الوجوب، ولكنَّا ندعي التداخل كما في الحدود، وهذا مأخذهم.

۞ **فنقول:** كفارتان واجبتان فلا يتداخلان، ككفارتي القتل واليمين والظهار.

والمعتمد: التشبيه وبه الاحتراز عن الحد.

❊ **فإن قيل:** هذا كفارةٌ من حيث الاسم، وحدٌّ من حيث المعنىٰ، فإنَّ الحدَّ عبارةٌ عن الزجر عن الجناية علىٰ محض حقِّ الله تعالىٰ، وهذا شارك الحدود في هذه الخاصيَّةِ وانجذب إليها، حتىٰ سقط بعذر الظن فيمن أصبح مجامعًا، وسائر الكفارات لا تسقط بالظن، فتعلُّقه بالعدوان المحض يدل علىٰ أنَّ قضية العبادات مغلوبةٌ فيه، وقضية العقوبة غالبةٌ، والعقوبات الثابتةُ لله تتداخل، وشوب العبادات إذا لم يمنع انقطاعها عن العبادات حتىٰ سقط شبهة الظن لا يمنع انقطاعها، حتىٰ يسقط شبهة التجانس فيتداخل[1].

۞ **قلنا:** ادعيتم سقوطها بالظن واندافعها بالشبهة، وبنيتم دعوىٰ التداخل عليهما، وقد قدَّمنا في مسألة المنفرد وجه النزاع في الرتبتين السابقتين، فإن نزلنا عنهما وسلَّمنا/ سقوطها بالظن، فلِمَ ينبغي أن يحكم بالتداخل، ٩١/أ
وحدُّ القذف يسقط بالظن ولا يتداخل، وهو حق الله عندهم. فإن زعموا أنَّ الغالب عليه حق الله، وفيه شوبٌ.

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤٢٥، التجريد، ٣/١٤٨٩، المبسوط، ٣/٧٤ ـ ٧٥.

❁ قلنا: والغالب علىٰ هذه الكفارة العقوبة، وفيه شوب عبادة، وشوبُ العبادة وإن لم يصلح لمنع السقوط بالظن يصلح لمنع التداخل، كما أنَّ شوب حق الآدميين في حدِّ القذف لم يصلح لمنع السقوط بالظن، وصَلُحَ لمنع التداخل.

وعلىٰ الجملة: السقوط بالظن استقلَّ بوصفٍ واحدٍ، وهو ظهور مقصود العقوبة، والتداخل لا يستقلُّ إلا به وبوصفٍ زائدٍ، وهو أنَّهُ لا شوب للآدمي فيه، وإذ قبل الزيادة فانفكاكه عن شوب العبادة زيادةٌ أيضًا مضمومةٌ إليه، ولا فرق بين الزيادتين، فسقط وجه الدلالة، وانتظم التشبيه السابق.

❁ **مَسْأَلَة:** من طلع عليه الفجر وهو مجامعٌ، فاستدام عمدًا، فسد صومه، ولزمته الكفارة(١).

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٠٦ ـ ١٠٧، التنبيه، ٦٧، المهذب، ١/٣٣٣، حلية العلماء، ٣/١٦٩، روضة الطالبين، ٢/٣٦٥، أسنىٰ المطالب، ١/٤٢٤. وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. وقال القاضي عبدالوهاب: عليه القضاء دون الكفارة. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٤١، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٥٣، جامع الأمهات، ١٧٣، الذخيرة، ٢/٥٢٠، حاشية الدسوقي، ١/٥٣٣ ـ ٥٣٤.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا. قال المرداوي: «بلا نزاع». ينظر: الكافي، ١/٤٣٨ ـ ٤٣٩، المغني، ٣/١٣٩، الفروع، ٥/٤٤، الإنصاف، ٣/٣٢١، الإقناع، ١/٣١٢.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المجامع إذا طلع عليه الفجر، فلبث علىٰ المخالطة بعد الفجر، فلا كفارة عليه، وعليه القضاء فقط. وروىٰ هشامٌ عن أبي يوسف: أنَّ عليه الكفارة. ينظر: الأصل، ٢/٣٣١، التجريد، ٣/١٤٧١، المبسوط، ٣/٦٦، ١٤٠، ١٤١، بدائع الصنائع، ٢/٩١.

فنتعلق بقوله ـ ﷺ ـ: «من أفطر فعليه ما على المظاهر»[1]، ونُطالبهم بإبداء وجه الشبهة في سقوط الكفارة.

❊ فإن قيل: هي منوطةٌ بالإفطار، وهذا لم يُفطر ولكنَّه ترك الصوم، وإنَّما الإفطار عبارةٌ عن قطع صومٍ وإعدامه بضدِّه بعد وجوده، والترك عبارةٌ عن الامتناع أصلًا، ولو ترك النية أصلًا لم يُكفِّرْ؛ لأنه لم يُفطر بل لم يصم، فإذا ترك الإمساك عن الجماع، والصوم عبارةٌ عن الإمساك عن قضاء الشهوتين مع النية، فلم يصم، فلا فرق بين تارك الإمساك أصلًا وبين تارك النية، ثم لو ترك النية أصلًا فلا كفارة عليه وإن لم يأكل، فمن ترك الإمساك في الابتداء فلا كفارة عليه وإن نوى؛ لأنَّه ترك أحد ركني الصوم من أصله، ورجع حاصل النظر إلى أنَّ التارك لا كفارة عليه، والقاطع تلزمه الكفارة، وهذا تاركٌ للإمساك بالجماع، فصار كالتارك للنية بالإعراض أو الغفلة.

◈ قلنا: حصرتم المراتب في الترك والقطع، وبينهما مرتبةٌ خفيةٌ لا يدركها إلا الغواصون، وهو الدفع، والدفع في معنى القطع لا في معنى الترك، والاستمرار على العدم الأصلي، ودليل ذلك إيجابنا الضمان على المغرور في الولد الذي انعقد على الحرية، والضمان في مقابلة تفويت الرِّقِ[2]، ولو

(١) سبق تخريجه.

(٢) يوضِّحُ هذه العبارة أكثر، ما جاء في (مغني المحتاج، ٤/٣٥٠) حول هذا المعنى، حيث قال: «ولو غُرَّ حرٌّ بحرية أمةٍ نكحها، وشرط له العقد حريتها، وصحَّحنا نكاح المغرور ـ وهو القول الأظهر ـ، وحصل منه ولدٌ، فالولد الحاصل قبل العلم بأنها أمةٌ: حرٌّ ـ أي: ينعقد حرًا، سواءٌ فسخ العقد أم أجازه... ـ؛ لاعتقاده أنَّها حرة، وولد الحُرَّة لا ينعقد إلا حُرًا، فاعتُبِرَ ظنه...، وعلى المغرور قيمته يوم الولادة...؛ لأنَّهُ فوَّتَ عليه رِقَّهُ التابع=

نظرنا إلىٰ الظاهر فالرِّقُ لم يوجد، فكيف يُفوَّتُ؟ وإذا لم يُفوَّت كيف يُضمن، ولو انخلق الولد رقيقًا لما عتُقَ، بل استمرَّ رِقُّهُ، فإنَّ المقتضي لإنتفاء الرِّق مقارنٌ للابتداء، فينبغي أن ينتفي، ولذلك لم يكن عليه ولاءٌ لأحد؛ لأنَّهُ خُلِقَ حرًّا. ولكن قيل: هذا دفعٌ للرِّق ولثبوته من ابتداءه بعد جريان سببٍ، وهو ملك الأم، فكان في معنىٰ القطع، فكذلك صحة الصوم حُكمٌ، وسبب حدوث هذا الحكم النية والوقت، فإذا نوىٰ الرجل ونام، فدخل الوقت بطلوع الفجر وهو نائمٌ، حصل حكم الصحة، فإذا جامع مع أوَّلِ الوقت دفع حكم الصحة مع جريان سببها، فكان في معنىٰ القاطع لا [٩١/ب] في معنىٰ التارك، وهو الجواب عن الرِّدَّةِ فإنها قطعٌ، والكفر الأصلي تركٌ وليس بدفع، فلذلك تفاوت مراتبهما، إذا الدفع ما يمنع الحكم ولا يتعرَّضُ للسبب بالإعدام، كظنِّ الحرية دفع الرِّقِّ، ولم يتعرَّض لملك الأصل/ بالإعدام، فكان اختطافُ الحكم بطريق الدفع بعد وجوب السبب وبقائه في معنىٰ قطع الحكم بعد ظهور عينه، لا فرق بينهما، إلا أنَّ هناك ظهر الحكم ثم انعدم، وههنا امتنع في وقت ظهوره بعد جريان سبب ظهوره.

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا لكم أنَّ الدفع في معنىٰ القطع لا في معنىٰ الترك، وأنَّ الدفع منعُ الحكم عن أن يترتب علىٰ السبب بعد وجود كمال السبب، ولكن لا نُسلِّمُ أنَّ سبب الصحة النية والوقت فقط، بل سبب الصحة الإمساك المنوي قبله والوقت، وههنا وُجد الوقت فلم يوجد الإمساك المنوي، ولا مبالاة بوجود الإمساك عن الأكل، فإنَّه لو أصبح آكلًا مُجامعًا كان الخلاف

= لرِقِّ أُمه بطنه حريتها». وينظر: الأم، ٢٧١/٦، الحاوي، ٣٥١/٩، تحفة المحتاج، ٣٥٧/٧. والله أعلم.

قائمًا، ولأنَّ الصوم عبارةٌ عن الكفِّ عن قضاء الشهوتين علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، فأمَّا أن يُقال: هو عبارةٌ عن الكفِّ عن الأكل، والجماعُ من محظوراته المنفصلة عنه فلا، فرجع حاصل النظر إلىٰ أنَّا جعلنا وجود صورة الإمساك ركنًا من السبب الذي عليه يترتب الصحة، وهي حُكم الشرع بالاعتبار عليه، وأنتم أنكرتم كون الإمساك المنوي ركنًا، وهو خروجٌ عن الإنصاف، فإنه الركن الأعظم، والوقتُ ظرفٌ له، والنية قصدٌ إليه، فكيف يخرج عن الاعتبار؟ فهما تابعان له، وهو المتبوع المفتقر إلىٰ وقتٍ وقصدٍ، وقد فُقِدَ المتبوع.

❁ قلنا: الإمساكُ الذي جعلتموه ركن سبب الصحة ليس عبارةً عن إمساك جزءٍ، وإنما هو عبارةٌ عن إمساك كلِّ النهار؛ إذ الصحة لا تُناط بالبعض، فمن جامع ضحوة النهار فهو أيضًا تاركٌ علىٰ معنىٰ أَنَّهُ مُخلٌّ بالإمساك الذي هو صومٌ شرعًا، وهو إمساك جميع النهار، وغرضكم الفرق بين الابتداء والدوام، وفي هذا يستويان، وغرضنا استواؤهما، فإنِ ارتضيتم هذه العبارة، فترك الصوم بالجماع موجبٌ للكفارة ضحوة النهار، فتركه بالجماع في أول النهار أيضًا يُوجب، وفي هذا يُفارق النية، فإنَّ ترك الصوم بترك النية ضحوة النهار قبل الزوال علىٰ أصلكم لا يُوجب الكفارة[1]، فترك الصوم في أوَّل النهار بترك النية لا يُوجب الكفارة، ولقد كنَّا نقولُ: مُفسدُ

(١) أصل الحنفية الذي أشار إليه المصنف ـ ﷺ ـ هنا: هو جواز صيام الفريضة بنيةٍ قبل الزوال، فإذا جاز علىٰ أصلهم صيام الفريضة بنيةٍ قبل الزوال، فمن لازمه عدم وجوب الكفارة لمن نوىٰ في هذا الوقت. قال أبو الحسين القُدوري ـ ﷺ ـ: «إذا صام في رمضان بنية قبل الزوال جاز». التجريد، ١٤٣٧/٣، الأصل، ٢٢٧/٢، المبسوط، ٦٢/٣ ـ ٦٣. والله أعلم.

الصوم بالجماع يُكفِّرُ قياسًا علىٰ الدوام، فنُغيِّرُ العبارة ونقول: تارك الصوم بالجماع يُكفِّرُ قياسًا علىٰ الدوام، وليكن لهذه الصيغة تحرير المعُلِّل إذا رغب في القياس، وهذا يُستمدُّ من قاعدةٍ أصوليةٍ، وهو أنَّ حكم الصحة لا يتنجَّزُ لابتداء العبادة، بل هو موقوفٌ علىٰ سلامة آخرها عن المفسدات، فإذا لم يَسْلَم آخرها تبيَّنَ أنَّ الأول لم يكن عبادةً، وأنَّ المكلف بقي مستمرًا علىٰ الترك الأصلي الذي كان عليه قبل التَّشاغل، وإنما كان يُفارقه اسم التاركين أن لو أصرَّ علىٰ إتمام الفعل، فمقارفة هذا الاسم في ابتداء النهار موقوفٌ، وإذا أطلقنا القول بالصحة جزمًا كان ذلك تساهلًا؛ بناءً علىٰ استصحاب الحال وتقدير استمراره، وأنَّ الأصل ألا يطرأ مانعٌ، وبهذا يتحقق الاستواء بين الابتداء والأثناء، وأنَّ الكفارة أبدًا إنما نيطت بالترك بالجماع، ولكنَّ الترك قد يكون ابتداءً وقد يكون دوامًا.

❊ **فإن قيل**: المرتدُّ تاركٌ كما أنَّ الكافر الأصلي تاركٌ، ولكنْ في ترك/ المرتدِّ مزيد أمرٍ، وهو قطع الإسلام السابق، والكفارةُ نيطت بترك الصوم مع ذلك المزيد، وهو قطع الصوم السابق، وبهذا المزيد يتفاحش الجريمة، فلا سبيل إلىٰ إلغائها وإخراجها عن كونها مناطًا للكفارة، كما لا يُلغي مزيدُ الردَّة في كونه مناطًا للتغليظ المخصوص بها. [١٩٢/أ]

❁ **قلنا**: الصحة ناجزةٌ للإسلام السابق، غيرُ موقوفةٍ علىٰ عدم الردَّةِ بعدها، ولذلك نحكم بأن طارئ الردة لا يُحبِطُ ما مضىٰ من الحج والعبادات، وبمثله لو قال: لله عليَّ أنْ أعتكف نصف يومٍ صائمًا، فاعتكف في النصف الأول صائمًا، ثم خرج من المسجد، فإنْ أتمَّ الصوم اعتدَّ به،

وإنْ أفطر في آخر النهار تبينًّا بطلان الاعتكاف السابق، إذ تبين انتفاءُ صحة الصوم عن أول النهار بما تجدد في آخره، فإنَّه في حكم الخُطَّةِ الواحدة.

❊ **فإن قيل**: إن لم تنتجز الصحة للصوم في أوَّل النهار فله عرضية الصحة، فإنَّه يصير منتفعًا به إذا سلم آخره، ومهما أفسد الآخر فقد أحبط الإمساك السابق، وما كان ثابتًا له من عرضية الصحة وإفادة الثواب، والعمل يُنتفع به مرة انتفاعًا ناجزًا، وقد ينتفع به[1]، إذ مصيره إلىٰ الإنتفاع، وبه قامت المالية في الجحش الصغير، وابنِ المهد من العبيد، وكذلك الصانع للقارورة إذا صنع نصفها، فذلك النصف منتفعٌ به باعتبار عرضية التَّمام إذا ضم إليه غيره، فإفساد النصف إبطالٌ لمتقوم؛ لأنَّه مقصودٌ للإتمام، فكذلك إحباطُ النصف الأول إبطالٌ لمقصودٍ مطلوبٍ يتعلَّقُ به غرضٌ صحيحٌ، وهو استحقاق الثوابِ به إذا ضُمَّ إلىٰ غيره، وأحدُ مِصراعي الباب مقصودٌ للإغلاق وإن كان لا يتمُّ به، وأحد شقي العقد ركنٌ وإن كان مجرده لا يفيد، ولكنْ له عرضيَّةُ الإفادة، ولو فُتِحَ هذا الباب لقيل: حكم الصحة منتفٍ عن النصف الأوَّلِ؛ لأنه جزءٌ، فينتفي عن النصف الأخير أيضًا؛ لأنه جزء المجموع لا يزيد علىٰ النصفين، وذلك محالٌ، وإذا بان أنَّ الترك في الدوام يشتمل علىٰ إبطالٍ وإحباطٍ، فقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾[2]، فإبطالُ العمل وإخراجُه عن الإفادة له وقعٌ في الجناية وتأثيرٌ، فلا سبيل إلىٰ إخراجه عن كونه مناطًا للكفارة، وبمثل هذا قلنا: الشارع في

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ ثمت سقطًا تقديره: (انتفاعًا مؤخرًا)؛ بدليل قسيمه الذي قبله، وهو «ناجزًا»، وبدليل التعليل الذي بعده، وهو قوله: «إذ مصيره إلىٰ الانتفاع». والله أعلم.

(٢) سورة محمد، جزء من الآية (٣٣).

التطوع يلزمُهُ الإتمام كي لا يحبط ما سبق، وسلَّمتُمْ أنه يُكره في حقه الإفطار وإن كان لا يكره الترك، والشارع في القضاء يُحرِّمُ عليه الإفطار ولا يُحرِّمُ عليه الترك في الوقت، وهذا لأنَّ ترك الخدمة قد لا يكون إهانة، والنزوع عنها بعد الشروع فيها نوعٌ من الإهانة في العادة.

۞ **قلنا**: إن قنعتم بهذا القدر، فالإمساك الموجود عن الأكل في ابتداء النهار مع النية السابقة له عرضية أن يصير عبادةً لو سلم عن الجماع، فالجماع أحبط عرضيته في اللحظة الأولىٰ، ولا فارق إلا القلة والكثرة في المُحبطِ، ولا نظر إليه؛ إذ المجامع في اللحظة الثانية من الفجر لم يُحبِط إلا إمساك لحظةٍ لم يتعب فيها، ثم يلتزم ما يلتزم المجامع قُبيل الغروب بلحظةٍ وإن عظم إحباطه.

❊ **فإن قيل**: الصوم في حق/ قضاء الشهوتين خُطَّةٌ واحدة، كهو في [٩٢/ب] حق إعداد المأكولات، ومن أكل الخبز لا يقال: أحبط عرضيَّةَ إمساكه عن اللحم والفواكه، فإعداد المأكولات كالشيء الواحد، والجماعُ من الصوم كآحاد الحروف من أحد شقّي العقد، فما لم يكمل أحد الشقين لا حكم له.

۞ **قلنا**: وآحاد أجزاء الوقت في الصوم عندنا كآحاد الحروف، وكآحاد المأكولات، فبعضها موقوفٌ علىٰ بعضها، والكلُّ موقوفٌ علىٰ التَّمام، ولا حكم له قبل التمام، ولهذا نقول: المتطوع يُفطر، فلا يُكره له؛ كما لو ترك، إلا من حيث الخروج عن الخلاف، وكذلك القضاء إن كان علىٰ الفور، بأن وجب بعصيانٍ فيعصي بالإفطار كما يعصي بالتأخير، وإن لم يكن علىٰ الفور فلا يعصي بالتأخير والإفطار جميعًا، وأما الحجُّ: فلزومه بالشروع ليس

للإحباط ؛ لأن التَّخلي عنه غير ممكنٍ ، والتخلي عن الصوم والصلاة ـ وإن تضمن الإحباط ـ ممكنٌ، وإنما ذلك لخاصيَّةٍ في الحج لا يُقاس عليه غيره.

❊ **فإن قيل**: من أصبح مجامعًا غير ناوٍ؛ فقد ترك الصوم بالجماع ، فلم لا يُكفِّرْ؟

۞ **قلنا**: لا ، بل ترك الصوم بترك النية.

❊ **فإن قيل**: وكيف يُحالُ علىٰ ترك النية ، ولو نوىٰ لحصل التَّركُ أيضًا مع الجماع.

۞ **قلنا**: وكيف يُحالُ علىٰ الجماع ، ولو انعدم الجماع لحصل الترك بالنية؟ والإنصاف أنه ازدحم سببان للترك ، فصار كما إذا ابتلع حصاةً في حالة الجماع معه ، وذلك ينفي الكفارة.

❊ **فإن قيل**: إنْ كان المناط هو التَّركُ ، فأيُّ فرقٍ بين تركٍ وتركٍ؟

۞ **قلنا**: إنْ كان المناط هو القطع ، فأي فرقٍ بين قطعٍ وقطعٍ؟

فسيقولون: الفرق مسيس الحاجة إلىٰ الزجر عن البعض دون البعض ، وهذا عذرنا كما قررناه في مسألة الإفطار بغير الجماع ، وقد حصل من جملة ذلك: أنَّ من ضادَّ الصوم بجماعٍ تامٍّ أثم به لأجل الصوم يلزمه الكفارة. والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَة:** إذا جامع في ابتداء النهار، ثم مرض، لم تسقط الكفارة عنه[(١)].

خلافًا له[(٢)].

فنتعلق بقصة الأعرابي[(٣)]، ونقول: الأصلُ أنَّ من قال لنا ما قاله الأعرابي لرسول الله ـ ﷺ ـ، قلنا له ما قاله الرسول للأعرابي، وصحَّ من هذا الشخص أن يقول: هلكتُ وأهلكتُ، واقعتُ أهلي في نهار رمضان، وصحَّ منَّا أنْ نقول له: أعتق رقبةً، وعلىٰ الخصم وراء هذا أن يُبرز شُبهةً

---

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي: «وإن جامع ثم مرض أو جُنَّ ففيه قولان: أحدهما: أنه لا تسقط عنه الكفارة. والثاني: يسقط». والأظهر عند الشافعية ـ كما قال الرافعي ـ: أنها لا تسقط. ينظر: الأم، ١٥٣/٧، المهذب، ٣٩٩/١، الوسيط، ٥٤٧/٢، البيان، ٥٢٧/٣، فتح العزيز، ٤٥١/٦.

وهذا هو المذهب عند المالكية أيضًا. قال القاضي عبدالوهاب: «إذا أفطر قبل حصول العذر المبيح للفطر متأولًا أنَّه سيطرأ العذر كان عليه الكفارة، وطريان العذر لايسقطها». ينظر: المدونة، ٢٧٧/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٥٤/٢، عقد الجواهر الثمينة، ٢٥٦/١، الذخيرة، ٥٢٠/٢.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. قال موفق الدين ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «ومن جامع وهو صحيحٌ مقيمٌ، ثم مرض أو جن أو سافر؛ لم تسقط الكفارة عنه». الكافي، ٤٤٧/١، المغني، ١٣٩/٣، الفروع، ٤٦/٥، المبدع، ٣٤/٣، الإنصاف، ٣٢٠/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من جامع في رمضان، ثمَّ مرض مرضًا لا يقدر معه علىٰ الصوم، أو جُنَّ، أو حاضت المجامعة، أو نفست، فلا كفارة عليهم. ينظر: الأصل، ٢٠٦/٢، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ١٣٣، التجريد، ١٥٦٩/٣، المبسوط، ٧٥/٣، ٧٦، بدائع الصنائع، ١٠١/٢.

(٣) سبق تخريجه.

مُسقطةً إن كان يدعيها.

❊ **فإن قيل:** هذه الكفارة تسقط بالشبهة، واقتران المرض ببعض اليوم شبهة من حيث أنَّ اليوم لا يتجزء، فالمتصل ببعضه كالمتصل بكله، وهذا كالملك في بعض الجارية؛ لأنه كالملك في الكلِّ في حق إسقاط الحدِّ، وأنه لم يكن كذلك في الإباحة، ولا يلزم علىٰ هذا ما إذا سافر بعد الجماع؛ لأن الإقامة أيضًا اتصلت بأول النهار فكان كالمتصل بكله، فتعارض السفر والإقامة، فسقط رعاية الاتصال الحكمي، وبقىٰ النظر إلىٰ الاتصال الحسي، فإنْ وقع الجماع في شِقِّ السفر لم يُكفِّرْ، وإن وقع في شقِّ الإقامة كَفَّر[1].

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ سقوط الكفارة بالشبهة كما سبق تقريره، وإن سُلِّمَ فالمرض الواقع بعد الفطر لم يلاقِ/ لا كُلَّ الصوم ولا بعضه، بل وقع في حالٍ متعين للفطر، فكان كالواقع ليلًا، فلا يُثيرُ شُبهةً. 1/93

وقولهم: إن اليوم لا يتجزَّء.

❁ **قلنا:** هو مُتجزِّءٌ في اللزوم وإن لم يتجزء في الصحة، والمرض يدفع اللزوم لا الصحة، ودليل تجزئته: أنَّه لو مرض في أول النهار أُبيح له الفطر، فلو لم يفطر حتىٰ زال لزمه الصوم، [فاللزوم][2] الزائل عاد بزوال

(١) ينظر قريبًا من هذا المعنىٰ: التجريد، ٣/١٥٧٠، المبسوط، ٣/٧٦.

(٢) في الأصل: (فاللزول)، وهو خطأ؛ إذ الكلمة المذكورة غير مفهومةً أصلًا بهذا الرسم، فلعله سهوٌ من الناسخ، حيث أبدل الميم لامًا، لقرب ذكر اللزوم والزوال من هذه اللفظة، والذي أثبتُّهُ هو الذي يصحُّ معه السياق، وبه يُفهم المعنىٰ. والله أعلم.

المرض، والصحة الزائلة بالحيض ـ مثلًا ـ لا تعود بزوال الحيض، فهذا بيان تجزُّئِهِ في اللزوم دون الصحة. وأما قولهم: الإقامةُ أيضًا اتصلت باليوم فعارض السفر، فيقابله أنَّ السلامة اتصلت ههنا ببعض اليوم أيضًا، فإن كان العُذر أنَّ الاتصال إنما يُفيد حكمه إذا بقي الصوم وقد أفسده بالجماع، فهذا عذرنا أيضًا، ثم عذرهم عن السفر الطارئ باطلٌ بما لو اقترن السفر بالجماع، فإنَّهُ أسقط الكفارة، والإقامة قد اتصلت ببعض النهار.

وقولهم: إنَّ عين السفر مقترن.

❁ **قلنا:** وله حكم الاقتران من وجه وإن لم يقترن من حيث أنَّ اليوم لا يتجزأ، وأنتم تكتفون بشبهةٍ في الإسقاط، فهلا اكتفيتم به؟ وهلَّا كان كطريان نقصان القيمة علىٰ نصاب السَّرقة قبل القطع، فإنه نُزِّلَ منزلة المقترن، ونُزِّلَ منزلة الملك المبيح الطارئ.

فإن قيل: ما اعتمدتموه ينتقض بما لو جُنَّ أو حاض[1] في آخر النهار، فإنه تسقط عنه الكفارة، مع أنَّه هلك وأهْلَكَ، ومع أنَّه أفسد الصوم[2].

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ، فقد نقول: تجبُ الكفارة علىٰ قولٍ، والصحيح أنه لا كفارة؛ لأنَّهُ تبين بالآخرة أنَّ الصوم في الأول لم يكن صحيحًا؛ إذ الجنون والحيض يُنافيان الصحة، والصوم لا يتجزأ في حق الصحة، والمرض يُنافي اللزوم، وهو متجزءٌ في حق اللزوم.

---

(١) كذا بالأصل: ولعله سهو، وصوابه: (حاضت). والله أعلم.

(٢) ينظر: التجريد، ١٥٦٩/٣.

❦ **مَسْأَلَة:** إذا مرض في أول النهار، فلم يُفطر حتىٰ زال المرض، ثم جامع، لزمته الكفارة[1].

خلافًا له[2].

(١) لم أقف علىٰ هذه المسألة منصوصًا عليها عند من تقدم الغزالي من الشافعية، ولكن أشار إليها بعض من تأخر، وهي في حقيقتها تُعدُّ تفريعًا علىٰ المسألة السابقة، ينظر: منهاج الطالبين، ٧٧، كفاية الاخيار، ٢٠٦، مغني المحتاج، ١٦٩/٢، نهاية المحتاج، ١٨٧/٣.
وهذا هو مذهب المالكية أيضًا: ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٢٥٥/١، القوانين الفقهية، ٨٢.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فذكروا أنَّ من نوىٰ الصوم في سفره أو مرضه أو صغره، ثم زال عذره في أثناء النهار، لم يجز له الفطر روايةً واحدةً، وعليه الكفارة إن وطئ. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ١٢٢٠/٣، الكافي، ٤٣٦/١، المغني، ١٤٦/٣، الفروع، ٤٣٢/٤، المبدع، ١٢/٣.

(٢) لم أقف علىٰ هذه المسألة بعينها بعد بحثٍ في مدونات الفقه الحنفي، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ هذه المسألة مخرجةٌ علىٰ المسألة السابقة، وسيأتي في كلام المصنف ما يُشير إلىٰ هذا عند قوله لا حقًا: «فإن عادوا إلىٰ ما ذكروه...». وبناءً عليه: فيكون الحكم في هذه المسألة عند الحنفية ـ رحمهم الله ـ بناءً علىٰ أصلهم الذي ستأتي الإشارة إليه ـ: هو وجوب القضاء دون الكفارة. وذلك أنَّ الأصل عند الحنفية في وجوب الكفارة: «هو الإفساد المخصوص، وهو الإفطار الكامل بوجود الأكل أو الشرب أو الجماع صورةً ومعنًىٰ، متعمدًا من غير عذرٍ مبيحٍ ولا مُرخِّصٍ، ولا شبهةٍ للإباحة»، وهنا وجدت شبهة الإباحة ـ بناءً علىٰ مسائل مماثلةٍ قَرَّرُوا فيها شبهة الإباحة هذه ـ وهي: أنَّ إمساك المريض ليس مستحقًا لصوم الفرض في أول النهار؛ لوجود السبب المبيح صورةً في أول النهار ـ وهو المرض ـ فيكون شبهةً، والكفارة لا تجب مع الشبهة، وهذا هو الحال في المسألة التي قبلها، وهو أنَّهُ لمَّا جامع في بداية النهار، ثم مرض، تبينًا أنَّ الصوم لم يكن مستحقًا في آخره، فكان شبهة لإسقاط الكفارة، حيث أنها لا تجب مع الشبهة.
وقد قرَّر الحنفيةُ في مسائل عدَّة: أنَّ الكفارة لا تجب إلا بالفطر في صومٍ مُستحقٍّ،=

فنتعلق بحديث الأعرابي[1] كما سبق، فإن عادُوا إلىٰ ما ذكروه من أنَّ اتصال المرض ببعض الصوم كاتصاله بالكلِّ، وقد صادف المرضُ الصومَ في هذه الصورة، فقد تكلمنا عليه، ولو كان كاتصاله بكُلِّهِ لجاز له الفطر بعد الصحة، فإذا عاد اللزومُ، وصادف الجماع صومًا لازمًا، فما سبق كان تأثيره موقوفًا علىٰ الترخُّص، فإذا لم يترخص سقط بالكلية أثره.

❊ **فإن قيل**: المؤثر في إيجاب الكفارة لزومٌ مستندُهُ تعيُّنُ الشهر، وهذا اللزوم مستنده الشروع، فإن لزوم التعيُّنِ أن تقع بالمرض؛ لأنَّه في حالة المرض يُخير بين أنْ يصوم هذا اليوم، وبين أنْ يصوم يومًا من أيامٍ أُخر ـ كما نطق به نص الكتاب ـ، فصار الواجبُ صوم أحد اليومين لا بعينه، ولو أفطر في اليوم الذي جعله بدلًا عن هذا اليوم لم يُكفِّرْ، فكذلك ههنا.

والتحرير: أنَّ هذا يوم تبرعٍ بإيداع الصوم فيه، فأشبه يوم القضاء.

۞ **قلنا**: اللزوم باقٍ، ومستندُهُ تعيُّن الشهر، وإحالته علىٰ الشروع تحكُّمٌ لا تُساعدون عليه، ومن ظنَّ أنَّ السفر والمرض يُلحِقُ شهر رمضان بسائر الأيام فقد غلط، ولو كان كذلك لجاز له التَّطوعُ بالصوم في هذا اليوم، فلما امتنع/ بالاتفاق التطوع علىٰ المريض والمسافر، دلَّ علىٰ أنَّ التعيُّنَ باقٍ إذ لم يترخص، وأثر سقوط التعيُّنِ يظهر عند قبول الرُّخص، [٩٣/ب]

= واستحقاق الصوم في يومٍ واحدٍ لا يتجزء. فتقرُّرُ المنافاة إذًا للاستحقاق في أول النهار يُمكِّنُ شبهة منافاة الاستحقاق في آخره. والله أعلم. وينظر: المبسوط، ٣/٧٦، بدائع الصنائع، ٢/٩٧ ـ ٩٨. بالإضافة إلىٰ مراجع الحنفية في المسألة السابقة في صفحة ٤٤٧، هامش (٢).

(١) سبق تخريجه.

فاليوم متعينٌ، وهذه رخصةٌ تصدق الله بها علىٰ عباده، فمن لم يقبل صدقته امتنعت الرخصة في حقه وسقط أثرها، كالمُتصدَّقِ عليه إذا ردَّ الصدقة.

❊ مَسْأَلَة: المريض والمسافر إذا أفطرا، ثم فارقهما العذر، لم يلزمهما الإمساك بقية النهار(١)؛ لأن الإفطار مباحٌ لهما إباحةً مطلقةً مع العلم بحقيقة الحال، وما ذكرناه إبانةُ انتفاء سبب لزوم الإمساك، فليس علينا في المسألة دليلٌ، وإنَّما علينا الإنكار والبحث عن السبب، فقد وقع الاتفاق علىٰ أنَّ المتعدي بالفطر يُمسك، ولم يمكن التعليل بالتعدي مع إيجاب الإمساك علىٰ من أصبح مُجامعًا غالطًا، وعلىٰ من أصبح ليلة الشك مُتلومًا، فإنَّه لا

---

(١) وإنَّما يستحب لهما فقط. ينظر: مختصر المزني، ١٥٣/٨، الحاوي، ٤٤٧/٣، المهذب، ٣٢٧/١، الوسيط، ٥٤٢/٢ ـ ٥٤٣، حلية العلماء، ١٤٥/٣، فتح العزيز، ٤٣٤/٦.
وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: المدونة، ٢٧٣/١، الرسالة، ٥٩، التفريع، ٣٠٥/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٤٠/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٥٥/١، التاج والإكليل، ٣٠٠/٣.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الحائض إذا طهرت في شهر رمضان، أو قدم المسافر، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، أو شهد الشهود بعد الزوال برؤية الهلال أمس، أو أفطر الرجل متعمدًا، أو صحَّ المريض، أو أسلم الكافر، وجب عليهم الإمساك في بقية النهار عن الأكل والشرب والجماع. ينظر: الأصل، ١٩٥/٢، ٢٠٣، ٢٣٤، مختصر الطحاوي، ٢٤/٢، مختصر القدوري، ١٣٦، التجريد، ١٥١٥/٣، المبسوط، ٥٧/٣ ـ ٥٨، بدائع الصنائع، ١٠٢/٢ ـ ١٠٣.
وأمَّا الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فذكروا عن الإمام أحمد في وجوب الإمساك روايتان: الأولىٰ: يجب الإمساك. وهي المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. والثانية: لا يجب. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ١٨٤، الروايتين والوجهين، ٢٦٢/١، الهداية، ١٥٥، الكافي، ٤٣٦/١، الإنصاف، ٢٨٢/٣.

تقصير في ليلة الشك، وقد وقع ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ وفي زمانه، فسبب الإمساك رعايةُ حرمة الوقت في حقِّ من بقيت حرمة الوقت في حقه، وهو تعيُّنُ الوقت للصوم، والوقت متعينٌ في حقِّ الشاكِّ والمتعدي والغالط، وإطلاق القول بإباحة الإفطار لهم غلطٌ، وهو كإطلاق القول بإباحة القتل خطأً، لا بل نقول: لا مأثم مع أنَّ الواقع منهم في نفسه محذورٌ، وهو كالزنا والقتل مع الجهل، لا يُطلق القول بإباحتهما، ولكن يُنفىٰ المأثم عمن اقتحمها جاهلًا؛ تمهيدًا لعذرهما بالجهل، وليس كذلك المريض والمسافر، فإنَّ الإفطار مباحٌ في حقهما، والإباحة متمكنةٌ من نفس الإفطار مع العلم بحقيقة الحال.

❊ فإن قيل: ولم علَّلتم وجوب الإمساك بما ذكرتموه، وهلَّا عللتموه بأنَّ المقصود موافقة الخلق في فعلهم مهما وافق حال المكلف حالهم، وذلك عند زوال الأعذار، فإنَّه لا عذر به في الحال، والوقتُ وقتُ صومٍ، فإنْ عجز عن الصوم فليس عاجزًا عن الإمساك، وعليه يخرج الحائض، فإنَّها لا تُمسكُ في دوام الحيض لبقاء عذرها.

❁ قلنا: ما ذكرتموه في تعليل الإمساك لا ننكره فهو محتمل، وما ذكرناه أيضًا محتمل، ومدار النظر علىٰ ترجيح أحد الاحتمالين، وما ذكرناه أولىٰ؛ فإنَّ الإمساك ووجوبه اختصَّ بالمفطر في رمضان، وخاصية رمضان تَعيُّن الوقت للصوم، فمن فاته الصوم بعد أن كان مطلوبًا منه بعدوانه في الإفطار، أو بشكه، أو بخطئه، يقال له: الوقتُ متعينٌ للإمساك، فإنْ عجزتَ عن إمساكٍ يقع عبادةً، فأنت قادرٌ علىٰ مجرد الإمساك، إقامةً لحرمة الوقت مع بقائه علىٰ وصف التعيُّنِ في حقك، فإنَّ العدوان والغلط لا يُلْحِقُ

هذا الشهر بسائر الأيام حتىٰ يَبطُلَ تعيُّنُه، وأما المرض والسفر يرخِّصُ في الإفطار، ومهما قبِلَ المريض الرخصةَ التحق اليومُ في حقه بسائر الأيام، وصار مُتعينًا للفطر شرعًا بعد ما كان متعينًا للصوم، وحصل ذلك بتسليطٍ حقيقي، وإباحةٍ مطلقةٍ، فهذا اليوم في حقه بعد الإفطار والترخص التحق بسائر الأيام من السنة تحقيقًا، ولا يلتحق به بعدوانه ولا بغلطه، بل التَّعيُّنُ والحرمة باقٍ ولا يرتفع بالغلط، وإنما تأثير الغلط في دفع المأثم فقط، فهذا أغلب علىٰ الظن من النظر إلىٰ مجرد صورة الوقت مع زوال صورة العُذر، دون البحث عن خاصيَّةِ الوقت وسِرِّهِ.

❁ **مَسْألة:** المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر لم يلزمه قضاء ما مضىٰ[(١)].

خلافًا له[(٢)]./ 1/94

---

(١) ينظر: الإقناع، ٧٦، الحاوي، ٤٦٣/٣، التنبيه، ٦٥، المهذب، ٣٢٥/١، حلية العلماء، ١٤٣/٣، فتح العزيز، ٤٣٣/٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ المجنون إذا أفاق في شهر رمضان، لزمه قضاء ما مضىٰ منه، وإن استوعب الجنون الشهرَ لم يلزمه. ينظر: الأصل، ٢٢٨/٢ ـ ٢٢٩، مختصر الطحاوي، ١٦/٢، مختصر القدوري، ١٣٦، التجريد، ١٥٤٤/٣، المبسوط، ٨٨/٣ ـ ٨٩، بدائع الصنائع، ٨٧/٢ ـ ٨٩.

وأمَّا المالكية: فلهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول: أنَّ المجنون إذا أفاق لزمه قضاء الصوم، سواء كان قبل البلوغ أو بعده، وسواءٌ أفاق قبل انقضاء الشهر أو بعده. قال ابن عبدالبر: «وهو المحفوظ عن مالك». وقيل: إنْ بلغ مجنونًا فلا قضاء عليه، وإنْ بلغ صحيحًا، ثم جُنَّ فأتىٰ عليه رمضان في جنونه، ثم أفاق، فعليه القضاء. وهو منقولٌ عن عبدالملك ابن عبدالعزيز. وقيل: يجب عليه القضاء ما لم تكثر السنين، كأن تصل=

فنقول: معنًىٰ لو طَبَّقَ جميع الشهر لأسقط القضاء، فكذلك إذا طَبَّقَ البعض كالصبا والكفر، وينعكس في الإغماء.

والتحقيق: أنَّ كل يوم عبادةٌ علىٰ حيالها، فآحادها كمجموعها، ونسبة البعض إلىٰ الكلِّ في الجنون كنسبته إليه في الصِّبا علىٰ القطع من غير فرقٍ.

❊ **فإن قيل:** الجنون دائرٌ بين أصلين: بين الصِّبا الذي يُسقطُ قضاء الصوم، وبين الإغماء الذي لا يُسقط، والأصل وجوب القضاء؛ لقيام سبب الوجوب في حق الكلِّ، فإنَّ عدم العقل لا يُنافي أهلية الثبوت في الذمة، ولا يُضاد انعقاد سبب الوجوب، وإنَّما يُنافي خطاب الأداء، ولذلك كان سبب وجوب الزكاة قائمًا عندكم عليهم، وسببُ وجوب الغرامات في ذمتهم بالاتفاق متصوَّرٌ، ولكنَّ القضاء سقط عنهم للكلفة والمشقة والحرج، ولذلك فُرِّقَ في حقِّ الحائض بين الصوم والصلاة في القضاء، لقلَّةِ الصوم وكثرة الصلاة في حقها، وإذا كان السقوط مُعلَّلًا بالكُلفةِ يُفارق القليلُ الكثيرَ، والصِّبا طويلٌ في نفسه، فأسقط قضاء الصوم، والإغماء قصيرٌ فلا يُسقط، والجنون دائرٌ بينهما، فإنَّه يطول مرةً ويقصر أخرىٰ، ولا بُدَّ من إلحاقه

= إلىٰ الخمس والعشر. وهو منقولٌ عن ابن حبيب. ينظر: المدونة، ١/٢٧٧، التفريع، ١/٣٠٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٦٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٣٠ ـ ٣٣١، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٥٥، التاج والإكليل، ٣/٣٤٢.

وأما الحنابلة: فنقلوا في هذه المسألة ثلاث روايات: الأولىٰ: أنَّ المجنون لا يلزمه القضاء، سواء فات الشهر كله بالجنون أو بعضه. وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. الثانية: يلزمه القضاء مطلقًا. الثالثة: إنْ أفاق في الشهر قضىٰ، وإن أفاق بعده لم يقض؛ لعظم مشقته. ينظر: المغني، ٣/١٤٦، ١٦٣، الفروع، ٤/٤٢٩ ـ ٤٣٠، المبدع، ٣/١٧، الإنصاف، ٣/٢٩٣، الإقناع، ١/٣٠٨.

بأحدهما، فالأولىٰ إلحاق طويله بالصبا، وإلحاق قصيره بالإغماء؛ لأنَّ الكثرة والقلَّة يبتني علىٰ الطول والقِصَرِ في العذر، إلا أنَّه لم يمكن تقدير الطويل من الجنون بمدَّةٍ مقدَّرة، والمقاديرُ متعارضةٌ ليس بعضها بأولىٰ من البعض، فأضفناه إلىٰ قدر العبادة، فإنْ كثُرتِ العبادات الفائتة لم تقضَ، وإنْ قلَّتْ قُضيتْ، ولا بُدَّ من ضبط القليل والكثير، فحكَّمنا فيه الحيض، فإنَّهُ لا يُسقط الصوم، ويُسقط الصلاة لكثرتها، ولم يكن كثرةُ الصلاة بالتعدُّدِ في مدة الحيض، إلا أنَّ الصوم أيضًا بتعدُّدِ أيامه يتعدَّدُ أيامه في مدَّة الحيض، وإنَّما يفارقه في شيءٍ، وهو أنَّ وظيفة الصلاة تتكرَّرُ في مدَّة الحيض علىٰ معنىٰ أنَّه ينتهي إلىٰ حدٍّ [يسع][1] الظهر والعصر وغيره، ووظيفة رمضان لا تتكرَّرُ في حيضٍ واحدٍ، فجعل التكرُّرَ مردًّا للكثرة والقلة. وقيل: ما تكرَّرَ في الجنون لا يُقضىٰ، وما لا يتكرَّرُ يُقضىٰ، فهذا أقصىٰ الإمكان في تخريج الجنون علىٰ الصبا والإغماء، وهو منتهىٰ خيالهم.

والجواب: أنْ نقول: ادعيتم أولًا أنَّ الجنون والصبا لا يُنافيان وجوب العبادات البدنية، ونحنُ ننكر ذلك، وما ذكرتموه من إمكان الإثبات في الذِّمَّةِ لا نُنكره، ولكنَّ الإمكان غيرُ كافٍ، ولذلك لا يجبُ القضاء، فإنْ كان القضاء يَسقطُ بالخروج فالوجوب ساقطٌ؛ لسقوط الأداء، فإنَّهُ يُراد

(١) بالأصل كلمة غير مفهومة، وقد رُسمت بهذا الشكل: (ىٮسىٮ)، وكُتِبَ فوقها: (صـ) إشارةَ إلىٰ أنَّ هذه الكلمة أشكلت علىٰ الناسخ، ولم يظهر له وجه المراد منها، والقصد من كتابة مثل هذه العلامة عند أهل التحقيق: بيان أنَّ الناسخ متثبتٌ في نقله غير غافلٍ عن الكلمة محلِّ الاشكال، وأنَّ ما أثبتهُ ليس غلطًا من جهته، بل هكذا وجده فأثبته حيث لم يتبين له المراد، وقد علَّق الناسخ في الحاشية عليها بقوله: (كذا في الأصل). ولعلَّ الصواب ما أثبتُّهُ؛ لقربه من شكل الكلمة أولًا، ولدلالة السياق عليها ثانيًا. والله أعلم.

للأداء لا لعينه، ونقول: الشهر والوقت سببٌ لوجوب العبادة في حقِّ مسلمٍ مكلَّفٍ، وأنتم شرطتم الإسلام وألغيتم التكليف، وهو تحكُّمٌ لا وجه له، وإنْ نزلنا عنه فالجنون أخو الصبا، وهو ملحقٌ به شرعًا، والأصلُ والغالبُ فيه الدوام، واتباعُ الغالب وإلحاقه بالصبا أولىٰ من التورُّطِ في طلب تقديرٍ لا مدرك له، فالتعويلُ علىٰ الغالبِ، وحسمُ باب النظر إلىٰ الآحاد، قانون ٩٤/ب مَهيدٌ غالبٌ علىٰ الظنِّ، أمَّا استنباطُ تقديرٍ من الفرق بين الصوم والصلاة في حقِّ الحائض، وأنَّ ذلك محالٌ علىٰ تكرُّرِ الوظيفة:/ تحكمٌ، وهلَّا قالوا: ما يتكرر ثلاثًا هو الكثير، والكثرةُ بالاجتماع، وأقلُّ الجمع ثلاثٌ، وأقلُّ الحيض عندهم ثلاثة أيامٍ[1]، وتتكرَّرُ فيه وظيفة الصلاة ثلاثًا، ويلزمهم ذلك في حدِّ الكثرة في صلاة المُغمىٰ عليه، فمِنْ أين اكتفوا بالتكرُّرِ مرةً واحدةً؟ وإذا تعارضت هذه الخيالات ـ وهي تقديراتٌ لا يُدرك بالرأي ـ فالاستناد إلىٰ قانون الشرع في تنزيل الغالب منزلة المُطَّرِدِ أولىٰ، واطراد الجنون غالبٌ، فلْيُلْحق بالصبا مطلقًا في كلِّ حكم.

❊ **مَسْألَة:** المتمضمض إذا سبق الماء إلىٰ جوفه لم يُفطرْ في أحد المذهبين[2].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري، ٥٥، التجريد، ١/٣٥٨، كنز الدقائق، ١٤٩.

(٢) والثاني: يُفطر؛ لأن التحفظ فيه ممكن. والأول: ـ وهو عدم الفطر ـ منصوص الشافعي في الأم، قال الربيع: «وهو أحب إليَّ؛ وذلك أنه مغلوب». الأم، ٢/١١٠ ـ ١١١. وقد ذكر أبو إسحاق الشيرازي طريقة الشافعية تجاه قولَيْ إمامهم في هذه المسألة، فقال: «نصَّ ـ أي: الإمام ـ فيه علىٰ قولين، فمن أصحابنا من قال: القولان إذا لم يبالغ، فأما إذا بالغ=

خلافًا له[1].

فنقول: وصَلَ الواصلُ إلىٰ جوفه من غير قصدهِ ولا تقصيرٍ في سببه، فأشبه ما لو طار ذبابٌ إلىٰ جوفه، واحترزنا بالتقصير عن المبالغة في المضمضمة، فإنَّه منهي عنها في الصوم، وعن تعجيل الفطر وتأخير السَّحور فإنَّه مُقصِّرٌ، حيث لم يستظهر باليقين مع الإمكان.

❊ **فإن قيل:** المُتولِّدُ من فعل الإنسان محالٌ عليه ومضافٌ إليه، كالمتولِّد من التغرير، والمتولِّد من المبالغة وإن لم يقصد، وليست المبالغة منهيًا عنها، ولكنْ قال ـ ﷺ ـ: «إلا أن تكون صائمًا فتَرْفُقْ»[2]، والرِّفْقُ مع

= بطل صومه قولًا واحدًا، وهو الصحيح...، ومن أصحابنا من قال: هي علىٰ قولين بالغ أو لم يبالغ». المهذب، ١/٣٣٦. وقد سبق ذكر القولين. وينظر: الحاوي، ٣/٤٥٧، التنبيه، ٦٦، الوسيط، ٢/٥٢٨، البيان، ٣/٥١١، فتح العزيز، ٦/٣٨٨. وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إنَّ منْ تمضمض، أو استنشق في الطهارة، فسبق الماء إلىٰ حلقه من غير قصدٍ ولا إسرافٍ، فلا شيء عليه. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٢٩، مسائل أحمد وإسحاق، ٣/١٢١٤، الكافي، ١/٤٤٣، المغني، ٣/١٢٣، الفروع، ٥/١٨، الإنصاف، ٣/٣٠٩.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من تمضمض أو استنشق، فوصل الماء إلىٰ جوفه أو دماغه، وهو ذاكرٌ لصومه، أفطر. ينظر: الأصل، ٢/٢٠١، ٢٣٧، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ١٣٥، التجريد، ٣/١٥٣٦، المبسوط، ٣/٦٦ ـ ٦٧، بدائع الصنائع، ٢/٩١.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من سبق الماء إلىٰ حلقه في مضمضة أو استنشاق أفطر، ولزمه القضاء في الفرض، سواء كان في مبالغة أو غير مبالغة. ينظر: المدونة، ١/٢٧١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٥٧، جامع الأمهات، ١٧٢، القوانين الفقهية، ٨٠، التاج والإكليل، ٣/٣٥٠.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ: أنَّ المصنف تصرف في اللفظ،=

ذلك ممكنٌ، وإذا فعل ووقع أفطر، وينعكس هذا في طريان الذباب، فإنَّه لا فعل له فيه حتىٰ يضاف إليه ما يتولد منه.

۞ قلنا: الذباب لا يطير إلىٰ الجوف ما لم يفتح الفم، وهو فعله، ثم مجرد الفتح لا يكفي، فالذباب لا يقصد الباطن، ولكنْ إذا جاوز منفذ الفم، ووافىٰ وصوله إلىٰ محاذاته انقباض النفس إلىٰ الباطن، صار مجذوبًا إلىٰ الباطن مع الهواء بجذبة النفس، فله فيه فعلان:

أحدهما: الفتح للفم. والآخر: جذب النَفَس، ولكن لمَّا لم يكن مقصرًا لم يُجعل بهمُفطرًا، فإنَّه لم يقصد إلىٰ ذات الإيصال، وإنَّما قصد سببه، والقصد إلىٰ السبب إذا لم يقترن به التقصير فلا يؤثر.

❊ فإن قيل: سلَّمنا أنَّ لفتحِ الفمِ والجذبِ بالنَفَسِ مدخلٌ[1] في طيران الذباب، ولكنْ لا يمكن تكليف تطبيق الفم، والامتناع من التنفس، ولا تخلية الهواء من الذباب، فهذه أمورٌ لا يُتصور الاحتراز منها، ولا يدخل تحت الإمكان، ولو قيل للإنسان: ينبغي أن تعيش بحيث لا يطير ذبابٌ إلىٰ

= وكان يريد حديث لقيط بن صبرة عن أبيه مرفوعًا، وموضوع الشاهد منه: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما». الحديث أخرجه أبو داود (١٤٢) كتاب الطهارة، باب في الاستنثار، ١/٣٥، والترمذي (٧٨٨)، كتاب الطهارة، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، ٢/١٤٧، والنسائي (٨٧) كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق، ١/٦٦، وابن ماجه (٤٠٧) كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، ١/١٤٢. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيح». وقال ابن القطان: «هو صحيح». بيان والوهم والإيهام، ٥/٥٩٢، نصب الراية، ١/١٦.

(١) كذا بالأصل، والصواب: (مدخلًا)؛ لأنه اسم إنَّ منصوب. والله أعلم.

جوفك في مدَّة شهرٍ، كان ذلك تكليفًا لا يطاق، نعم، يمكن أن يُكلف ذلك في لحظةٍ واحدةٍ، والمضمضمة تتفق في لحظة، وأجزاء الفم مطاوعة في الحركة، ويمكن أن يقال: تمضمض بحيث لا يصل الماء إلىٰ جوفك، ولا يُعدُّ ذلك شططًا لا يطاق، فإنَّ تكلُّفَ ذلك في لحظة المضمضة ممكنٌ، فإذا وصل إلىٰ جوفه كان ذلك لتقصيره في التَّحفُّظِ، فنُزِّلَ منزلة تقصير مُعجِّلِ الفطر ومُؤَخِّرِ السَّحور علىٰ الرأي الظاهر، إذ يمكن أن يقال: تسحَّر ليلًا، وأخِّر الفطر إلىٰ الليل، والوفاء به لا عُسر فيه.

❁ قلنا: إيصال الماء إلىٰ فضاء الفم مأذونٌ فيه مطلقًا، وفعلُه في وضع الماء محطوطٌ عنه، وهو كوصول الذباب إلىٰ محاذاة هواء الفم، وإنما ينحدر الماء إلىٰ الباطن بسببٍ آخر زائدٍ علىٰ الوضع في الفم، وليس ذلك إلا حركاتٌ اضطرارية تتفق في الغلاصم[1]، واللهوات[2]، وأجزاء الفم، ومنشأها اضطراب النَّفَسِ، فإنَّه/ في انبساطه يدفع، وفي انقباضه يجذب، ١/٩٥
وإذا تحرك به الهواء تحرك الماء بحركة الهواء علىٰ نقيض الاختبار، والاحتراز عن ذلك غير ممكنٍ، فإنَّ حركة النَّفَسِ في الامتداد والاحتباس طبيعيٌّ، ولو تصرَّفَ فيها بالجَهد والاختيار، وكُلِّفَ الطبعُ الإصرارَ علىٰ حبس النَّفَسِ أو علىٰ إرساله، زاد قهرُ الطبيعة واضطراب النَّفَسِ، والأمور

---

(١) الغلاصم: جمع غلصمة، وهي: رأس الحلقوم، وهو الموضع الناتئ في الحلق. ينظر: العين، مادة [غلصم] ٤/٤٦٢، المصباح المنير، مادة [غلصم]، ٢/٤٥٠.

(٢) اللهوات: جمع لهاة، وهي: اللحمة المشرفة علىٰ الحلق. وقيل: هي ما بين منقطع أصل اللسان إلىٰ منقطع القلب من أعلىٰ الفم. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة [لهو] ٤/٤٢٤، القاموس المحيط، مادة [لهو] ١٣٣٣.

الطبيعية تزداد قهرًا بمعارضة الجَهد والاختيار، فتكليفُ التَّصرُّفِ في النَّفَسِ بالإرسال والحبس والاستمرار علىٰ أحدهما ممتنعٌ لا يُطاق، وإنْ تكلَّفهُ الإنسان فيتَّفِقُ له علىٰ القُرْبِ إفلاتٌ من الضبط والاختيار، فلا سبيل إلىٰ ربط التكليف به، ولا إلىٰ المنع من أصل المضمضة، وهي قد تكون مستحقَّةً عندهم علىٰ الجُنب، أو مندوبًا علىٰ الإطلاق بالاتفاق، فالأولىٰ إلحاقه بطريان الذباب، فهذا سبيل ترجيح هذا الرأي بعد تعارض الاحتمال كما ترىٰ. والله أعلم(١).

❁ **مَسْأَلَة:** التطوع لا يلزم بالشروع، والإفطار فيه لا يُوجب القضاء(٢).

وخالف أبو حنيفة في الحكمين جميعًا(٣).

---

(١) بلغ العرض بالأصل النسوخ من أصل المصنف والحمد لله.

(٢) ينظر: الأم، ٢/١١٢، مختصر المزني، ٨/١٥٥، الحاوي، ٣/٤٦٨، التنبيه، ٦٨، المهذب، ١/٣٤٥، فتح العزيز، ٦/٤٠٢. وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. وعن الإمام رواية أخرىٰ: أنَّ من خرج من صوم التطوع فعليه القضاء. ينظر: الكافي، ١/٤٥٢، المغني، ٣/١٥٩، الفروع، ٥/١١٤، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٢/٦١٧، الإنصاف، ٣/٣٥٢.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ من دخل في صوم التطوع وجب عليه بالدخول، وإنْ أفسده وجب عليه القضاء. ينظر: الأصل، ٢/٢٠٣، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٣٩٥، التجريد، ٣/١٥٥٤، المبسوط، ٣/٦٨، تحفة الفقهاء، ١/٣٥١، الهداية، ١/١٢٥.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا دخل في صوم التطوع فقد لزمه إتمامه، فإنْ أفطره بغير عذرٍ فعليه القضاء، وإنْ أفطر لعذرٍ فلا قضاء عليه. ينظر: المدونة، ١/٢٧٥، التفريع، ١/٣٠٣، التلقين، ١/٧٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٢٨٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٠، الذخيرة، ٢/٥٢٨.

والمعتمد: الحديثُ الصحيح الذي لا غبار عليه[1]، قالت أم هانئ[2]: ناولني رسول الله ـ ﷺ ـ أفضل شرابه في قدحٍ له، فشربت وقلت: يا رسول الله إني كنت صائمة، لكني كرهت أن أردَّ سؤرك، فقال ـ ﷺ ـ: «فإنْ كان قضاءً فصومي يومًا مكانه، وإن كان تطوعًا فإنْ شئتِ فاقضيه، وإنْ شئتِ فلا تقضيه»[3]، وتركُ الإنكار دليل جواز الإفطار، والتخيير في القضاء دليل انتفاء اللزوم، كيف وقد فرق بين القضاء والتطوع، وهو صريحٌ في إبطال غرضهم.

❊ **فإن قيل**: هذا معارَضٌ بما رُوي عن عائشة وحفصة: أنهما كانتا صائمتين، فأُهدي لهما طعامٌ فأفطرتا، وسألتا رسول الله ـ ﷺ ـ، فقال ـ ﷺ: «صوما يومًا مكانه»[4].

---

(١) سيأتي أنَّ الحديث ضعيفٌ لا غبار عليه.

(٢) هي الصحابية الجليلة: فاختةُ بنت أبي طالب بن عبد المطلب، شقيقة علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، تكنىٰ أم هانئ، روىٰ عنها: علي، وابن عباس، ومجاهد، وعروة، وعطاء، وعكرمة، وكريب، وخلقٌ آخرون. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٣٤١٩/٦، الاستيعاب، ١٩٦٣/٤.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ: الدارمي في سننه (١٧٧٦) كتاب الصوم، باب فيمن يصبح صائمًا تطوعًا ثم يفطر، ١٠٨٣/٢، والدارقطني (٢٢٢٧) كتاب الصيام، ١٣٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٣٦٠) كتاب الصيام، باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعًا، ٤٦١/٤، وأبو داود الطيالسي في مسنده (١٧٢١) ١٨٨/٣. والحديث ضعيف؛ للاختلاف علىٰ سماك فيه، وسماكٌ ليس ممن يُعتمد عليه إذا انفرد بالحديث، كذا قال النسائي وغيره. ثمَّ العلة الثانية: الجهل بهارون بن أم هانئ، أو ابن ابنة أم هانئ، فكلُّ ذلك قيل فيه، وهو لا يعرف أصلًا. ينظر: تنقيح التحقيق، ٣١٨/٣، البدر المنير، ٧٣٤/٥، التلخيص الحبير، ٤٠٢/٢.

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ (٣٢٨٢) كتاب الصيام، ذكر الاختلاف علىٰ الزهري=

❁ قلنا: حديث مرسلٌ، أورده الزهري مرسلًا، ولم يُسنده إلىٰ عروة إلا ضعفاء[1]، وقال الزهري: «حدثني في خلافة سليمان[2] ناسٌ عن بعض من سأل عائشة»[3]، وهم مجاهيل[4]، كذلك أورده أبو القاسم الطبري[5] في سننه[6]، فكيف يُعارِض الحديثَ المذكور في كلِّ صحاح؟[7] كيف

= في هذا الحديث، ٣٦٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٣٦٦) كتاب الصيام، باب من رأىٰ عليه القضاء، ٤٦٤/٤. وأعلَّه النسائي والبيهقي بالإرسال، وذكرا ذلك بعد إخراج الحديث، بل نقل المزي عن النسائي أنه قال: «منكر، وخُصيف ضعيفٌ في الحديث، وخطَّاب لا علم لي به». ينظر: تحفة الأشراف، ١٢٩/٥، تنقيح التحقيق، ٣١٥/٣.

(١) ينظر: الأم، ١١٢/٢، بالإضافة إلىٰ الهامش السابق.

(٢) أي: خلافة سليمان بن عبدالملك. كذا جاء في الروايات التي سيأتي تخريجها في الهامش الآتي.

(٣) أخرج هذا: الترمذي (٧٣٥) كتاب الصيام، باب ما جاء في إيجاب القضاء عليه، ١٠٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٣٦٥) كتاب الصيام، باب من رأىٰ عليه القضاء، ٤٦٤/٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٤٨٤) باب الرجل يدخل في الصيام تطوعا ثم يفطر، ١٠٨/٢.

(٤) ينظر: نصب الراية، ٤٦٦/٢.

(٥) هو الإمام، الحافظ، المجود، المفتي، أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري، الرازي، الشافعي، اللالكائي، مفيد بغداد في وقته. سمع عيسىٰ بن علي الوزير، وأبا طاهر المخلص، وآخرين، روىٰ عنه: أبو بكر الخطيب، وابنه محمد بن هبة الله، وعِدَّة. قال الخطيب: كان يفهم ويحفظ، وصنف كتابا في السنة، وعاجلته المنية، خرج إلىٰ الدينور، فأدركه أجله بها في شهر رمضان، سنة ٤١٨هـ. ينظر: تاريخ بغداد، ٧١/١٤، سير أعلام النبلاء، ٤١٩/١٧.

(٦) واسمها: (السنن) وقد ذكره أبو عبدالله الكتاني ـ في كتابه: (الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، ٣٧) ـ من جملة كتب السنة النبوية المصنَّفة علىٰ الأبواب الفقهية. وهذا الكتاب ليس مطبوعًا، ولم يتحصَّل لي علمٌ بكونِ مخطوطه لا يزال محفوظًا. فالله أعلم.

(٧) كذا قال ـ عفا الله عنه ـ! وليس كما قال، وليس الحديث الذي أشار إليه ـ وهو حديث=

وليس في الحديث أنهما كانتا صائمتين عن التطوع؟ فلعلَّهُما كانتا في صوم فرضٍ، وتَرْكُ الإنكار عليهما في الإفطار ـ مع أنَّه معصية عندهم ـ؛ دليلٌ قاطعٌ علىٰ جواز الإفطار.

وقوله: «صُوما يومًا مكانه»[1]: محمولٌ علىٰ الاستحباب، معناه: إنْ كنتما تقصدان ثوابًا وفاتكما، فتداركا بصومٍ يوم آخر.

❊ **فإن قيل:** التأويل متطرِّقٌ إلىٰ حديثكم، بل ليس هو دليلًا في محلِّ النزاع، وهو دليلٌ علىٰ إسقاط القضاء عن أمِّ هانئٍ؛ لأنها قصدتْ بالإفطار التبرك بسؤر رسول الله ـ ﷺ ـ،[2] ونحن نُجوِّزُ الإفطار بعذر الضيافة[3]؛

= أمِّ هانئٍ ـ مذكورًا في كلِّ الصحاح! بل لا يوجد في مصنفٍ من المصنفات التي اشترط أصحابها الصحة! والحديث ـ كما سبق ـ ضعيفٌ بمرة، وقد سبق الكلام عليه، والذي يُعتبر صحيحًا بحق، ويُغني عن حديث أمِّ هانئ، ويُعدُّ أصلًا صحيحًا لمذهب الشافعية والحنابلة في هذه المسألة: هو ماروته أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ، قالت: دخل عليَّ النبي ـ ﷺ ـ ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء»؟ فقلنا: لا، قال: «فإني إذن صائم»، ثم أتانا يومًا آخر، فقلنا: يا رسول الله، أُهدي لنا حيسٌ، فقال: «أرنيه، فلقد أصبحت صائمًا» فأكل. أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١١٥٤) كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنيةٍ من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلًا من غير عذر، ٢/٨٠٩. والله أعلم.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المبسوط، ٣/٦٩.

(٣) اختلف أئمة المذهب الحنفي في كون الضيافة عُذرًا في الفطر لصوم التطوع. يقول السرخسي ـ رحمه الله ـ في (المبسوط، ٣/٧٠) محرِّرًا هذا الخلاف: «واختلفت الروايات في الضيافة هل تكون عذرًا؟ فروىٰ هشام عن محمدٍ ـ رحمه الله ـ: أنَّه عذرٌ مبيحٌ للفطر. وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنَّه لا يكون عذرًا. وروىٰ ابن مالكٍ عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنَّه يكون عذرًا، وهو الأظهر». وينظر: المحيط البرهاني، ٢/٣٩٠، البحر الرائق، ٢/٣٠٩.

استمالةً لقلب المسلم وتودُّدًا إليه، لما فيه من الثواب، فالتَّبرُّك بسؤر رسول الله ـ ﷺ ـ، وما فيه من البركة والثواب، يزيد عليه، ولسنا نُخصِّصُ بأم هانئٍ، بل نطرُدُ في كلِّ منْ قصد التبرُّك، فإنَّ صوم التطوع إذا فات سهُل تداركه بمثله، وغرض التبرُّك يفوتُ بالتأخير، كما يفوتُ تطييبُ قلب المضيف، والتبرُّكُ توقيرٌ، وهو من أبواب الدّين، كالتَّودُّدِ إلىٰ المسلم وتطييب قلبه، ولا يبعُدُ/ أنْ يُجوِّزَ الشرع إيثار غرضٍ ديني علىٰ غرضٍ دينيٍ إذا [٩٥/ب] تقاربَ مراتِبُهُمَا، والشرع أعرفُ بمراتب القُرُبات وجوالب الثواب، فهذا القدر الذي دلَّ الحديث عليه مُسلَّمٌ، والنزاع قائمٌ وراءه، فلا يبقىٰ إلا قياس الممنوع علىٰ المُسلَّمِ، وعلينا أنْ نتكلَّمَ علىٰ القياس إذا حررتموه، ويتأيَّدُ ذلك بأنَّ الجمع بين الحديثين لا بُدَّ منه، والأمر ظاهره للإيجاب، فتشوفتم إلىٰ التلفيق بترك الظاهر، ونحن قرَّرنا ظاهر الحديثين من غير تأويل.

❁ قلنا: الكلام علىٰ هذا من وجهين:

أحدهما: أنَّ التخيير منصوصٌ عليه، وأنتم ادعيتم تعليله بالتبرك، وإضافته إلىٰ حالة اتفقتْ، ومثلُ تيك الحالة لا تصلُح لدفع الحظر كما في القضاء والفرض، ونحن تركنا التعليل، وأحلنا التمييز علىٰ انتفاء المُلزِمِ، فإنَّهُ مُتطوِّعٌ وليس بملتزم. وغايةُ ما في الباب: أنْ يكون كلُّ واحدٍ من المسلكين محتملًا، ومسلكنا في التنزيل متعين؛ إذ تواردت أحاديث تدل علىٰ أنَّ سقوط اللزوم بسبب التبرع، قال ـ ﷺ ـ: «الصائم تطوعًا أمير نفسه، إن شاء أتمَّ، وإن شاء أفطر»[1]، وقال: «مثلُ الصائم تطوعًا مثلُ المُهدي،

(١) أخرجه الترمذي (٧٣٢) كتاب الصيام، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، ٢/١٠٢،=

إنْ شاء أتمَّ، وإنْ شاء رجع»[١]، ومجامعُ هذه الألفاظ إذا نظر إليه المنصف، استبان على القطع أنَّ المفهوم من الشرع التخيُّرُ لانتفاء المُلزِم، وكونُ الصائم متطوعًا، وهذه الألفاظُ تقطعُ دابر خيالهم، وعليها ينبغي أنْ يكون التدوار في نُصرة المذهب.

المقام الثاني: هو أنَّا نقول: لسنا نثق بأنَّ قصد التبرك من الأعذار المرخِّصةِ عند الخصم مذهبًا، فإنَّا تكلفنا له هذا المسلك، فإنْ وافق مذهبه فنتمسك بمحلِّ العُذر، ونقيس عليه، ونُبطل تعليله، ونقول: التجويزُ عند قصد التبرك دليلٌ على عدم اللزوم، وكذا التجويز بالضيافة، وقوله - ﷺ -: «تَكَلَّفَ لك أخوك وتقول: إني صائم!»[٢]، تنبيهٌ على أنَّ الصوم غير لازمٍ،

= والدارقطني (٢٢٢٤) كتاب الصيام، ١٣٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٣٤٧) كتاب الصيام، باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعًا، ٤٥٨/٤، وأحمد (٢٦٨٩٣) ٤٦٣/٤٤، وأبو داود الطيالسي في مسنده (١٧٢٣) ١٨٩/٣. والحديث إسناده ضعيف؛ لضعف جعدة. قال البخاريُّ في جَعدة: «لا يُعرف إلا بحديث واحدٍ فيه نظر، وهو: «المتطوِّع أمير نفسه». وقال ابن عَدِيٍّ: «لا أعرف له إلا هذا الحديث الواحد، كما ذكره البخاريُّ». ينظر: تنقيح التحقيق، ٣١٧/٣، نصب الراية، ٤٦٩/٢. والله أعلم.

(١) لم أقف على هذا المروي في مصنفات السنة النبوية وكتب التخريج، ولعلَّ المصنف - ﷺ - قصد الحديث الذي أخرجه النسائي في سننه (٢٣٢٢) كتاب الصيام، باب النية في الصيام، والاختلاف على طلحة بن يحيى بن طلحة في خبر عائشة فيه، ١٩٣/٤: عن مجاهدٍ، عن عائشة - ﵂ - أنَّ النبي - ﷺ - قال: «إنما مثل صوم المتطوع مثل الرجل يُخرج من ماله الصدقة، فإن شاء أمضاها، وإن شاء حبسها». قال ابن القطان: «وهو منقطعٌ عند أهل الحديث». ووجه الإنقطاع: أنَّ مجاهدًا لم يسمع من عائشة - ﵂ -، كذا قاله يحيى ابن سعيدٍ، وشعبة، وابن معين، وأحمد بن حنبل - رحمة الله عليهم أجمعين -. ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣٩٠/٢.

(٢) ولفظه: عن جابر بن عبد الله، قال: صنع رجلٌ من أصحاب رسول الله - ﷺ - طعامًا،=

وأنَّ الصائم متخيِّرٌ، فإنه ذكره في معرض الاستبعاد ابتداءً من غير تذكيرٍ لبيانٍ سابقٍ، ولا يقال للصائم قضاءً وفرضًا: تكلَّفَ لك أخوك وتقول إني صائم، ولا للمحرم إذا تكلَّفَ له أخوه بالتبخير وماء الورد، فلو كان المراد ما ذكروه لكان هذا نقضًا علىٰ استبعاده مُفحمًا، فدلَّ أنَّ المفهوم منه أنَّ المتطوع أمير نفسه، وحقيقةُ هذا المقام الثاني تدورُ علىٰ أمرٍ: وهو أنَّه إنْ بان لنا أنَّ جواز الإفطار هو القياس في الشرع، فيتعين تنزيل الضيافة والتبرك عليه، وإنْ ثبت لهم أنَّ القياس المنعُ من الإفطار، ووردت الضيافة وأمكن أن يُجعل نقضًا لذلك القياس، وأمكن أنْ يُنزَّلَ علىٰ وجهٍ لا ينقضه، فالتنزيل علىٰ وجهٍ لا ينقضه كما ذكروه أولىٰ، فليقع الاعتناء ببيان منشأ هذا التردُّدِ، فنُسلِّمُ لهم في هذا المقام أنَّه لو ثبت في القياس قاعدةٌ تقتضي المنع من الإفطار، فإبقاء تلك القاعدة بالطريق الذي سلكوه أولىٰ من نقضها مع إمكان إبقائها، ولكنْ لا نسلم لهم ثبوت ذلك، بل الرأي والقياس يقتضي انتفاء اللزوم لانتفاء/ الملزم، وهذه قاعدةٌ جليةٌ، فما يردُ من الأحاديث عِلَّة وفقه [٩٦/أ] يشهد له ويُسمِّره، فلا يُتكلَّفُ قطعه عنه بالردِّ إلىٰ أمورٍ موهومة من غير ضرورة، والمُلزم مُنتفٍ قبل الشروع، ولم يتحدَّد إلا الشروع، والشروعُ عبارةٌ عن الملابسة للشيء علىٰ ما هو عليه، وهذا لا يُوجِبُ تغيير وصفه،

= فدعا النبي - ﷺ - وأصحابًا له، فلما أتىٰ بالطعام تنحىٰ أحدهم، فقال له النبي - ﷺ -: «ما لك؟»، قال: إني صائم، فقال له النبي - ﷺ -: «تكلَّفَ لك أخوك وصنع، ثم تقول: إني صائم! كُلْ وصم يومًا مكانه». أخرجه الدارقطني (٢٢٤١) كتاب الصيام، ٣/١٤٠. وإسناد الحديث ضعيفٌ؛ لأنَّ فيه: عمرو بن خليفٍ، قال فيه ابن حبان في كتابه (المجروحين، ٢/٨٠): «كان ممن يضع الحديث». وذكر ابن عدي أنَّ له أحاديث موضوعاتٍ كان يُتَّهم بوضعها. ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٦/٢٦٣، تنقيح التحقيق، ٢/١٠٣.

هذا هو الأصل لولا الحج، والحج مخصوصٌ ببدائع عُرِفَ تميُّزُها فلا نُشوّشُ بها القواعد، كما أنَّ الأصل أنَّ من أفسد العبادة تخلَّىٰ عنها، والإفساد إعدامٌ لها وترك الامتثال بها، ثمَّ الحج يبقىٰ مُتشبِّثًا بالمحرم بعد الإفساد يلزمه المضيُّ فيه، وذلك لم يقتض إلزام المضي في الصلاة والصوم بعد الإفساد، ولم يُوردْ نقضًا علىٰ قياسها، فإمكان التخلِّي كجواز التخلِّي، فكما استثني الحج في الإمكان استثني في الجواز، وحاصلُ هذا المسلك يرجع إلىٰ نفي اللزوم لانتفاء سببه، وعُرِفَ ذلك بالسَّبر، وعلىٰ الخصم إبداء مُستندٍ للزوم.

❊ **فإن قيل**: القياسُ منع الإفطار؛ لأنَّهُ إحباطٌ للعمل، وما سبق من الإمساك مُنتَفَعٌ به، وله عرضيَّةُ ترتُّبِ الثواب عليه باتصال الباقي به، والإفطار تفويتٌ وإحباطٌ، وإذا ظهر غرضٌ دينيٌ من تطييب قلب مسلمٍ أو تبركٍ، كان ذلك إيثار ثوابٍ علىٰ ثوابٍ، فمثاله البيع من الأموال، ومثالُ الإفطارِ بالتشهي إحراقُ الأموال، قالوا: ولهذا لم نمنع قطع الاعتكاف، وتجديد الوضوء؛ لأنَّ ما مضىٰ لا يبطل به، ولم نمنع الاقتصار علىٰ ركعتين إذا نوىٰ أربعًا، ومنعنا الاقتصار علىٰ ركعة، فإنَّ ذلك القدر ليس بصلاةٍ عندنا.

❁ **قلنا**: حاصل هذا الكلام: أنَّ الإفطار إحباطٌ، ولا يُفْهَمُ من الإحباط إلا الامتناع من إتمام ما يُثاب له عليه، فهو عندنا كالامتناع من الابتداء، فَلِمَ يمتنع ذلك والإحباط والإفساد عباراتٌ يرجع معناها إلىٰ ما ذكرناه؟

❊ **فإن قيل**: تدلُّ عليه ثلاثة أمور:

أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾[1].

والآخر: أنَّ إتلاف المال وإحراقه محرمٌ؛ لأنَّه تضييعٌ، ويدخل في التحريم مالَه عَرضيَّةُ الانتفاع، بطريان حالة أو انضمام غيره إليه، كالجحش - مثلًا -، وكأخذ فَردَي الخُفِّ، ومصراعي الباب. والآخر: أنَّ ما حصل لله، أو له عرضيَّة الحصول لله، فتفوتيه عليه إهانةٌ وجنايةٌ وتحقيرٌ، ولما كان المصحف مُضافًا إلىٰ الله استُحبَّ تقبيله[2]، وحرُمَ تلويثُهُ بالريق وتوطئته بالقدم؛ لأنَّه صورة الإهانة لو جرىٰ في كتاب العباد، فكان ذلك ثابتًا في كتاب الله تعالىٰ علىٰ مثال العباد، ويعتضدُ هذه المعاني المُخيلةُ بامتناع التحلُّلِ عن تطوع الحج، وقضاء الصوم، وأداء الصلاة بعد التحرُّمِ بها في أول الوقتِ، ولا علة لتحريم الخروج منها إلا ما ذكرناه. وهذه الأصول بجملتها نقضٌ علىٰ قياسكم، فإنَّ المُبادر إلىٰ الصلاة متطوِّعٌ بالفعل في وقتٍ لم يجب البدار فيه.

۞ قلنا: أما قوله: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾/ معطوفٌ علىٰ قوله: ﴿أَطِيعُواْ [٩٦/ب]

(١) سورة محمد، جزء من الآية رقم (٣٣).

(٢) استحباب تقبيل المصحف: هو مذهب أكثر الحنفية والشافعية والحنابلة. واستدلوا: بأنَّ عكرمة بن أبي جهل - رضي الله عنه - فعل ذلك، وقالوا أيضًا: قياسًا علىٰ الحجر في استحباب تقبيله. ونقل بعض العلماء: أنَّ ذلك بدعة، وهو مرويٌّ عن بعض الحنفية. وصرَّح بعض المالكية بالكراهة، وحكي عن بعض الحنابلة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد: الجواز لا الاستحباب. والله أعلم. ينظر: البرهان في علوم القرآن، ١/٤٧٨، الإتقان في علوم القرآن، ٤/١٨٩، شرح السيوطي لسنن ابن ماجه، ١/٢٦٣، الدر المختار، ٦/٣٨٤، شرح مختصر خليل، للخرشي، ٢/٣٢٦، الفواكه الدواني، ١/٣٥٦، تحفة المحتاج، ١/١٥٥، الفروع، ١/٢٥٠، المبدع، ١/١٤٩.

ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾[1]، وهو نهيٌ عن الردة، فإنَّها تُحبط الأعمال التَّامة، وتمنع ترتُّبَ الثواب عليها بعد الموت علىٰ الردة، وأما الأموال فيحرم تضييعها من غير غرضٍ صحيحٍ، ولم يثبت ذلك في العبادات، بدليل أنَّ من نوىٰ أربع ركعاتٍ، فله عرضية الانتفاع به، بتحصيل الثواب بمجرد العمل بعده بحكم النية السابقة، وكذلك من نوىٰ صوم القضاء ليلًا، وأبطل النية، وترك الصوم قبل الشروع، فقد أبطل منفعة النية، وما ذكرتموه لا يختلف بالقلة والكثرة، فإنَّه لو أفطر بُعيْدَ الصبح بلحظةٍ حَرُمَ، ولم يُضيِّع إلا إمساك لحظةٍ لا تعبَ فيها ولا كُلفة، ومنْ توضأ ثم أحدث من غير حاجةٍ لم يأثم، وقد عطَّل عمله في الوضوء، وكذلك من شرع في الصوم علىٰ ظنِّ الوجوب، فلفعلهِ عرضية الثواب تطوعًا بالإتمام، ويجوز إبطاله، وأما الإهانة بترك العبادة: فغير مسلمٍ، بل هو كما لو شرع في أربع ركعاتٍ واقتصر علىٰ ثنتين. وقولكم: إنه فوَّت علىٰ الله ما هو بعرَضِ الحصول له، فهيهات! إنَّما فوت علىٰ نفسه، والعبادة واقعة عن العبد، وإليه يرجع حظها في الدنيا والآخرة، والله متقدِّسٌ عن الحظوظ. وأمَّا صوم القضاء: إنْ لم يكن علىٰ الفور، بانتساب ملتزمه إلىٰ عدوانٍ في ترك الأداء، فلا يحرم الخروج عنه وفاءً بالمعنىٰ، وإنْ وجب علىٰ الفور فيعصي بالخروج كما بالترك، وهذا ما ينبغي أن يُلتزم في الصلاة في أول الوقت، وقد اختلف أصحابنا في أنَّ الزوج هل يُحلِّلُ زوجته عن الصلاة في أول الوقت كما يُحللها عن التطوع[2]، فلا

(١) وبداية الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ الآية.

(٢) قال أبو حامدٍ في (الوسيط، ٦/٢١٧) بعد أنْ ذكر الاختلاف: «والصحيح أنه لا تمنع». وينظر: نهاية المطلب، ١٤/٤٥٥، البيان، ٤/٤٠٥.

ينبغي أنْ يُستبعد هذا المنع فإنَّه متعين. وأما الحجُّ: فقد بينَّا أنَّ تحريم الخروج منه كامتناع التخلي منه وجودًا في كونه خارجًا عن القياس، فلا يُقاس عليه غيره، كما لم يُقس عليه في امتناع التخلي، وما ذكروه من أنَّه مُبطلٌ لما مضىٰ: يُعارضه أنَّ إلزامه في المستقبل ما لم يلزمه محالٌ، وإبطال ما مضىٰ محالٌ، فإذا تقابل الأمران؛ فالطريق أن يقال: لا يلزمه في المستقبل شيءٌ، فإنْ بطل ما مضىٰ فضمنًا لا مقصودًا، وهو كعاملِ زوجِ خفٍّ إذا ترك الثاني، وتعطل به منفعته، لا يُجعلُ مُضيعًا بل يُجعلُ ممتنعًا، ويقال: حصل التعطُّلُ ضمنًا فكذا هذا. والله أعلم.

❁ **مَسألة:** الصوم ليس شرطًا في الاعتكاف(١).

خلافًا له(٢).

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١١٨، مختصر المزني، ٨/١٥٦، الحاوي، ٣/٤٨٦، المهذب، ١/٣٥٠، حلية العلماء، ٣/١٨٢، روضة الطالبين، ٢/٣٩٣.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. وروي عن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أنَّه لا يصح الاعتكاف إلا بصوم. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي دواد، ١٣٨، مسائل أحمد وإسحاق، ٣/١٢٥٧، الكافي، ١/٤٥٥، المغني، ٣/١٨٨، الفروع، ٥/١٤٢، الإنصاف، ٣/٣٥٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّه لا يصح الاعتكاف الواجب إلا بصوم. وأمَّا اعتكاف النفل: فرواية الحسن عن أبي حنيفة ـ ﷺ ـ: أنه لا يكون إلا بصوم. وفي ظاهر الرواية: يجوز التنفل بالاعتكاف من غير صوم. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢/٤٧، مختصر القدوري، ١٣٧، التجريد، ٣/١٥٨٧، المبسوط، ٣/١١٥، ١١٦، بدائع الصنائع، ٢/١٠٩، الهداية، ١/١٢٩. =

والمعتمد: قوله ـ ﷺ ـ: «ليس علىٰ المعتكف صوم»[1]، وقوله: «ليس علىٰ المعتكف صوم إلا أن [يجعله][2] علىٰ نفسه»[3]، معناه: إلا أنْ يتبرع، أو إلا أنْ يلتزم بالنذر. وما رووه عن عائشة من قولهِ: «لا اعتكاف إلا بصومٍ»[4]، موقوفٌ عليها، وأخطأ من رفعَ، ولو نُقِلَ مرفوعًا تقديرًا

= وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فالمذهب عندهم أنَّ الاعتكاف لا يصح بغير صوم. ينظر: موطأ مالك، ٤٥٣/٣، المدونة، ٢٩٠/١، التفريع، ٣١٢/١، ٣١٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢٩٠/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٢/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٦٢/١، جامع الأمهات، ١٨١.

(١) لم أقف علىٰ حديثٍ بهذا الاطلاق، والصواب هو اللفظ الثاني الذي ورد فيه لفظ الاستثناء، وسيأتي تخريجه في الهامش الآتي. والله أعلم.

(٢) بالأصل: (يجعل)، وهو خطأ، والوارد في جميع الروايات لفظان اثنان فقط: (يجعله)، أو: (يوجب). والله أعلم.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢٣٥٥) كتاب الصيام، باب الاعتكاف، ١٨٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٥٨٧) كتاب الصيام، باب من رأىٰ الاعتكاف من غير صوم، ٥٢٣/٤، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (١٦٠٣) كتاب الصوم، ٦٠٥/١، كلهم رووه من حديث ابن عباسٍ ـ ﷺ ـ مرفوعًا. قال جماعة من الحفاظ كالدارقطني، والبيهقي، وأبو الحسن بن القطان، وابن عبدالهادي، وابن رجب، وابن حجر: الصحيح أنه موقوفٌ علىٰ ابن عباس، وأما رفعه فوهم، فقد تفرد برفعه السوسي، وغيره لا يرفعه. واعترض علىٰ هذا ابن الجوزي في (التحقيق، ١١٠/٢) وقال: «السوسي ثقة. قال أبو بكر الخطيب: دخل بغداد وحدَّثَ أحاديث مستقيمة». فالله أعلم. وينظر بالإضافة إلىٰ ما سبق: بيان الوهم والإيهام، ٤٢٢/٣، نصب الراية، ٤٩٠/٢، تنقيح التحقيق، ٣٦٧/٣، المحرر في الحديث، ٣٨٠، بلوغ المرام، ٢٠٢.

(٤) أخرجه الدارقطني (٢٣٥٦) كتاب الصيام، باب الاعتكاف، ١٨٤/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٥٨٠) كتاب الصيام، باب المعتكف يصوم، ٥٢١/٤، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (١٦٠٥) كتاب الصوم، ٦٠٦/١، كلهم من حديث عائشة ـ ﷺ ـ مرفوعًا. قال البيهقي: «وهذا وهمٌ من سفيان بن حسين، أو من سويد بن عبد العزيز،=

لتعين حمله علىٰ نفي الفضيلة والكمال؛ جمعًا بين الأحاديث، فإنَّ ما رويناه لا يتطرق إليه احتمال.

وحقيقة المسألة راجعةٌ إلىٰ أنَّ الخصم يدَّعي شرطًا في عبادة، ونحن ننكر، فهو مطالبٌ بإقامة الدليل، والنافي غير مفتقرٍ إليه، ويكفيه الاستناد إلىٰ انتفاء أدلة الثبوت، وانتفاء الشرائط/ ليس مُعللًا بعللٍ موجبةٍ، ولكنْ قد يُساعِدُ فيها دلالاتٌ مُعرِّفَةٌ وإن لم تُساعِد العلل الموجبة، وأخصُّ دليلٍ فيه: صحةُ الاعتكاف ليلًا، ولو كان الصوم شرطًا لبطل الإعتكاف في وقت استحالة الصوم[1]، كما بطل صوم المرتد في وقت طريان الردة؛ لفوات الإسلام الذي هو شرطه، وهذه دلالةٌ تغلب علىٰ الظن إلىٰ أنْ يُبدي الخصم مأخذه، أو يعتذر عنه. ٩٧/أ

❊ **فإن قيل**: الخوضُ في القياس موقوفٌ علىٰ تقدير عدم ورود الأحاديث في نفي الصوم وإثباته، وإذا قُدِّرَ ذلك فالمنقول من الشارع الاعتكاف في العشر الأخير من رمضان[2]، واحتُمِلَ أنْ يُفهم من ذلك كونُ الاعتكاف عبادةً

= وسويد بن عبد العزيز الدمشقي ضعيفٌ بمرة، لا يُقبل منه ما تفرد به. ورُوي عن عطاء عن عائشة - ﵂ - موقوفًا: «من اعتكف فعليه الصيام». وينظر: تنقيح التحقيق، ٣/٣٧٢، نصب الراية، ٢/٤٨٦.

(١) قال المزني - ﵀ - في (المختصر، ٨/١٥٧): «لو كان الاعتكاف لا يجوز إلا مقارنًا للصوم، لخرج منه الصائم بالليل؛ لخروجه فيه من الصوم، فلمَّا لم يخرج منه من الاعتكاف بالليل، وخرج فيه من الصوم، ثبت منفردًا بغير الصوم».

(٢) اعتكاف النبي - ﷺ - في العشر الأواخر من رمضان ثابتٌ في الصحيحين. أخرجه البخاري (٢٠١٦) كتاب فضل ليلة القدر، باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر، ٣/٤٦، ومسلم (١١٦٧) كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعًا لرمضان، ٢/٨٢٤.

بمجرده، وأنَّ اقترانها بالصوم كان وفِاقًا، واحتُمِلَ أنْ يقال: كان محتاجًا إلىٰ الصوم الذي اقترن به، وهذا الاحتمال أولىٰ؛ لأنَّ الاعتكاف لبثٌ محضٌ في مكانٍ مخصوصٍ، فهو فعل مُعتادٌ لا يصير عبادةٍ لمجرد النية، ما لم ينضم إليه ما يُخالِفُ العادة فيصير عبادةً، وهذا كالإمساك في بعض اليوم لمَّا كان مُعتادًا؛ لم يصرْ عبادةً بمجرد النية إلىٰ أن يصير مخالفًا باستيعاب النهار، والقيامُ والقعودُ لمَّا كانا مُعتادين ما صار عبادةً بمجرد النية في الصلاة حتىٰ ينضم إليه الركوع والسجود، والوقوف بعرفة لمَّا كان لبثًا معتادًا لم يصر عبادة بمجرده حتىٰ يصير عبادة بانضمام غيره إليه، فكذا الاعتكاف، وعليه يخرج الليل، فإنَّ المخالفة للعادة ينبغي أن يحصل بالمجموع، وقد حصل بما سبق من الصوم، أو بما لحق كالوقوف بعرفة؛ صار عبادةً بانضمام ما سبق، ويتأيد ذلك بلزوم الجمع بين الصوم والاعتكاف إذا قال: لله عليَّ أنْ أعتكف صائمًا، ولو قال: أعتكف مصليًا فلا يلزمه الجمع، فلو كان ذلك من أثر النذر للزم في الصلاة، فدلَّ علىٰ أنه لكونه ركنًا فيه[1].

۞ قلنا: لو ورد الشرع بأنَّ الإعتكاف المجرَّد عبادةٌ لكان ذلك معقولًا ومقبولًا قطعًا، لم يبقَ إلا قولهم: (الأصل أنْ تكون العبادةُ مخالفةً للعادة إلا إذا وردَ)، وهذا باطلٌ باعتكاف الصائم في لحظةٍ من يومه، فإنَّ دخول الصائم المسجد وجلوسه في لحظةٍ معتادٌ، وإنما يُخالف العادة بالإقامةِ مدةً، ولا يُشترط ذلك وفاقًا. وكونه مخالفًا للعادة بالصوم لا يكفي، فإنَّ ذلك يصلح لتحصيل الصوم، فأمَّا الاعتكاف: فإنَّه عبادةٌ أخرىٰ زائدةٌ مستقلةٌ، يفتقر إلىٰ نيةٍ ليس جزءً من الصوم ولا الصوم جزءً منه، بخلاف

(١) ينظر: التجريد، ١٥٨٩/٣، المبسوط، ١١٦/٣.

الوقوف والقيام والقعود مع سائر أفعال الصلاة والحج، فإذا عُقِلَ أنْ يُجعل لبْث لحظةٍ من الصائم عبادةً عُقِلَ ذلك من المُفطِرِ، والاعتكافُ لم يردْ إلا في مُدَّةٍ، فهلَّا قالوا: ينبغي أنْ يُجعل التمادي شرطًا فيه ليصير مخالفًا للعادة كالصوم؟ ثمَّ كلُّ ما ذكروه يردُّهُ صحة الاعتكاف ليلًا.

❊ **فإن قيل**: استُثْنِيت الليالي للضرورة، فإنَّ الإنسان قد يزيد التتابع في الاعتكاف، كما استُثنيَ أوقات قضاء الحاجة في الاعتكاف المتتابع، ودام حكمُ الاعتكاف وإن فارق المسجد الذي هو ركن، فتخلُّلُ الليالي كتخلُّل أوقات قضاء الحاجة، ولذلك استُثني أيام الحيض في صوم شهرين متتابعين؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه، وأبقىٰ حكم التتابع للحاجة(١).

۞ قلنا: حكم الاعتكاف/ لا يبقىٰ في وقت الخروج، ولذلك نقول: [٩٧/ب] لو جامع في أثناء قضاء الحاجة من غير تعريجٍ مقصودٍ عليه لم يفسد اعتكافه، وحكم الصوم لا يبقىٰ في أيام الحيض، ولكنْ لا ينقطع التتابع، فقولوا: يرتفع الاعتكاف ليلًا ويبقىٰ التتابع كما في الصوم.

وقولهم: إنَّ ذلك للضرورة.

۞ قلنا: وأيُّ ضرورة إلىٰ تصحيح الاعتكاف ليلًا؟ فإنْ كان فيه ضرورة لطلب ليلة القدر فليُصحَّح إفرادها لذلك، ثم أيُّ ضرورة في افتتاح الاعتكاف بالليل، ووقوع الاحتساب به، ولا يُفتتح الاعتكاف في وقت قضاء الحاجة، ولا الصوم في وقت الحيض، فلما استُغني عنه أول العبادة مع الإمكان فهو من أخص الدلائل علىٰ أنه ليس شرطًا فيه، وقد عُقِلَ جعلُ

(١) ينظر: المبسوط، ١١٦/٣.

الاعتكاف بمجرده عبادةً، فليُنزَّلْ عليه.

وأما قولهم: صار اللبث المعتاد ليلًا عبادةً بما لحق أو سبق من فعلٍ مخالف للعادة.

❁ **قلنا**: وما ذلك الفعل؟ إنْ أردتم به الاعتكاف، فطويله كقصيره في الاعتياد، وإنْ عنيتم به الصوم، فالصوم ليس جزءً من الاعتكاف، بل هو عبادةٌ مستقلةٌ، فليس هو بعض الاعتكاف، بخلاف أفعال الحج والصلاة، فقد صار ما ليس مخالفًا للعادة عبادةً بفعلٍ مخالفٍ ليس من العبادة، وهذا مما لا عهد به.

❁ **فإن قيل**: كلُّ صائمٍ ممسكٌ ومتقربٌ، فالإمساك من حيث كان إمساكًا لا من حيث كان صومًا ممتزجٌ بالاعتكاف، وهو جزءٌ منه، ولكنْ مجرد الإمساك لم يكف، بل كان وقوعه عبادةً لله شرطًا لا جزءً، ونفس الإمساك جزءٌ وركنٌ من العبادة.

❁ **قلنا**: فليُكتف بمجرد الإمساك، وشرطُهُ وقوعه لله صومًا: تحكمٌ لا مستند له، كيف وإمساك لحظةٍ هو الممتزج بالاعتكاف، وأنه لا يخالف العادة فيما إذا اعتكف لحظةً، والاعتكافُ عبارةٌ عن اللبث والإمساكِ المقرون به، ولم تحصل مخالفة العادة بمجرده، فإذا فارق المسجد فالإمساك بعده وقبله يستحيل أنْ يكون جزءً من الاعتكاف، فمن اعتكف في لحظة قُبيَل الغروب وهو صائمٌ، فالمتجدِّدُ منه عبادةٌ جديدةٌ، ولم يتجدد إلا اللبث وإمساك لحظةٍ، وكلاهما موافقان للعادة، فدلَّ أنَّ اللبث بمجرده جُعِلَ عبادةً. وأما لزوم الجمع بالنذر، فلا نُسلِّم، وإنْ سُلِّمَ فسببه: أنَّ الاعتكاف

اعتزالٌ عن التردُّدِ في الحاجات، وانكفافٌ عن قضاء شهوة الجماع[1]، والصوم أيضًا فيه الكفُّ عن قضاء شهوة الجماع[2]، وشهوة الطعام أيضًا، فيُناسبُهُ ويمتزج به، ويكتسب منه وصفًا وزيادةً في جنسه، ويصيرُ تركُ قضاء شهوة الفرج فعلًا في الظاهر، تركًا في الباطن، بكسر سورته بترك الأكل، وتعريجه علىٰ اللبث والاعتزال، فصار ذلك وصفًا له يُوجب مزيد فضيلة فيه، فكان كما لو قال: لله علي أنْ أُصلي قائمًا، أو أحج ماشيًا، أو قارنًا، فإنَّ العمرة لما صارت كالوصف[3] للحج التزم بالنذر جمعَهَا إليه، وأمَّا الصلاة: فأفعالٌ لا تمتزج بالاعتكاف حتىٰ يتأثر به، ويتغير به وصفه إلىٰ جهة المبالغة والاستقصاء، فهذا سبب الفرق، والله أعلم بالصوم.

(١) بالأصل: (الفرج)، وكتب فوقها: (الجماع) من غير طمس الأولىٰ، وكتب بعدها: (صح) كالترجيح لها علىٰ الأولىٰ، وإن كان كلا المعنيين مستقيم ـ والله أعلم ـ.

(٢) بالأصل: (الفرج)، وكتب فوقها: (الجماع) من غير طمس الأولىٰ، وكتب بعدها: (صح)، ويقال فيها ما قيل في سابقتها في الهامش السابق.

(٣) بالأصل: (وصفًا)، وكتب فوقها: (كالوصف) من غير طمس الأولىٰ، وكتب بعدها: (صح) كالترجيح لها علىٰ الأولىٰ ـ والله أعلم ـ.

مسائل الحج

مسألة:/ الذي طرأ عليه العضب(١) بعد الاستطاعة، إذا استأجر أجيرًا فحجَّ عنه، وقع حجُّ الأجير عن المستأجر عندنا(٢). ٩٨/أ

وقال أبو حنيفة: إنَّه واقعٌ عن الأجير تطوعًا(٣).

---

(١) العضب: القطع. والمعضوب في كلام العرب: المخبول الزَّمِن الذي لا حراك به. يقال: عضَبَتْهُ الزمانة تعضِبُه عضبًا، إذا أقعدته عن الحركة وأزمنته. وقال أبو الهيثم: العضب: الشلل، والعرج والخبل. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [عضب]، ٣٠٧/١، الصحاح، مادة [عضب]، ١٨٤/١.

(٢) ينظر: الأم، ١٢٣/٢، مختصر المزني، ١٥٨/٨، الحاوي، ٨/٤، الوسيط، ٥٩٢/٢، فتح العزيز، ٣٧/٧، ٤٤، المجموع، ٩٩/٧. وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: الكافي، ٤٧١/١، الفروع، ٢٥٥/٥، شرح الزركشي، ٣١/٣، المبدع، ٩١/٣، الإنصاف، ٤٠٥/٣.

(٣) كذا قال المصنف ـ ﷺ ـ، وقريبٌ منه قول الماوردي في (الحاوي، ٩/٤) في نقله قول أبي حنيفة في هذه المسألة، وليس كما قالا، فإن المصادر الفقهية عند الحنفية بخلاف هذا القول المنقول، بل بنقيضه بالاتفاق كما حكاه بعضهم، وهذه المسألة نصَّ علىٰ حكمها متأخرو الحنفية، ولم أجدها عند من تقدم من أصحابهم، ومذهبهم في هذه المسألة هو: أنَّ من قدر علىٰ الحج وهو صحيح، ثم زالت الصحة قبل أن يخرج إلىٰ الحج، فإنه يتقرر دينًا في ذمته، فيجب عليه الإحجاج. قال ابن نُجيم ـ ﷺ ـ: «إن قدر عليه ـ أي: الحج ـ وهو صحيحٌ، ثم زالت الصحة قبل أن يخرج إلىٰ الحج، فإنَّه يتقرر دينًا في ذمته، فيجب عليه الإحجاج اتفاقًا». البحر الرائق، ٣٣٥/٢، ردالمحتار، ٤٥٩/٢. وأصل المسألة عند الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ متفرعٌ عن مسألة أخرىٰ، وهي أنَّ العاجز بدنيًا عن الحج، كالزَّمِنِ والمقعد والمفلوج، ونحوهم: لا يجب عليهم الحج بأنفسهم، ولا الإحجاج عنهم=

ونصْبُ الدليل في المسألة يبتني أولًا: علىٰ فهم مَحَزِّ الخلاف، ففيه تعقيدٌ، فأيُّ معنىٰ لوقوع الحج عن الشخص؟ وما معنىٰ قولهم: (وقع عن الأجير)، وقد تأدىٰ واجب المستأجر به قطعًا وبرأت ذمته، وصار كما لو حجَّ بنفسه ولم يقع عن حجة إسلام المستأجر، ولا يجوز أن يقع عنه ثم يستحق الأجرة، وهذا أيضًا متفقٌ عليه، فكيف يُعقل مذهبه؟ أو كيف يُعقل مذهب الشافعي في وقوع حج الأجير عن المستأجر؟ والحج عبارةٌ عن تعبٍ وتحمُّلِ مشاقٍّ المقصود منه الامتحان والابتلاء، والألم واللذة لا تجري فيه النيابة، ولا يُتصور تحصيله بالواسطة، ولذلك يجب علىٰ المكرِه علىٰ القتل عقوبة القتل، ولا يجب علىٰ المكرِه علىٰ الزنا عقوبة الزنا، سواء أَكره رجلًا أو امرأة؛ لأن الزنا عبارةٌ عن قضاء الشهوة، وهو تلذُّذٌ لا تُتصور فيه النيابة، ولا يحصل بالآلة والواسطة، والتعب والألم علىٰ هذا المذاق، فكيف يقول: وقع تعبه عن جهته وهو لم يتعب؟ أو كيف يُحوِّلُ ثواب التَّعبِ

= إنْ قدروا علىٰ ذلك. هذا ظاهر المذهب عن أبي حنيفة، وهو رواية عن الصاحبين. وظاهر الرواية عنهما: أنه يجب عليهم الإحجاج، فإنْ أحجوا أجزأهم ما دام العجز مستمرًا بهم، فإنْ زال فعليهم الإعادة بأنفسهم. وهذه المسألة الأصل محل خلاف بين أئمة المذهب الحنفي ـ كما ترىٰ، وأما المسألة المتفرعةُ عنها فليست محل نزاع، بل حكىٰ المحققون من متأخري الحنفية الاتفاق عليها. والله أعلم. وينظر: التجريد، ٤/١٦٣٥، المبسوط، ٤/١٥٣، تحفة الفقهاء، ١/٥٨٤.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المعضوب لا يلزمه أنْ يدفع مالًا إلىٰ من يحجُّ عنه. قال القاضي عبدالوهاب: «المعضوبُ ـ الذي لا يستمسك علىٰ الراحلة ـ لا يلزمه أنْ يحج غيره من ماله». الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٠٦. وينظر: التفريع، ١/٣١٥، التلقين، ١/٧٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٥٦، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٦٧ ـ ٢٦٨، القوانين الفقهية، ٨٦.

إليه ولم يوجد منه التعب؟

فأقول: حقيقة الخلاف راجعٌ إلىٰ أمرٍ واحدٍ: وهو أن الإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ الاستنابة بالاستئجار بدلٌ أقيم مقام المباشرة[1]، كما أقيم التيمم ـ وهو غير الوضوء ـ مقام الوضوء، وأقيم الصوم في الكفارة مقام العتق، إلىٰ نظائره، والخلاف راجعٌ إلىٰ ذات البدل، فأبو حنيفة يقول: أُقيم السعي في تحصيل حجٍّ للغير ببذل المال مقام مباشرة الحج[2]، فهو البدل، حتىٰ لو أذن لأجنبي متبرعٍ من غير بذل مالٍ فحج عنه لا يقع عنه[3]؛ لأن السعي ببذل المال مفقودٌ، وهو البدل، والشافعي يقول: أُقيم حج نائبه مقام حجه، ففعل الغير بدل عن فعله، فلم يتبدل عين الواجب، وإنما تبدل المؤدي، فالحج بدلٌ عن الحج، إلا أن حج نائبه بدل عن حجه[4]، وأبو حنيفة يقول:

---

(١) لا يصح إطلاق حكاية الإجماع في مثل هذا، بل لا بدَّ من تقييده، فإنَّ مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أنَّ المريض الذي لا يقدر علىٰ أداء الحج إذا أحجَّ عن نفسه جاز، ويبقىٰ مراعىٰ، فإن مات المحجوج عنه وهو عاجزٌ، وقع الحج عن المحجوج عنه، وقامت الاستنابة مقام المباشرة، وإن صحَّ العاجز لم تقم الاستنابة مقام المباشرة، ولزم المحجوج عنه أداء الحج عن نفسه بنفسه. والله أعلم. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤٧٩ ـ ٤٨١، التجريد، ٤/١٦٣٥، المبسوط، ٤/١٥٣، بدائع الصنائع، ٢/٢١٣.

(٢) هذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة ـ ﷺ ـ، وأمَّا المذهب عند الحنفية ـ كما سبق تقريره ـ فإنَّ الحج لا يجب علىٰ العاجز باعتبار ملك المال. والله أعلم.

(٣) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٤/١٦٢٩): «قال أصحابنا: الزَّمِنُ المعسر لا يجبُ عليه الحجُّ ببذل غيره له طاعةً».

(٤) قال الإمام الشافعي في (الأم، ٢/١٢٣): «والاستطاعة الثانية: أن يكون مضنوًا في بدنه، لا يقدر أن يثبت علىٰ مركبٍ فيحُجَّ علىٰ المركب بحال، وهو قادرٌ علىٰ من يطيعه إذا أمره،=

تبدَّل الواجب فصار غير الحج بدلًا عن الحج، كما صار غير الوضوء وعتق الرقبة بدلًا عنهما، ولا شك في أنه لو ورد الشرع صريحًا بأحد المذهبين لعُقِلَ ووجب قبوله، ولما ردَّ مذهبنا بأن التعب لا تجري فيه النيابة، بل قيل: إذ أقام الشرع تعب النائب مقام تعب المستنيب في تحصيل الثواب وتبرئة الذمة؛ تُلُقِّي بالقبول، كما أقام التراب المُلطِّخ مقام الماء المُنظِّفِ وقُبِلَ، وإنما النظر في أنَّ الوارد ماذا؟

فأبو حنيفة يقول: الواردُ من الشرع ليس صريحًا في مذهب الشافعي، بل هو محتمل له أو هو ظاهر فيه، وتغيير الظواهر بالقياس جائزٌ، والقياس المعلوم من الشرع أن يقال: ليس للإنسان إلا ما سعىٰ، وقد أُلِفَ في الشرع إقامة سعيٍ مقام سعيٍ وإن اختلف السعيان في الذات والصورة، وعليه جريان سائر الأبدال والمبدلات، ولم يُعهد في الشرع إقامةُ سعي الغير مقام سعي المكلف بعذرٍ من الأعذار في الصلاة والصوم وغيرهما، فالتنزيل علىٰ وجهٍ يُطابِقُ شواهد الشرع ومقاييسه أولىٰ إذا أمكن، ويبتني ٩٨/ب علىٰ هذا أنَّ التبرع بالحج عن الغير لا معنىٰ له وإن أذن،/ فهذا سبيل تفهيم المسألة.

وبعد هذا ننشئ الدليل فنقول: قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾(١)، ثم ورد الشرع بضرب الدية علىٰ العاقلة فقُبِلَ ذلك استثناءً عن

= أنْ يحج عنه بطاعته له، أو قادرٍ علىٰ مالٍ يجد من يستأجره ببعضه، فيحج عنه، فيكون هذا ممن لزمته فريضة الحج كما قدر». وينظر: الخلاصة، ٢٢٦.

(١) سورة الأنعام، جزء من الآية رقم (١٦٤)، وسورة الإسراء، جزء من الآية رقم (١٥)، وسورة فاطر، جزء من الآية رقم (١٨)، وسورة الزمر، جزء من الآية رقم (٧).

القاعدة، فكذلك ورد الشرع بالنيابة في الحج فيُقبل استثناءً عن قياس قوله: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[1]، ويدل علىٰ وروده مسلكان قاطعان:

أحدهما: وهو مأخذ المذهب: أن مستند تطرق البدل إلىٰ الحج: ما رُوي أن امرأة قالت لرسول الله ـ ﷺ ـ: إن فريضة الحج أدركت أبي شيخًا زَمِنًا[2] لا يستطيع أن يحجَّ، فمات ولم يحج، أفأحج عنه؟ فقال ـ ﷺ ـ: «أرأيتِ لو كان علىٰ أبيك دينٌ لقضيته أكان ينفعه»؟ فقالت: نعم. فقال: «دين الله أحق بالقضاء»[3]، وهذا نصٌ صريحٌ في وقوع الحج عنه، وتشبيهه بالدين يقطع دابر كل احتمالٍ يردِّدُونَهُ ويُراوِغُونَ به، وإذا ثبت بهذا الحديث الوقوع عن الميت دلَّ علىٰ أنَّ البدل فعل الغير لا فعله، فإنه لم يُوجَد من هذا الميت لا فعلٌ ولا استنابة.

---

(١) سورة النجم، جزء من الآية رقم (٣٩).

(٢) الزَّمِنُ: هو من به عاهة. ينظر: الصحاح، مادة [زمن]، ٥/٢١٣١، تاج العروس، مادة [زمن]، ٣٥/١٥٣.

(٣) أصل الحديث: أخرجه البخاري (١٥١٣) كتاب الحج، باب وجوب الحج وفضله، ٢/١٣٢، ومسلم (١٣٣٤) كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت، ٢/٩٧٣. وقد دمج المصنف بين متنين من حديثين مختلفين، فقوله: «أرأيتِ لو كان علىٰ أبيك دينٌ لقضيته أكان ينفعه؟» فقالت: نعم. فقال: «دين الله أحق بالقضاء»، ذكر في نذر الصيام وقضاء الصيام في حديث آخر كما عند مسلم (١١٤٨) كتاب الصوم، باب قضاء الصيام عن الميت٢/٨٠٤، وجاء أيضًا في الحج عند البخاري (١٨٥٢) كتاب الحج، باب الحج والنذور عن الميت، والرجل يحج عن المرأة، ٣/١٨، ولكن كانت السائلة جهنية، وفي الحديث الذي أورده المصنف السائلة خثعمية. وجاء عند ابن ماجه بلفظٍ قريبٍ من لفظ المصنف، في حديث الخثعمية، ولكن بلفظٍ أخصر: الحديث رقم (٢٩٠٩) كتاب الحج، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع، ٢/٩٧١. الله أعلم.

❊ **فإن قيل:** إن استقام تشبيهه بالدين، فهلَّا جاز الأداء عنه في حياته دون إذنه.

۞ **قلنا:** لأن هذه عبادةٌ علىٰ الجملة، وفيها مشابهة الديون، فإن غَلَّبَ الشرع مَشَابه الديون عند العجز، فلا يَغلب علىٰ الظن إلحاق حالة القدرة به.

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ رددتم علىٰ مالكٍ حيث لم يُجوِّز الاستئجار في الحياة(١)، وقال: أحاديث النيابة وردت بعد الموت، فلئن غَلَّبَ الشرع مَشَابِهَ الديون بعد الموت، لا يَغلِبُ علىٰ الظن تغليبه في الحياة.

۞ **قلنا:** لأنَّا رأينا المعضوب الحي في معنىٰ الميت، وأولىٰ بالتجويز له إذا كان لا يُرجىٰ زوال عضبه؛ لأنَّ العجز متحقِّقٌ، وبقي أهلية النية والإذن، فإذا وقع عنه دون إذنه بعد موته، فبِأن يقع عنه بإذنه في حياته ـ والعجز شاملٌ للحالتين ـ أولىٰ.

❊ **فإن قيل:** ورد ذلك في حج نائبٍ إما باستنابة، أو بنيابة شرعية بالإرث؛ فإنها سألت عن أبيها، فَلِمَ جوَّزْتُم للأجنبي أن يتبرع بأن يحج عن ميتٍ حجَّ إسلامه، وليس له نيابةٌ شرعية ولا لفظية؟

۞ **قلنا:** لأنه فُهِمَ تشبيهه بالدَّين عند العجز، والنيابة تُطلب للنية،

---

(١) مذهب مالك ـ رحمه الله ـ: أنه لا يحج أحدٌ عن أحدٍ لا عن صحيحٍ، ولا عن مريض في حياته. فإن استأجر من يحجُّ عنه لم تُفسخ إجارته. قال أبو عمر بن عبدالبر ـ رحمه الله ـ في (الكافي، ٣٥٧/١): «ومن أهل المدينة من أجاز الحج عن المريض الذي لا يُرجىٰ برؤه في حياته، ولم يره مالك، ومذهبه في الذي يستأجر عن نفسه من يحج عنه لمرضٍ أو غيره: أنه لا يفسخ إجارته، ولا يجب لأحدٍ أن يُؤاجر نفسه في الحج». وينظر: التفريع، ٣١٥/١، عقد الجواهر الثمينة، ٢٦٨/١.

فإنها مقصودةٌ أمكن رعايتها في الحياة، فاعتُبِرَ في الحياة استنابته وإذنه، ولم يكن لوارثه ولا لغيره الاستقلال، وبعد الموت إذا تعذَّرت نيته فالوِرَاثة لا تقوم مقام نية العبادة، فاقتضىٰ شَبَهُ الديون التسوية فسوَّينا.

❊ **فإن قيل**: فَلِمَ جوَّزتم للغير أن يحجَّ عن ميتٍ قد قضىٰ حجة الإسلام في حياته، وليس ذلك منصوصًا، ولا هو في معنىٰ المنصوص، فإنه تطوعٌ مستغنًىٰ عنه.

❁ **قلنا**: للشافعي - ﷺ - في الاستئجار علىٰ التطوع والاستنابة به، وحج المتبرع بالتطوع بعد الموت عن الغير قولان[1]، فإنه احتمل أن يقال: أثبت الشرع ذلك في الدَّين الثابت في الذمة، فما ليس بلازمٍ ليس في معناه، واحتمل أن يقال: إذا شبَّهه بالديون في حق العاجز، وطرَّق إليه النيابة، فقد بان لنا أن الغير يُخرج زكاة الغير، ويُؤدي/ دينه بعد موته، ٩٩/أ
ويتصدق أيضًا تبرعًا عنه، فينفعه ويحصل الثواب له، فلتردُّدِ الاحتمال تردَّدَ قول الشافعي.

❊ **فإن قيل**: لو كان هذا الحديث مأخذ النيابة للزم أن يُلحق بالحج

---

(١) مذهب الشافعي - ﷺ -: هو أنَّ النيابة في حج التطوع لا تجوز من غير وصية، وهو قول جمهور الشافعية، بل نقل بعضهم اتفاق أصحابهم عليه. فإن وصىٰ به فعنه قولان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن الأصل في أعمال الأبدان أنَّ النيابة فيها لا تجوز، وإنما جاز في حجة الإسلام؛ لأجل الضرورة وتعذر أداء الفرض، وهذا غير موجود في التطوع. والقول الثاني: يجوز، وهو الأصحُّ عند الشافعية؛ لأنَّ كلما صحت النيابة في فرضه صحت النيابة في نفله. ينظر: الأم، ١٤١/٢، الحاوي، ١٧/٤، التنبيه، ٧٠، المهذب، ٣٦٥/١، المجموع، ١١٤/٧.

سائر العبادات؛ تعليلًا بأنها ديون كالحج، وقد نبه على العلة، فدلَّ أنَّ تشبيهه بالدَّين مؤوَّلٌ مُنزَّلٌ على وصيةٍ بالحج، فإنه عند ذلك يُسلَك به مسلك الديون في الإخراج من التركة.

❁ قلنا: الواقعة لم تشتمل على ذكر الوصية، ولو كان قد أوصى لكان ذلك أهمَّ ما تحكيه السائلة لرسول الله - ﷺ -، كيف والتشبيه بالدَّين يُغني عن الوصية كما في الديون، أما سائر العبادات: فهي تنقسم إلى الصوم والزكاة والحج، أما الزكاة: فتتطرق إليها النيابة عندنا، وأما الصوم: فيُقابل فائته بمدٍّ من الطعام ويصوم عنه وليه، فتتطرق إليه النيابة، نعم في الحياة لا يُتصور ذلك؛ لأنَّ اليأس عن إمكان الصوم لا يحصل في الحياة قط، واليأس عن إمكان الحج يحصل، وما لم يحصل اليأس عن الحج لا تجزئ النيابة في الحياة في الحج، كما لا يجزئ في الصوم بكل حال. لا يبقى إلا الصلاة، وقد ذهبت عائشة إلى النيابة فيه[1][2] كما في الصوم،

(١) كذا بالأصل، والصواب: (فيها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ على مؤنث (الصلاة)، والواجب المطابقة بينهما في التأنيث. والله أعلم.

(٢) لم أقف على من نسب هذا القول لأم المؤمنين عائشة - ﵂ -، والذي يظهر لي - والله أعلم - عدم صحة هذا النقل عنها لأمرين:

الأول: أنَّ المروي عنها صراحةً خلاف هذا، وهو أنه لايصلي أحدٌ عن أحد، ولا يصوم أحدٌ عن أحد، كما ذكر ذلك الطحاوي، وابن سيد الناس، ورُوي مثله عن ابن عمر وابن عباسٍ - ﵃ -. ينظر: شرح مشكل الآثار، ١٧٤/٦، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، ١٣٢/٢.

الثاني: أنَّ جماعة من العلماء نقلوا إجماع الفقهاء على عدم دخول النيابة في الصلاة، وعدم جواز ذلك، فلو صحَّ ما نقله المصنف عن عائشة - ﵂ - لذكر ذلك العلماء، ولما حصل إجماعٌ مع خلافها. قال ابن بطال في شرح البخاري، ١٥٩/٦: «أجمع الفقهاء أنَّه=

ولعلها تشوفت إلىٰ هذا القياس، ولم يَرَ الشافعي ذلك؛ لورود أحاديث دلت علىٰ أنَّ العاجز يُصلي قاعدًا أو مستلقيًا وموميًا، وكان هذا أوان بيان أن يُصلي عنه وليه ونائبه إن عجز، وكم من متوفىٰ في زمان رسول الله - ﷺ -، وكان يسأل عما عليه من الديون، ولم يسأل عن الصلاة، ولم يأمر بالنيابة فيه، فدل ذلك علىٰ أنَّ الصلاة مخصوصةٌ من بين سائر العبادات، وليست علىٰ الجملة في معنىٰ الحج والزكاة، فإنَّ قضاء الدَّين أُقيم مقام قضائه؛ لأنَّ حصول الملك هو المقصود للمستحق، لا تعاطيه للقضاء ولا زوال ملكه، وأما الزكاة: اجتمع فيه الجانبان، فالحصول للفقير مقصودٌ للمواساة، وتعاطي المكلف مقصودٌ للامتحان، فعند العجز يستقل بأحد الجانبين، ويلتحق بالدَّين، وأما الصلاة فلم يُقصد منها إلا محض الفعل امتحانًا، وإذا فَعل غيرُه فقد فات كل المقصود، فلم يكن في معنىٰ الدَّين بحال، وأما الحج: فالامتحان مقصودٌ فيه كما في الصلاة، وظهر مقصودٌ آخر سوىٰ الفعل، وهو أن يكون البيت المضاف إلىٰ الله مزحومًا بالطائفين، محفوفًا بالزائرين، مقصودًا بالتعظيم، فإنه وُضِعَ علىٰ مثال حضرة الملوك، وأُثبت له حرمٌ، وحُرِّم شجره وصيده، وقد يَقصِدُ المَلِكُ أن يُصيِّرَ عتبته مخدومة من شخصٍ، فإن خدم بنفسه فذاك، وإن نصب نائبًا عند عجزه كان محصِّلًا أحد الغرضين، وهو إحياء الباب بالحضور للخدمة، وعدم الإخلاء عن زائرٍ وخادمٍ،

= لا يصلىٰ أحدٌ عن أحدٍ فرضًا وجب عليه من الصلاة ولا سنة، لا عن حيٍ ولا عن ميت».
وقال ابن عبدالبر في (الاستذكار، ٣/٣٤٠): «أما الصلاة: فإجماع من العلماء أنَّه لا يصلي أحدٌ عن أحدٍ فرضًا عليه من الصلاة ولا سنة ولا تطوعًا، لا عن حي ولا عن ميت». والله أعلم. وينظر: شرح ابن بطال علىٰ صحيح البخاري، ٤/١٠١، التمهيد، ٩/٢٩.

وقد فُهِمَ هذا الجنس في الحج، ولذلك صُحِّحَ الطواف، والوقوف نائمًا، ومن المجنون، وصحَّ عندهم أن يُحرِمَ الرفيق عن رفيقه المغمىٰ عليه[1]، فمن أحد المقاصد في إقامة شعار الإسلام: أن يكون ذلك المشْرَبُ العذْبُ كثيرَ الزحام، وهذا يحصلُ بلقاءِ البيت ممن لم يكن يلقىٰ البيت لولا سعته، وإنما يفوتُ/ الامتحان بالتعاطي كما في الزكاة والدَّين، والفائتُ بالعجز لا يُسقِطُ القدر المقصود المقدور عليه، فقد فُهِمَ من الحج مقصودٌ يتعلَّقُ بغيره، ويحصل دونه كما في الدَّين، فاستقام الشبه به، وعن هذا المعنىٰ، قال الشافعي في الجديد[2]: لا نيابة في الصوم كما في الصلاة؛ فإنه في معنىٰ الصلاة في المعنىٰ الذي قرَّرناه، والذي يقطع دابر الاستبعاد ممن ينفر عن قبول هذا المعنىٰ: أنَّ الخصم مضطرٌّ إلىٰ الاعتراف به، فإنه اعتقد تطرُّق البدل إلىٰ الحج وإن خالفنا في ذات البدل، فهلَّا قاس عليه سائر العبادات؟ فالسعي في تحصيل الحج بالاستئجار بالنسبة إلىٰ مباشرته كالسعي في تحصيل الصلاة بالنسبة إلىٰ مباشرتها، وإضافة العبادة إلىٰ المعبود والمتعبَّدُ قضيةٌ تشمل سائر العبادات علىٰ وجه واحدٍ، فهلَّا ألحق ٩٩/ب

(١) ينظر: ٤٤١، هامش رقم (١).

(٢) بل هذا مذهب الإمام الشافعي - ﷺ - في القديم والجديد كما ذكره الماوردي - ﷺ -، وحكىٰ بعض الشافعية عن الإمام الشافعي قولًا في القديم: أنَّ من عليه صوم فإنه يصوم عنه وليُّه إن شاء، أو يستأجر من يصوم عنه، ولكن نقل أبو الحسن الماوردي عن أكثر أصحاب الشافعي إنكار نسبة هذا القول لقديم الشافعي أو جديده، بل المنقول عنه في القديم والجديد هو ما سبق تقريره. يقول أبو الحسن - ﷺ -: «وقد حكىٰ بعض أصحابنا هذا القول عن الشافعي في القديم، قال: لأنه قال: «وقد روي في ذلك خبرٌ، فإن صحَّ قلتُ به»، فخرجه قولًا ثانيًا، وأنكره سائر أصحابنا أن يكون للشافعي مذهبًا». والله أعلم. الأم، ١١٤/٢، مختصر المزني، ١٥٤/٨، الحاوي، ٤٥٢/٣، المهذب، ٣٤٣/١.

سائر العبادات به وهو رأس القيَّاسين؟ ولمَّا ورد سجود السهو وصلاة الخوف في بعض الصلوات قِيسَ عليها غيرها؛ لأنها لا تختلفُ بالإضافة إلىٰ وجوب الأركان وترك المنهيات، والعباداتُ لا تختلفُ في كونها بدنيةً يُطلبُ حصولها من بدن المتعبَّد، فلم يمنعهُ من الإلحاق مع اتساعه في القياس إلا ما ذكرناه.

※ **فإن قيل:** فهلَّا ألحقتم المجنون إذا بلغ مجنونًا ومات بمن بلغ معضوبًا ومات؟ حتىٰ يُخرج الحج عن ماله كما يُخرج الزكاة عن ماله، وكما يُخرج الحج عن مال الميت المعضوب.

۞ **قلنا:** سنذكر وجه ذلك ونقرِّرُه في مسألة المعضوب(١)، وليس يلزمنا جدلًا التشاغل بهذه الإشكالات، والحديث نصٌّ في أنَّ التبدُّلَ فعل الغير لا فعله، وهو الغرض، وقد حصل.

المسلك الثاني في المسألة: انعقاد الاجماع علىٰ أنَّ حج الأجير لا يقع عن حج إسلامه وعن المستأجر جميعًا، ويلزمه أن ينوي حجة إسلام المستأجر، أو نذره، أو قضاءه، أو قرانه، أو تمتعه، علىٰ ما يأمره به، ولو كان كما ذكروه لاتسع للوجهين؛ كما اتسع لوقوعه عن تطوع الأجير، وتبرئة ذمة المستأجر، ومعنىٰ وقوعه عن تطوعه أنه يثاب عليه، فإذا كان يحصل له ثواب التطوع، ويحصل للمستأجر ثواب حج الإسلام بالسعي الذي هو بدله، فليحصل للأجير أيضًا حجة الإسلام، فهذا يدلُّ علىٰ أنَّ حج إسلام المستأجر تأدىٰ بحجه، وإذا لم يكن بدٌّ من العدول عن القياس في كل

---

(١) ستأتي المسألة في صفحة ٤٩٤.

مسلكٍ، فالتعلق بالظواهر أولىٰ، وقد قال ـ ﷺ ـ: «حُجَّ عن نفسك، ثم حُجَّ عن شُبْرُمة»[١]، أضاف إلىٰ مستأجره كما أضاف إليه، فدلَّ أنه يقع عن مستأجره كما يقع عنه، ولولاه لتأدَّىٰ به حجُّ الإسلام، وكلُّ أعذارهم يبطل[٢] بقولهم: إنَّه تأدىٰ به حجة التطوع وأثيب عليه. والله أعلم[٣].

❁ مَسْأَلَةٌ: إذا ثبت أنَّ البدل هو حج الغير، فلو أذن لغيره في أنْ يحُجَّ مجانًا فتبرع عنه، يقع عنه لا محالة؛ لأنَّ الاستنابة حاصلةٌ، والمال غير مقصودٍ؛ بدليل الحديث[٤]، فيبتني علىٰ هذا أنه لو تبرع عليه بالحج عنه من لا مِنَّةَ عليه في قبوله يلزمه[٥]؛ لأنه طريقٌ في أداء الحج وقد تمكن منه،

(١) أخرجه أبو داود (١٨١١) كتاب الحج، باب الرجل يحج عن غيره، ١٦٢/٢، وابن ماجه (٢٩٠٣) كتاب الحج، باب الحج عن الميت، ٩٦٩/٢، والدارقطني (٢٦٤٢) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣١٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٦٧٥) كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره، ٥٤٩/٤، كلهم من حديث ابن عباسٍ ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعًا. قال البيهقي: «هذا إسناد صحيحٌ ليس في هذا الباب أصح منه». وصحَّح وقفه الإمام أحمد، والطحاوي، وابن المنذر، وغيرهم. والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ١٥٤/٣، البدر المنير، ٤٧/٦.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (تبطل)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٥٩٦/٢، أوضح المسالك، لابن هشام، ٩٧/٢.

(٣) بلغ العرض بالأصل الأصيل، والحمد لله.

(٤) وهو حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

(٥) ذهب الشافعي وأصحابه إلىٰ أنَّ العاجز عن الحج بنفسه، إذا كان له ولدٌ مستطيعٌ يطيعه إذا أمره بالحج، فإنه يلزم الأب الحجَّ في هذه الحالة. ينظر: الأم، ١٢٣/٢، الحاوي، ٩/٤، المهذب، ٣٦٤/١، الخلاصة، ٢٢٦، حلية العلماء، ٢٠١/٣. =

ولا مِنَّةَ في بذل الابن الطاعة، ويعظم المِنَّة في بذل الأجنبي المال، وفي بذل الابن المال، وبذل الأجنبي الطاعةَ تردُّدٌ في المنة، فتردَّدَ فيهما الشافعي، أما الابن فطاعته لا/ مِنَّة فيه[1]، وهو في محلِّ الخدمة، وحقه أن يتبجَّحَ[2] بطاعة ابنه، فنقول: استنابةٌ من غير مِنَّةٍ ولا غبينةِ مالٍ، فإذا تمكن منها يلزمه كما لو ملك المال، فإن عادوا إلىٰ أنَّ البدل بذلُ المال ولم يُبْذَل، فقد أبطلناه، والحديث[3] نصٌ في إبطاله. ‏١٠٠/أ

= وذهب الحنفية إلىٰ أنَّ الزَّمِنَ المعسر لا يجب عليه الحج ببذل غيره له طاعة. ينظر: التجريد، ١٦٢٩/٤، المبسوط، ١٥٤/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٦/١، بدائع الصنائع، ١٢٢/٢، الجوهرة النيرة، ١٤٩/١.

وأما المالكية: فذهبوا إلىٰ أنَّ من لم يكن له مالٌ، فبُذِلَ له ذلك ليحُجَّ؛ لم يلزمه قبوله بالاتفاق، إلا أن يكون الباذل ولده فيجب علىٰ الأب القبول؛ لما فيه من تحمل مشقة المنة. وقال بعض المالكية: لا يلزمه قبوله؛ لأنَّ فيه سقوط حرمة الأبوة. ينظر: التفريع، ٣١٥/١، البيان والتحصيل، ٣٢٨/٥، عقد الجواهر الثمينة، ٢٦٨/١، الجامع لأحكام القرآن، ١٥٣/٤، مواهب الجليل، ٥٠٦/٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٢٨٦/٢.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله ـ، فقالوا: من لم يكن له مالٌ فبذل له ولده أو غيره مالاً يحجُّ به؛ لم يلزمه قبوله، وإن بذل له أن يحج عنه أو يحمله؛ لم يلزمه قبوله؛ لأن عليه فيه منةً ومشقةً فلم يلزمه قبوله، كما لو كان الباذل أجنبياً. ينظر: الهداية، ١٧١، الكافي، ٤٦٦/١، المغني، ٢١٥/٣، المبدع، ٨٩/٣، شرح منتهىٰ الإرادات، ٥١٨/١.

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (فيها) لأنَّ الضمير عائدٌ إلىٰ (الطاعة)، والأصل أن يطابقها في التأنيث.

(٢) التبجُّحُ: الفرح والإعجاب. يقول الخليل: «فلانٌ يتبجَّحُ بفلانٍ ويتمجح به: أي يهذي به اعجابًا». العين، مادة [بجح]، ٨٦/٣، الصحاح، مادة [بجح]، ٣٥٣/١، مقاييس اللغة، مادة [بجح]، ١٩٧/١.

(٣) وهو حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

❊ **فإن قالوا:** نزلنا عن هذا الأصل، ولكن إنما يجب الحج بالاستطاعة، واستطاعة الإنسان بقدرةٍ ذاتيةٍ من بدنٍ أو مالٍ، وما يصدر من الابن وعدٌ، وهو قادرٌ علىٰ الرجوع لا يتغيَّرُ به وصف المستطيع.

❁ **قلنا:** العاجز عن الوضوء والسعي إلىٰ الجمعة، إذا وجد من يبذل له الطاعة في إفاضة الماء والهداية إلىٰ الجامع يلزمه، ونجعله مستطيعًا به، ونحن نقول: الاستطاعة حاصلةٌ علىٰ تقدير دوام الطاعة، كما يلزمه النهوض إلىٰ الحج علىٰ تقدير دوام الصحة والحياة، فإن لم يدُم انعطفنا، فكذلك هذا. ومن الأصحاب من قال: إذا بذل الطاعة وأجاب المبذول له؛ لزم وامتنع الرجوع، وكان ذلك كالضمان[1]، وهو بعيدٌ ولا حاجة إلىٰ ارتكابه، ففيما ذكرناه غنية.

❊ **فإن قيل:** الاستطاعة بملك ما يتأدىٰ به الحج من منافع الأعمال، ثمَّ إنَّما يملك من نفسه بحريته، ومن غيره بالإجارة المُملِّكَة، فأما الاستطاعة من غير ملك إذا حصلت بالإذن لا يؤثر في لزوم الحج، ولا في تأدِّي فرض الإسلام به. الدليل عليه: أنَّ العبد المتمكن إذا أذن له السيد صار مستطيعًا وصحَّ حجه، ولم يتأدَّ به حجة الإسلام؛ لأنَّ منافعه مُجدَّدٌ[2] علىٰ ملك غيره، وإنما هو مستبيحٌ بالإذن، ولا معنىٰ للتعليل لاشتراط كمال الحرية؛

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ١/٣٦٤): «وإن بذل له الطاعة ثم رجع الباذل ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يجوز؛ لأنه لمَّا لم يجز للمبذول له أن يردَّ لم يجز للباذل أن يرجع. والثاني: أنه يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه متبرع بالبذل، فلا يلزمه الوفاء بما بذل». وينظر: الحاوي، ٤/١١، نهاية المطلب، ٤/١٣٧، المجموع، ٧/٩٧.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (مجدَّدة)؛ لأنها خبر (منافعه)، و(منافعه) مؤنثةٌ، والأصل المطابقة.

لأنَّ العبد كاملٌ في العبادات؛ بدليل سائر العبادات، وإنما فارق الحرَّ في الاستطاعة المِلكيَّةِ فإنها معدومةٌ في حقه.

* قلنا: أَذنَ رسول الله - ﷺ - للسائلةِ في أنْ تحجَّ عن أبيها الميت[1]، ومنافع بدنها تحدث على ملكها، فإن صار مِلكًا للميت بصرفها إليه، فليصر ملكًا للآذن بصرفه إليه، كيف ولو حجَّ العبد بإذن السيد المغصوب لم يقع عنه، وهو مُلكه. وأما حُكم العبد غير معلَّلٍ بما ذكروه، بل قال - ﷺ -: «أيما عبدٍ حجَّ ثم عتق، فعليه حجة الإسلام، وأيما صبي حجَّ ثم بلغ، فعليه حجة الإسلام، وأيما أعرابيٍّ حجَّ ثم بلغ، فعليه حجة الإسلام»[2]، أراد من حجَّ قبل البعثة والإسلام، والمفهوم أنَّ الشرع اعتبر كمالًا في أداء عبادة العمر، فمن أدرك كمالَ حال الحريةِ والبلوغِ والإسلامِ؛ لا ينفكُّ عن خطاب الشرع إياه بعبادة العمر، وهي ممَّا تتكرر وتجب مرة واحدةً، وكيف يُعلَّلُ بالمِلكِ وقد صحت صلاة العبد والمنافع مملوكةٌ له؟ فأيُّ فرقٍ بين الصلاة والحج في مِلك المنافع وما يتعلق بنفس العمل؟

(١) يشير المصنف - رحمه الله - إلى حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (١٣٤) بابٌ في الحج، ١٤٤، والبيهقي في السنن الكبرى (٨٩٤٩)، كتاب الحج، باب حج الصبي يبلغ، والمملوك يعتق، والذمي يسلم، ٥/٢٩١، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٧٣١) ٣/١٤٠، كلهم رووه من حديث ابن عباسٍ - رضي الله عنهما - مرفوعًا. قال البيهقي: «تفرد برفعه محمد بن المنهال، عن يزيد بن زريع، عن شعبة، ورواه غيره، عن شعبة موقوفًا، وكذلك رواه سفيان الثوري، عن الأعمش موقوفًا، وهو الصواب». وكذا صحَّح الوقف ابن خزيمة، وابن رجب، وابن حجر - رحمة الله عليهم أجمعين -. وينظر: نصب الراية، ٣/٦، المحرر في الحديث، ١/٣٨٥، البدر المنير، ٦/١٥، التلخيص الحبير، ٢/٤٢٢.

❁ **مَسْأَلَة:** من بلغ معضوبًا وقدر علىٰ الاستنابة ببذل المال لزمه[1].

وقال أبو حنيفة: لا تجب الاستنابة إلا علىٰ من استقرَّ وجوبُ الحجِّ في ذمته بتقدم الاستطاعة[2].

والمعتمد: الحديث الذي قدمناه، فإنها قالت: «أدركتْ فريضةُ الحج أبي شيخًا زَمِنًا أفأحج عنه؟»، فقال ما قال[3]، وشبَّه بالدين الذي يكون علىٰ أبيها، فدلَّ أنه كان الحج علىٰ أبيها دينًا وإن أَدْرَكَتْهُ فريضتُهُ/ زَمِنًا، وكان ١٠٠/ب

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٢٣، الوسيط، ٢/٥٨٨، المجموع، ٧/٩٩، روضة الطالبين، ٣/١٤ - ١٥، تحفة المحتاج، ٤/٢٩ - ٣٠، أسنىٰ المطالب، ١/٤٥٠.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ -. ينظر: الهداية، ١٧٠ - ١٧١، الكافي، ١/٤٧١، الفروع، ٥/٢٩٣، شرح الزركشي، ٣/٣١، المبدع، ٣/٩١، الإنصاف، ٣/٤٠٥.

(٢) ذهب أبو حنيفة - ﷺ - إلىٰ أنَّ العاجز مطلقًا لا يلزمه الحج، ولا الإحجاج إن أمكنه بمالٍ وغيره. وظاهر الرواية عن الصاحبين: أنه يجب عليه الإحجاج، فإنْ أحجَّ أجزأه ما دام العجز مستمرًا به، فإن زال فعليه الإعادة بنفسه. وأمَّا إذا كان الحجُّ دينًا مستقرًا علىٰ المعضوب، بأن كان صحيحًا قادرًا علىٰ الحج، ثم طرأ عليه العضب، فهذا باتفاق الأئمة الثلاثة - أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد - أنه يجب عليه الإحجاج. والله أعلم. ينظر: التجريد، ٤/١٦٣٥، المبسوط، ٤/١٥٣، تحفة الفقهاء، ١/٥٨٤، البحر الرائق، ٢/٣٣٥، ردالمحتار، ٢/٤٥٩.
وأما المالكية: فأصل مذهبهم أنَّه لا يحجُّ أحدٌ عن أحد، لا عن صحيح ولا عن مريضٍ في حياته، حتىٰ العاجز لكبر أو عاهةٍ لا يجب عليه أن يحجَّ عنه غيره، ولكن يُحجُّ عنه بعد موته إذا أوصىٰ. ينظر: النوادر والزيادات، ٢/٤٨١ - ٤٨٢، التفريع، ١/٣١٥، التلقين، ١/٧٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٠٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٧، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٦٨.

(٣) سبق تخريجه.

الحقُّ عند أبي حنيفة أن يقول: مات ولا دين في ذمته، ولو حججتِ عنه لم يقع عنه، فهذا مذهبه.

* **فإن قيل**: ومَن طرأ عليه الجنون قبل الاستطاعة، أو بلغ معضوبًا، هلَّا كان في معنىٰ من طرأ عليه العضب قبل الاستطاعة، أو بلغ معضوبًا.

* **قلنا**: هذا السؤال لا يجبُ التشاغل به جدلًا، والخصم لا ينتفع به إلا بأن يقيس المعضوب علىٰ المجنون، وإنما يُقبل قياسه إذا أَوَّل الحديث، ولا يجد إليه سبيلًا، فيبقىٰ قوله: أجمعنا علىٰ أنه لا يجب علىٰ من بلغ مجنونًا[1]، فينبغي ألا يجب علىٰ من بلغ معضوبًا. فيكون قياسًا علىٰ مراغمة الحديث من غير تأويل، كيف وقد اعترف بالفرق بين الجنون الطارئ والعضب الطارئ، إذ ينقطع خطاب الإحجاج بالجنون الطارئ علىٰ المستطيع، ولا ينقطع بالعضب الطارئ، فنسبة ابتداء الجنون إلىٰ ابتداء العضب كنسبة طريانه إلىٰ طريانه.

* **فإن قيل**: والجنون الطارئ عندكم لا يُسقِطُ الحج بعد وجوبه بالاستطاعة، حتىٰ يؤدىٰ من ماله بعد موته، فهلَّا ألحقتم الجنون المقارن به.

* **قلنا**: لا يجبُ في الجدل التشاغل به، وإن أردنا أن ننبِّه عليه أنَّ هذه عبادةٌ بدنيةٌ، وقد شبَّه الشرع واجبها في حق الأداء بالدَّين، فكلُّ من كان مكلفًا أهلًا لأن يُخاطب إذا وجب عليه التحق بالديون، حتىٰ يؤديه

(١) قال أبو الحسن بن القطان في كتابه (الإقناع في مسائل الإجماع، ٢/٧٦١): «وأجمعوا علىٰ سقوط الحجِّ عن الصبي حتىٰ يبلغ، وعن المجنون حتىٰ يفيق، وعن المعتوه».

بنفسه أو بغيره، أو يُؤدَّىٰ بعد موته عنه، ومن بلغ مجنونًا لم يكن قط مكلفًا، ولا أهلًا للخطاب، فلم يجب عليه حتىٰ يُشبَّه بالدين أداؤه.

❊ فإن قيل: وهلَّا حكمتم[1] بثبوت ذلك في ذمته كما تثبت الزكاة في ذمته؛ لأنَّ الشرع شبَّه الحج بالدَّين كما شبهتم الزكاة بالدَّين.

❁ قلنا: المطالبة بمثل هذا الكلام تتوجَّه علىٰ من يتصرف بالرأي، فأما من يقتبس من النصوص فلا مطالبة عليه، فالشافعي يتردَّد علىٰ النصوص، فينبغي أن تقع الإحاطة بموضوعات الشرع نقلًا وتنصيصًا، ثم توجه المطالبة في التصرف بالرأي عليه، وقد ثبت بالنص جواز الأداء للحج عن الميت دون وصيته[2]، وثبت أيضًا بالنصِّ[3] ....

(١) كتب فوق كلمة (حكمتم) كلمةٌ أخرىٰ من غير كشطٍ للكلمة المثبتة، وهذه الكلمة لم يتبين لي المقصود منها، وجاء رسمها علىٰ ثلاثة أحرفٍ أو أربعة ـ فيما ظهر لي ـ هكذا: (حكمن) أو (حكم)، والكلام بدون هذه الكلمة مستقيمٌ كما هو ظاهر. والله أعلم.

(٢) وهو حديث الخثعمية الذي سبق تخريجه، ووجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النبي ـ ﷺ ـ أجاز للمرأة السائلةِ عن جواز الحجِّ عن والدها الذي مات ولم يحجَّ لعجزه، بأنْ تحجَّ عنه، ولم يُقيِّد الجواز بكونه عن وصيةٍ أو غيرها. والله أعلم.

(٣) وهو حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، أن رسول الله ـ ﷺ ـ، قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن الصغير حتىٰ يكبر، وعن المجنون حتىٰ يعقل، أو يفيق». أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) كتاب الحدود، بابٌ في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، ١٣٩/٤، والترمذي (١٤٢٣) كتاب أبواب الحدود عن رسول الله ـ ﷺ ـ باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ٨٤/٣، والنسائي (٣٤٣٢) كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ١٥٦/٦، وابن ماجه (٢٠١٤) كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ٦٥٨/١. قال الحاكم في (المستدرك علىٰ الصحيحين، ٦٧/٢): «هذا حديث صحيحٌ علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي. والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ٣٣٣/٢، البدر المنير، ٢٢٦/٣.

والإجماع أنَّ المجنون ملحقٌ بالصبي في الحج، كما أنه ملحقٌ به في الصوم والصلاة، وثبت بالإجماع أنَّ الصبي الموسر إذا مات في صباه، أو بعد بلوغه بلحظةٍ، لا يُحجُّ عنه من ماله، وأنَّ سقوط الحج عنه كسقوط الصوم والصلاة، وأما الزكاة: فقد ثبت وروده في حق اليتيم؛ إذ قال: «اتجروا في مال اليتامىٰ كي لا تأكله الصدقة»[1]، وبان أنَّ المجنون في معنىٰ الصبي علىٰ القطع في

(١) رُوي هذا الأثر مرفوعًا من طرق ثلاثة:
الأول: من حديث أنس بن مالكٍ مرفوعًا، أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤١٥٢)، ٤/٢٦٢، قال الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن يحيىٰ إلا عمارة، ولا عن عمارة إلا عبد الملك، ولا عن عبد الملك إلا شجرة، ولا يُروىٰ عن أنس إلا بهذا الإسناد».
الثاني: عن يوسف بن ماهكٍ مرفوعًا. أخرجه الشافعي في الأم، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٣٨) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ٤/١٧٩، وعبدالرزاق في المصنف (٦٩٨٢) كتاب الزكاة، باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته، ٤/٦٦. وقد أُعِلَّ هذا الطريق بالإرسال، فهو منقطعٌ؛ حيث لم يدرك يوسف بن ماهكٍ رسول الله ـ ﷺ ـ، وقد ألمح البيهقي إلىٰ أنَّ الشافعي يرىٰ العمل بمضمون هذا الخبر؛ لوجود ما يؤكده من آثار عن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، يقول ـ رحمه الله ـ: «وهذا مرسلٌ، إلا أن الشافعي ـ رحمه الله ـ أكده بالاستدلال بالخبر الأول، وبما روي عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في ذلك».
الثالث: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، مرفوعًا. أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٣٩) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ٤/١٧٩. وهذا الطريق إسناده ضعيف؛ ففيه المثنىٰ بن الصباح، وهو غير قوي، كذا قال البيهقي. والله أعلم.
والمحفوظ من متن هذا الأثر إنما هو عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ موقوفًا عليه. أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٧٣) كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، ٣/٦، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧٣٤٠) كتاب جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، ٤/١٧٩. قال البيهقي: «هذا إسناد صحيحٌ، وله شواهد عن عمر ـ رضي الله عنه ـ». وينظر: نصب الراية، ٢/٣٣٢، التلخيص الحبير، ٢/٣٠٨.

الأحكام، فما ثبت بالنقل لا مطالبة عليه، وقد ثبت أنَّ الحج في طرف الوجوب مُلحقٌ بالصوم والصلاة والعبادات البدنية، حتىٰ لا يجب علىٰ صبي ولا مجنون، وأنه في طرف الأداء بعد الموت ملحقٌ بالديون، حتىٰ يُؤدىٰ عنه من غير إذنه، فبقيت حالة الحياة، فألحقناها بما بعد الموت في جواز الاستنابة بطريق الأولىٰ، خلافًا لمالك، ولم نُجوِّز في الحياة أن يُؤدىٰ عنه دون إذنه مع قدرته كما في الزكاة؛ إذ ليس حال القدرة في معنىٰ حال العجز، والاستبعاد منقطعٌ عمن يتعلق/[١٠١/أ] بالنصوص، وهو مدار مذهب الشافعي، وهذا المسلك متعين لنصرة مذهبه.

❊ **فإن قيل**: لو لم نُقدِّر ورود النص بثبوت الحج دينًا في ذمة من أدركته فريضة الحج زَمِنًا، ولم ترد الاستنابة بعد تقرر الوجوب، ماذا كنتم تقولون؟

۞ **قلنا**: كان ينقدحُ في وجه الرأي أن يبتدئ وجوبه علىٰ الزَّمِنِ، كما أُدِيَم وجوبه عليه، فنقول: استطاعةٌ يُدامُ بها خطاب الحج، فيُبتَدأُ بها خطاب الحج؛ كالاستطاعة بالبدن.

❊ **فإن قيل**: إنما خطاب الإحجاج هو الدائم بدلًا عما وجب، ووجوب البدل دون وجوب المبدل غير معقول.

۞ **قلنا**: إذا بان أنه بدلٌ فلا يشترط وجوب المبدل أولًا، فمن فقد الماء في أول وقت الصلاة مأمورٌ بالتيمم، كمن فقد بعد الوجود، والشيخ الهِمُّ(١) مأمورٌ بالفدية عن الصوم، ولم يجب عليه الصوم، كمن مرض بعد

---

(١) الهِمُّ: هو الشيخ الكبير البالي، وجمعه أهمام. قال أبو بكر بن دريد في (جمهرة اللغة، مادة [همم]، ١/١٧١): «ومن ذلك قولهم للشيخ: هِمْ، كأنهم أرادوا نحوله من الكبر».=

الصحة إذا كان قد أفطر، وكذا القول في سائر الأبدال.

※ **فإن قيل**: هذا يبطل بالجنون، فإنه يُدام عند طريانه خطاب الحج، ثم لا يُبتدأ عند اتصاله بالصبي خطاب الحج.

◉ **قلنا**: لا نسلم، فإنه لا يُدام عليه كما لا يُبتدأ، بل إذا جُنَّ فلا شيء عليه في الحال، ولا يجوز أيضًا لوليه أن يحج من ماله بل يُؤَخِّر، فإن أفاق تعاطىٰ بنفسه، وإن مات أُخرج بعد موته.

※ **فإن قيل**: أليس أُديم الوجوب بعد موته، ولا يُبتدأ الوجوب بعد موته.

◉ **قلنا**: الخطاب بعد الموت لا يدوم عليه، بل لا يُعقل دوامه، ولكن ما سبق ثبوته في ذمته يجب علىٰ الولي أداؤه عنه، وتبرئة ذمته منه.

※ **فإن قيل**: فليُبتدأ الوجوب علىٰ ميِّتٍ كما أُديم عليه.

◉ **قلنا**: لا يُتصوَّرُ طريان الاستطاعة بعد الموت، وما يُفرضُ من تجدُّدِ ملك بتعقُّلِ الصيد بالشبكة فلا نُسلِّمُ حصوله له، بل يحصل للوارث بانتقال الملك أو الاختصاص إليه في الشبكة، فهو كما يتولّد من النتاج المملوك الموروث لا يكون ميراثًا، حتىٰ لا ينفذ منه الوصايا والديون.

※ **فإن قيل**: يُتصوَّرُ طريان الثروة والمال لمن بلغ مجنونًا، فليُبتدأ عليه الوجوب.

= وقال الأزهري في (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ٤٩٥): «قولهم: شيخٌ هِمٌّ: إذا كان كبيرًا قد ذهب لحمه». وينظر: الصحاح، مادة [همم]، ٥/٢٠٦٢، لسان العرب، مادة [همم]، ١٢/٦٢١.

❁ **قلنا:** معتصمنا التشبيه، وهو أن ما يُدام به الوجوب يُبتدأ به الوجوب، ولم يثبت دوام الوجوب علىٰ المجنون كما سبق.

❊ **فإن قيل:** دام[1] الوجوب علىٰ المجنون علىٰ تأويل وجوب أدائه بعد الموت، فليُبتدأ علىٰ المجنون علىٰ هذا التأويل.

❁ **قلنا:** المتبع في هذا الطرف: هو النقل والإجماع، ولا يمكن تغيير النص والإجماع بالرأي.

❊ **فإن قيل:** ولكن يمكن إلحاق محل النزاع به، فيقال: لما كان عاجزًا عن الأداء بجنونه لم يُبتدأ عليه الوجوب بالاستنابة، فالعاجز عن الأداء بعضبه ينبغي أن لا يُبتدأ عليه.

❁ **قلنا:** هذا الأصل عارضه أصلٌ آخر، وهو أنه أُديم الخطاب علىٰ المعضوب، فكان الدوام في معنىٰ الابتداء، أو تخيُّلُ الفرق بين الدوام والابتداء أغمض من تخيل الفرق بين المجنون والمعضوب فيما يرجع إلىٰ ابتداء الخطاب، فإنَّ المجنون بالاتفاق ليس له أهلية الخطاب بالعبادات البدنية، بل ليس له أهلية الخطاب أصلًا بخلاف المعضوب، فلما دار بين هذين الأصلين أُلحق بأقربهما.

❊ **فإن قيل:** المجنون أهلٌ لأن يثبت في ذمته الزكاة والديون إذا جرىٰ سببها، ومع ذلك لم يثبت،/ دلَّ أنَّ الحج لا ينشأ ابتداءً علىٰ عاجزٍ، [١٠١/ب]

---

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ: (دوام)؛ لدلالة السياق علىٰ ذلك؛ إذا الكلام في دوام الوجوب علىٰ المجنون، كما في الجملة السابقة.

والمعضوب عاجز.

❁ **قلنا**: احتمال تعليله بالعجز يُعارض احتمال تعليله بالجنون؛ من حيث أنه يُنافي أهلية الخطاب ببعض الأشياء، ومنها العبادات البدنية، حتىٰ لم تجب عليه وفاقًا، ولم يكن سقوط القضاء بعد الوجوب، بل أسقط الشرع عنه الوجوب، والخطأُ بالقتل سببٌ لوجوب الدية علىٰ العاقلة العاقِلِ، وليس سببًا لوجوبه علىٰ العاقلة[1] المجنون، وللجنون تأثيرٌ في نفي بعض الواجبات، وإخراج الأسباب عن كونها موجبةً في حقه، حتىٰ يصير السبب في الإيجاب مقيدًا بشرط المصادفة لعاقل، وهذا هو الأغلب علىٰ الظن الإحالةُ عليه، فإنَّ هذه علىٰ الجملة عبادةٌ بدنيةٌ، فلم يكن المعضوب في معناه، وخطابه معقولٌ بكل عبادة، فكان في معنىٰ المعضوب بعد الاستطاعة، وكيف يجوز التعليل بالعجز، والإحجاج عن ماله مقدور عليه؟ وهو المطلوب، واشتراط القدرة علىٰ المبدل لسبق وجوب المبدل في إيجاب البدل علىٰ خلاف جميع شواهد الشرع في الأبدال والمبدلات، ونفي الوجوب عن المجنون لعلة زوال العقل، وامتناع الخطاب يُوافق معظم شواهد الشرع، فالحمل عليه أولىٰ.

❁ **فإن قيل**: لو لم يكن نفي الوجوب ابتداءً عن المجنون معلومًا بالإجماع، ماذا كنتم ترون فيه؟

---

(١) كُتب بالأصل فوق هذه الكلمة: (كذا في الأصل). وهذا الصنيع إشارة منه إلىٰ أنَّ الجملة وردت هكذا، وليست خطأً أو سهوًا؛ كما هي عادة النسَّاخ فيما يمكن أن يتبادر إلىٰ الذهن كونه مشكلًا، وهو ليس كذلك. وأما الجملة فهي مستقيمة لغةً؛ لكون لام الجنس تدل علىٰ شمول جميع الجنس مذكرًا كان أم مؤنثًا، فيجوز بناءً علىٰ هذا: التذكير أو التأنيث. والله أعلم.

• **قلنا:** هذا الآن فضولٌ أغنانا الله عنه، وعلىٰ الجملة إذا لم يُقدَّرْ هذا معلومًا، ولا قُدِّرَ ورود النص بالأداء بعد الموت، وقُدِّرَ وقوع الاقتصار في النص علىٰ الاستنابة بالحج، ووجوبها في حقِّ المعضوب بعد الاستطاعة، كان لا ينتظم بالبناء علىٰ مجرده مذهب الشافعي في جميع الأطراف، فإنَّه أَلحق الحج في طرف الوجوب بالعبادات البدنية، وأَلحق في طرف الأداء بعد الموت بالديون من كل وجه، حتىٰ جوَّزَ للأجنبي أن يُؤدِّي عنه من غير إذن(١)، وأَلحق في حالة الحياة بالعبادات المالية، حتىٰ لا يُؤدَّىٰ عنه دون إذنه ونيته، فهذه ثلاث مراتب مختلفةٍ لا ينظمها قياسٌ جامعٌ، فالمستند النصوص كما نقلناه، ومحض القياس لا يفي بجميع الأطراف. والله أعلم.

مَسْأَلَة: من مات بعد الاستطاعة ولم يحج، أُخرج الحج من ماله أوصىٰ أو لم يوص(٢).

(١) مذهب الشافعي وأصحابه: أنَّ من مات وعليه حجٌّ، وقام بالحجِّ عنه أجنبيٌّ، فإنَّ الفرض يسقط عن الميت المحجوج عنه، وإن لم يأذن الوارث للأجنبي بالحجِّ عن مورثه، وكذا الحال في ديون الآدميين، فإنَّ ذمة المدين تبرأ بسداد الأجنبي عنه، وإن لم يأذن له الوارث بذلك. والله أعلم. ينظر: الأم، ٢/ ١٢٤، ١٣٥، المجموع، ٧/١١٠، تحفة المحتاج، ٢٨/٤.

(٢) ينظر: الأم، ١٣٧/٢، الحاوي، ١٦/٤، المهذب، ٣٦٥/١، فتح العزيز، ٤٤/٧، المجموع، ٩٨/٧.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: من وجب عليه الحجُّ فلم يحجَّ حتىٰ مات، وجب قضاؤه عنه من جميع تركته، كالزكاة والدَّين. ينظر: مسائل أحمد=

وقال أبو حنيفة: إن أوصىٰ أُحِجَّ عنه من الثلث، وإلا فقد سقط[1].

والمعتمد: الحديث الذي قدمناه[2]، وهو نصٌّ في هذه المسألة.

❊ فإن قيل: لعله كان ذلك بعد الوصية.

◈ قلنا: السؤال والجواب مع ما صدر منه من التشبيه بالدَّين نصٌّ في دفع هذا الخيال، وليس هذا من التأويلات، بل هو زيادةٌ علىٰ الحديث لا مستند له.

❊ فإن قيل: الحديث يدلُّ علىٰ الوقوع لا علىٰ وجوب الإحرام.

◈ قلنا: والوقوع عنه دون وصيته ليس من مذهبكم[3]، ومن قال به فقد

= وإسحاق، ٥/٢٠٨٩، مختصر الخرقي، ٥٣، الهداية، ١٧١، المغني، ٣/٢٣٢، الفروع، ٥/٢٦١، المبدع، ٣/٩٣، الإنصاف، ٣/٤٠٩.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الحج يسقط بالموت، وإن أوصىٰ به لزم الورثة إخراجه من الثلث، وإن لم يوصِ به لم يلزمهم. ينظر: الأصل، ٢/١١٥، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٢٢٥ ـ ٢٢٧، مختصر الطحاوي، ٢/٩١ ـ ٩٢، شرح مختصر الطحاوي، ٢/٤٩٣، التجريد، ٤/١٦٤١.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية، فقالوا: من مات ولم يحجَّ ولم يُوصِ بالحجِّ، لم يلزم ورثته الحجَّ عنه، وإن أوصىٰ بذلك حُجَّ عنه من ثلثه. ينظر: المدونة، ١/٤٨٥، النوادر والزيادات، ٢/٤٨٢، التفريع، ١/٣١٧، التلقين، ١/٧٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٧، التاج والإكليل، ٤/٤.

(٢) وهو حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

(٣) بل ظاهر مذهب الحنفية: أنَّ من حجَّ عن الميت الذي لم يحجَّ الفرض من غير وصيةٍ من الميت بذلك، فإنه يُجزئه ويقع عنه. جاء في (الأصل، ٢/١١٥): «وإذا حج الرجل عن أبيه أو أمه حجة الإسلام من غير وصيةٍ أوصىٰ بها الميت، قال: يجزيه ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ =

فتح الباب، وجعل تبرئة ذمته بالإحرام من ماله ممكنًا، فينبغي أن يكون واجبًا لا محالة.

❊ **فإن قيل:** كيف يحجُّ عنه من غير نيته؟

۞ **قلنا:** هذا ردٌّ علىٰ الشارع، وقد شبَّه بالدَّين، فليُتلقَ بالقبول قياسُهُ، ولا مضطرب للخصم مع الحديث.

❊ **فإن قيل:** لو لم يرد الحديث، هل كان يقتضي القياس الحج عنه بعد موته؟

۞ **قلنا:** هذا الآن فضولٌ لا يجب الخوص فيه، ولكنَّا نقول تعليمًا لمسالك النظر، وإرشادًا إلىٰ التردُّدِ علىٰ مجاري العِبَر: ليس يبعدُ عن القياس مذهب الشافعي بعد ثبوت/ تطرق النيابة إلىٰ الحج، فنقول: دَينٌ ١٠٢/أ لازمٌ تتطرق إليه النيابة، فيجبُ أداؤه عن الميت بعد الموت، كزكاة الفطر والعُشر، وسائر الديون، فالمشكل علىٰ هذا فصل الجنون، وهو أنَّ قائلًا لو قال: دَينٌ لازمٌ يتطرق النيابة إليه، فيجب علىٰ المجنون كزكاة الفطر وسائر الديون، فلا فصل بين التحريرين، وإذا امتنع ذلك؛ دلَّ أنه لم يُلحق بالديون من كل وجه، وإنما أُلحق به في تطرق النيابة لا في حطِّ النية والاستنابة، ولما تعذرت النية علىٰ الصبي والمجنون لم يجب عليهما، بخلاف زكاة الفطر والعُشر والديون. والممكن في الجواب: هو أنَّ الديون متساويةٌ في أنَّها تُؤدىٰ بعد الموت من غير استنابةٍ، وليست متساويةً في

= بلغنا عن النبي - ﷺ - أنه قال في ذلك: أرأيتِ لو كان علىٰ أبيك دين فقضيته أما قبِلَ منكِ؟ فالله أحق أن يقبل». والله أعلم. وينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٤٩٣/٢.

الوجوب على المجنون، بل منها ما يجب؛ كالفطرة، والعُشر، والغرامات، ومنها ما لا يجب بالاتفاق؛ كتحمُّلِ العَقْلِ[1]، وكفارة القتل عند أبي حنيفة[2]، ومنها ما اختُلِفَ فيه؛ كالزكوات، وكفارة محظورات الإحرام، فلئن لاح لنا إلحاق الحج بالديون التي تنافي[3] الجنونَ وجوبُها، لا يمنع ذلك من إلحاقها بكل دينٍ يُؤدى بعد الموت، والديون فيها متساوية بعد الاشتراك في قبول النيابة.

❊ **فإن قيل**: والديون متساويةٌ في الوجوب على المجنون بعد الاشتراك في جريان أسبابها، إلا أنَّ سبب الغرامة الإتلاف، وسبب الدِّية القتل، وقد جرى، وسبب الزكاة عندكم مِلكُ النصاب، وقد جرى، ولم ينتف عنه إلا كفارة القتل عندنا، وتحمل العقل بالاتفاق؛ وذلك لانعدام السبب بالجنون، فإنَّ الجنون ينفي العدوان والتقصير، وكفارة القتل فيه[4] معنى العقوبة، وقد

---

(١) العقل هنا: الدِّية. يُقال: عقلت فلانا: إذا أعطيت ديته، وعقلت عن فلان: إذا أديت عنه دية جنايته. ينظر: غريب الحديث، لإبراهيم الحربي، ١٢٢٩/٣، جمهرة اللغة، مادة [عقل]، ٩٩٣/٢، الصحاح، مادة [عقل]، ١٧٦٩/٥.

(٢) مذهب أبي حنيفة وأصحابه: أنَّ عمد المجنون خطأ يوجب الدِّية على العاقلة، ولا كفارة فيه، ولا حرمان من الإرث. ينظر: الأصل، ٤٩٤/٤، الهداية، ٢١٦/١٣، تبيين الحقائق، ١٣٩/٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٠٨/٢، ملتقى الأبحر، ٣٥٦/١، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٥٨٧/٦.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (ينافي)؛ لأنَّ الفاعل (وجوب)، وهو مذكر، والأصل المطابقة. والله أعلم.

(٤) كذا بالأصل، وعبارة (كفارة القتل): إضافةٌ لفظية، وقد اكتسبت (كفارة) التذكير من (القتل)، ولذا قال: (فيه).
والوجه الآخر: أنَّ نجعل (فيه) عائدٌ إلى (كفارة)، وهي مؤنثٌ، فلزم التأنيث، وكلا الوجهين جائزٌ.

نِيط بالتقصير ككفارة الجماع في نهار رمضان، فإنها لا تجب بالاتفاق على الصائم، وأما العقل فإنما يُضرب بطريق النُصرة، وليس المجنون أهلًا للنُصرة.

۞ **قلنا:** إن قنِعتُم بهذا الجنس فخذوا منا مثله، فكما وجب العقل بطريق النصرة فقد وجب الحج لزيارة البيت، والمجنون ليس أهلًا للزيارة، فإنَّ حقَّ المساجد أن تُجنب المساكين والصبيان[1]، وهذا أوضح مما ذكروه من النُصرة، وإذا لم يكن أهلًا للزيارة أصلًا لم يجب عليه أن يُتعِبَ من ينوب عنه في تبليغ الزيارة، وهو في المثال كزيارة الملوك يتولاها الخواص عند القدرة، فإن عجزوا استنابوا من يبلغ الخدمة والسلام، أما من لا يكون أهلًا للزيارة أصلًا، فليس يُعقل الاستنابة في حقه، فالجنون قد تعرض للسبب المقتضِي للحج.

❊ **فإن قيل:** سبب الحج البيتُ، وهو موجودٌ في حقه.

۞ **قلنا:** فليجب عليه، فهذا منعكسٌ عليكم.

فإن قلتم: وجب بطريق العبادة، وليس هو أهلًا.

۞ **قلنا:** وجب هذا بطريق الزيارة، وليس هو أهلًا كما قلتم، ووجبت الدية بطريق النُصرة وليس هو أهلًا، وإن كان سببه القتل الخطأ، وقد جرى.

---

(١) كره الشافعيةُ دخول الصبيان والمجانينَ المساجد، وذكروا في هذا أحاديث، ولكنْ كلُّها ضعيفة، والعلّة في المنع ـ كما ذكروه ـ: عدم الأمن من تلويث المسجد. والله أعلم.
ينظر: فتح العزيز، ٤/١٣٧، روضة الطالبين، ١/٢٧٩، إعلام الساجد بأحكام المساجد، للزركشي، ٣١٢ ـ ٣١٣. والله أعلم.

❊ **فإن قيل**: سبب الحج قوله ـ عز اسمه ـ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾[1]، وهذا عامٌّ.

۞ **قلنا**: فليجب، فعمومه لا يختص بمذهبنا.

فإن قلتم: بان بالدليل أنَّ المجنون مستثنىٰ عن خطاب العبادات.

۞ **قلنا**: وبان لنا بالدليل أنَّه مستثىٰ عن الحج، لا لكونه عبادة بدنية، بل لمسلك آخر ذكرناه[2]، كما بان أنه مستثنىٰ عن تحمُّل العقل لمسلكٍ نبهنا عليه[3].

❊ **فإن قيل**: منع الوجوب في حق المجنون يدلُّ علىٰ أنَّ تشبيهه بالديون مطلقًا باطلٌ.

۞ **قلنا**: باطلٌ بتحمُّل العقل، فإنه بعد وجوبه/ من قبيل الديون، وهو [١٠٢/ب] في الابتداء لا يجب علىٰ المجنون تخفيفًا، أو لأنه ليس من أهل النصرة، فإحالته علىٰ هذا الجنس أولىٰ؛ بدليل تطرق النيابة إليه، وهو علىٰ خلاف قياس العبادات.

❊ **فإن قيل**: إن التحق بالديون مطلقًا، فليؤد عنه في حياته دون إذنه ونيته، وإن كان يفتقر إلىٰ نيته، فليمتنع بعد وفاته؛ لفوات نيته.

۞ **قلنا**: أما الامتناع في حال الحياة، فسببه أنَّ معنىٰ العبادةِ غيرُ متروكةٍ

(١) سورة آل عمران، جزء من الآية (٩٧).
(٢) ينظر صفحة ٤٩٢.
(٣) ينظر: صفحة ٤٩٣.

إلا في محل العجز، ولا عجز عن النية كما قالوه في الفِطرة والعُشر، وبعد الموت تحقَّق العجز، وعند تحقُّقِ العجز عن نفس الفعل قام فعل الغير مقامه، فعند العجز عن القصد إلىٰ الفعل ـ وهو تابعٌ ـ أولىٰ بأن يُقام قصد الغير مقامه.

❊ **فإن قيل:** لأنَّ فعل الغير صار مضافًا إليه نوعًا من الإضافة عند استنابته، فصار كفعله، ودون النيابة لا يتصور.

۞ **قلنا:** فقولوا: إذا أوصىٰ يُخرج من رأس المال، فأما الحصر في الثلث فمن أين؟

علىٰ أنَّا نقول: تصرُّفُ الولي مضافٌ إلىٰ الصبي بمعنىٰ النيابة، ولكن تيك نيابةٌ شرعيةٌ، قام[1] مقام النيابة اللفظية في مؤاخذة الصبي بعد البلوغ بِعُهَدِ التصرفات، فكذلك نيابة الورثة خِلافةٌ شرعيةٌ في حقوقه، فيُقام مقام نيابته، كما قالوا: إذا أُغمي عليه أحرم عنه رفيقه، وكأنه نائبه برَابِطة المرافقة، فرابطة الوراثة والقرابة أولىٰ وأقوىٰ.

❊ **فإن قيل:** نحن جعلنا المرافقة ـ وهي فعل من جهته ـ، دلالة الرضا والتوكيل.

۞ **قلنا:** كيف يُجعل ذلك دلالة الرضا؟ ولعل ذلك لم يخطر بباله قطُّ، ولا اختلج في ضميره أنه يُغمىٰ عليه، ثم إن قنعتم بمثله، فتأخير الحج بعد الوجوب مع العلم بتطرق النيابة إليه دليل الرضا بالأداء عنه بعد موته،

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ: (قامت)؛ لأنَّها عائدة إلىٰ مؤنث، وهو النيابة الشرعية، والأصل في هذه الحالة تأنيث الفعل. والله أعلم.

وهذا هو المظنون بالمتدين، مع أنَّ الموت مُتيقَّنٌ لا محالة، والحج لازمٌ، والخطاب قائمٌ، وأما الإغماء فمن الذي يتوقعه؟

❊ **فإن قيل:** وأنتم جوزتم للأجنبي أنْ يحجَّ عنه، فلم تعتبروا قرابةً فيه.

۞ **قلنا:** فيه خلافٌ، فلعلنا لا نُسلِّمُ، وإن سلَّمنا رجعنا إلىٰ التشبيه بالديون عند العجز، وهو عاجزٌ، وللأجنبي أن يُؤدي دينه، وقد شبَّه به رسول الله ـ ﷺ ـ في حالة العجز[1]، فوجب تحقيق الشَّبَهِ في هذه الحالة، ولم يكن ما عدا هذه الحالة في معناها ـ أعني حالة القدرة ـ، كما قالوه في الفِطرة والعُشر، فلم يُلحق به، وعلىٰ الجملة الاعتماد علىٰ الحديث أولىٰ، وإنما ذكرناه تمهيدًا لطرق البحث.

❊ **مَسْأَلَة:** إذا تحصنت المرأة بنسوة ثقاتٍ، وكانت الطُرُق آمنةً، والخوف مرتفعًا، لزمها الخروج للحجِّ، وإن لم يساعدها محرمٌ[2].

(١) يُشير المصنف ـ رحمه الله ـ في هذا إلىٰ حديث الخثعمية، وقد سبق تخريجه.

(٢) وقال الشافعي في الإملاء: أو امرأةً واحدةً. وروىٰ الكرابيسي عنه: إذا كان الطريق آمنًا جاز من غير نساء. ولكن ضعَّف هذا أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ٣٦٣/٤)، حيث قال: «ومن أصحابنا من قال: إذا كان الطريق آمنًا لا تخاف خلوة الرجال معها، جاز أن تخرج بغير محرمٍ، وبغير امرأةٍ ثقةٍ، وهو خلاف نصِّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ». وينظر في المسألة: الأم، ١٢٧/٢، ١٣٠، مختصر المزني، ٣٢٨/٨، الحاوي، ٣٦٣/٤، المهذب، ٣٦٣/١، حلية العلماء، ٢٠٠/٣، الوسيط، ٥٨٥/٢.

وذهب المالكية: إلىٰ أنَّ المرأة إذا وجدت صحبةً مأمونة، ولا محرم لها، لزمها الحجُّ. ومذهبهم في هذا قريبٌ من الشافعية. ينظر: الموطأ، ٦٢٧/٣، المدونة، ٤٥٢/١، =

وقال أبو حنيفة: لا يلزمها الخروج، بل لا يحل لها أن تُسافر أكثر من ثلاثة أيام من غير محرمٍ أو زوج[1].

فنقول: المرأة ممنوعةٌ من الخروج منفردًا[2]، والرجل غير ممنوعٍ، فيُعلم على الضرورة أنَّ المفارقة مُعلَّلَةٌ بتوقُّع أمرٍ محذورٍ من انفرادها، والمَحرَمُ مطلوبٌ ليحميها عن ذلك المحذور، فلا بُدَّ من تعيين ذلك المحذور؛ حتى يتبين أنه هل يُؤمن منه بالنسوة؟ أم يتعين له المَحرم؟ وذلك المحذور/ راجعٌ إلى أمر البضع والفرج قطعًا، ولا يخلوا من أحد أمور ثلاثة: ١٠٣/أ

إما أن يقال: المحذور اتفاق خلوة الأجانب بها في الطرق والمنازل، وهي محرمة لا يرتفع التحريم إلا بمَحرم، ولا يرتفع بالنسوة؛ إذ خلوة الرجل

= التلقين، ٧٩/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣٠٩/٢، البيان والتحصيل، ٢٢٨/١٨، مواهب الجليل، ٢٢٨/١٨.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنه لا يجوز للمرأة الخروج إلى حجة الإسلام إلا مع محرمٍ، إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام. ثم اختلفوا هل ذلك من شرائط الوجوب أو الأداء؟ فقال أبو الحسن: إنه من شرائط الوجوب. وقال آخرون: إنه من شرائط الأداء. ينظر: مختصر الطحاوي، ٥٧/٢، مختصر القدوري، ١٣٩، التجريد، ٢١٧٠/٤، المبسوط، ١١٠/٤، بدائع الصنائع، ١٢٣/٢، الهداية، ١٣٣/١.
وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فنصوا على أنَّ المرأة لا يجب عليها الحجُّ إذا لم تجد محرمًا يحجُّ بها، والمَـحرَم: زوجها، أو من تحرم عليه على التأبيد بنسبٍ، أو سببٍ مباح، كأبيها، وابنها، وأخيها، من نسبٍ أو رضاع. ينظر: الهداية، ١٧٠، الكافي، ٤٦٩/١، المغني، ٢٢٨/٣ ـ ٢٣٠، الفروع، ٢٤١/٥، المبدع، ٩٤/٣، الإنصاف، ٤١٠/٣.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (منفردة)؛ لأنَّها حالٌ من (المرأة)، وهي مؤنثةٌ، فتجب المطابقةُ وجهًا واحدًا. والله أعلم.

الواحد بالنساء محرَّمٌ. قال الشافعي: «لا يجوز للرجل أن يؤم نساء منفرداتٍ إلا أن يكون فيهنَّ مَحرمٌ له»[1].

وإما أن يقال: المحذور وقوع الزنا باستمالتها وتغريرها، فإنها سريعة الاغترار، وإذا وجد الخادع فرصة خالية، ولم يكن محرمٌ وازعٌ سهُلَ عليه خداعُها، وحملُها علىٰ التمكين.

وإما أن يقال: المحذور هجوم الفساق عليها من غير رغبتها قهرًا.

باطلٌ أن يقال: المحذور اتفاق الخلوة، فإنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ التَجاري في الطرق، والتماشي في الأسفار، أو الاجتماع في المنازل، من الخلوة المحرمة، فإنَّ هذه زحمةٌ وليست بخلوة، وهذا ما ينبغي أن يُعتقد مذهبًا للشافعي، فإنه جوَّزَ الخروج، بل أوجب من غير محرمٍ مع الأجانب، فكيف يُجعل ذلك خلوةً؟ والدليل عليه: أنَّ الخصم جوَّز في قدر مرحلتين، والخلوة في لحظةٍ محرمةٌ، فكيف في يومين؟ علىٰ أن المختار ما قاله القفال: من أنه لا بُدَّ وأن يكون فيهنَّ من معها محرمٌ لها[2]، ولا يجب أن يُرافِقَ كلَّ واحدٍ مَحرمٌ

(١) لم أجدْ هذا النقل عن الإمام الشافعي في (الأم)، وقد ذكره إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٤/١٥٤) ونسبه للإمام الشافعي، يقول إمام الحرمين: «وقد نصَّ الشافعي: علىٰ أنَّه لا يجوز للرجل أن يؤم بنساءٍ منفردات، فيُصلِّي بهنَّ، إلا أن تكون إحداهن محرماً له». وقد ذكر الإمام النووي في (المجموع، ٤/٢٧٨)، هذا النصَّ عن الإمام الشافعي، وعزا نقله إلىٰ إمام الحرمين، وصاحب العدة أيضًا. وقد قطع جمهور الشافعية بجواز إمامة الرجل لنساءٍ أجنبيات، وإنْ خلا بهنَّ، وهو المذهب عندهمَّ كما نصَّ عليه النووي - ﷺ -. ينظر: البيان، ٢/٣١٤، المجموع، ٤/٢٧٨ - ٢٧٩.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤/١٥٤، الوسيط، ٢/٥٨٦، فتح العزيز، ٧/٢٢، المجموع، ٧/٨٧.

لتحلِّ الخلوة؛ إذ يجوز أن يخلو رجالٌ بنساء وفيهن من هي محرمٌ لواحدٍ، ويتأيَّد هذا بنص الشافعي في إمامة الصلاة كما نقلناه(١)، وفيما شرطناه دفع هذا المحذور، واستظهارهن بذات المحَرم مهما نابهن أمرٌ، فاشتراط محرم مع كل واحدة لا يستقيم علىٰ هذا المأخذ، وهو المختار. وباطلٌ أن يقال: المحذور استمالتها ومطاوعتها بالزنا، فإنها مؤتمنةٌ من جهة الشرع في فرجها، ومخاطبةٌ بالمنع، ومعاقبةٌ بالرجم أو الجلد علىٰ الفعل، ولو كان ذلك محذورًا لما جاز لها أن تنفرد بالإقامة في سكون البيت والتردُّدَ في البلد، فباب الخداع والمطاوعة بالفجور غيرُ محسومٍ في البلاد، فيتعين أن يُقال: الشهوات غالبةٌ، وفي الفُسَّاق وذوي المجون كثرةٌ، والطرق والبلاد بهم طافحةٌ، والمرأة ضعيفةٌ ليس لها مُنَّةُ المقاومة إذا قُصدتْ، فافتقرت إلىٰ من يُبَذْرِقُها(٢)، ومهما كان معها مَحرمٌ كان حشمة صحبته، وهيبة مرافقته، مانعًا من القصد والهجوم إلا بِمكاوحَةٍ(٣) واستظهارٍ بعدد، وذلك لا يُفرض إلا إذا أمكن قطع الطُّرُق بفتور قوة الوالي بالقُطْرِ، وعند ذلك لا يلزم

(١) ينظر هامش رقم (١) من هذه الصفحة.

(٢) يُبَذْرِقها: يخفرها ويحرسها. وهي مأخوذةٌ من البذرقة، والبذرقة فارسيٌّ مُعرَّب؛ قال ابن بري: البذرقة الخفارة؛ ومنه قول المتنبي:

أبـــذرَقُ ومَعِـــي ســـيفي　　وقَاتَـــلَ حتـــىٰ قُتِـــلَ

وقال ابن خالويه: ليست البذرقة عربيةً، وإنما هي فارسيةٌ فعرَّبَتْهَا العرب. ينظر: لسان العرب، مادة [بذرق]، ١٠/١٤، تهذيب الأسماء واللغات، ٣/٢٣، تاج العروس، مادة [بذرق]، ٢٥/٣٦.

(٣) المكاوحة: المقاتلة والغلبة. قال الليث: «كاوحتُ فلانًا مكاوحةً؛ إذا قاتلته فغلبته. ورأيتهما يتكاوحان، والمكاوحة أيضا في الخصومات وغيرها». ينظر: العين، مادة [كوح]، ٣/٢٥٧، تهذيب اللغة، مادة [كوح]، ٥/٨٤، لسان العرب، مادة [كوح]، ٢/٥٧٥.

الخروج بحالٍ، والواحد مقاوم للواحد، والثالثُ[1] بكثرة العدد استعدادٌ بشوكة يُؤمن منها بامتداد اليد الطولىٰ من الولاة، وهذا المحذور يندفع بكثرة النسوة الثقات، فلا يتجاسر واحدٌ علىٰ قصد امرأة محفوفةٌ بنسوةٍ عدولٍ، وإنما يَستتبُّ له ذلك إذا استظهر بعددٍ وشوكة يُضاهي قُطّاع الطريق، وذلك إنما يُفرض إذا كانت الطرق مخوفة غير آهِلَةٍ، وعند ذلك لا يجوز الخروج، وبهذا ينقدح الفرق بين السفر القريب والبعيد علىٰ أصلهم، فإن البعيدة عن بلادها غريبةٌ يتجاسر عليها الفساق؛ لبعدها عن المغيث والذَّابِّ عنها،/ وإذا [١٠٣/ب] قَرُبتْ من بلدها لم يكن كذلك، ولو كان المحذور مطاوعتُها أو الخلوة لما اختلف بالقريب والبعيد.

❊ فإن قيل: البُضع محلُّ حقِّ الشرع، وينبغي أن يكون محميًّا عن التناول بالسِّفاح، وهي مستقلةٌ بالحماية في الإقامة، ولا تستقلُّ بها في السفر، وإنما يُستحفظ في محلِّ حق الشرع حامٍ هو ذو حظٍّ في حمايته، تتوفر دواعيه علىٰ الذبِّ عنه؛ حتىٰ يُنزَّل منزلة المالك، فإنَّ الطرق غير آمنةٍ من السرقة فيها، ولكن قيل: حق المالك أنْ يَحفظ، وهو موثوقٌ به في مِلك نفسه، فإنه لا يتساهل لحظِّهِ، والمَحرم صاحب حظٍّ إذا استُحفِظَ كان موثوقًا به، وأمَّا النِّسوة فلا اعتناء لهنَّ بالذبِّ عن غيرهنَّ، وهنَّ مشغولاتٌ بأنفسهنَّ، ومفتقراتٌ إلىٰ من يحميهنَّ، ولا ثقة بعدالتهنَّ؛ فإنَّ العدالة إذا

---

(١) كذا بالأصل، وقد شُكِلَت الكلمة بضمة علىٰ الثاء الأخيرة، وقبل الكلمة علامة انتهاء العرض، وهي دائراة في وسطها نقطة. وكلُّ هذا دليلٌ علىٰ أنَّ (الثالث) ليس معطوفًا علىٰ: (للواحد). وأيًّا ما يكن الحال: فالجملة فيها ركاكةٌ، ومعناها: أنَّ ما فوق الواحد لا يمكن مقاومته بواحد، بل لا بدَّ من عدد. والله أعلم.

انفكت عن داعيةٍ طبيعيةٍ تحمل علىٰ الحفظ لا يوثق به، ولذلك لم يُسلطْ علىٰ التسلُّطِ في البُضْعِ إلا القريب؛ نظرًا إلىٰ الرابطة الظاهرة، فإن الشفقة الباطنة مُغيَّبَةٌ لا يُطَّلَعُ عليها، وما يقع في مظنّة الاضطراب يُتَّبَعُ فيه الأسباب الظاهرة، والقُربُ والبُعدُ سببٌ ظاهرٌ علىٰ الجملة، ولكنَّ المقادير متقابلةٌ، فورد الشرع بتقديرٍ، وقال: «لا يحلُّ لامرأةٍ أنْ تُسافرَ فوق ثلاثة أيامٍ إلا ومعها زوج أو محرم»[1]، والذي يدلُّ علىٰ أنَّ الثقة بالعدالةِ في حماية البُضْعِ غير جائزٍ: أنَّ صلاة التَّقيِّ بالتَّقِيَّةِ[2] حرامٌ إلا مع مَحرم، فلا بُدَّ من وازعٍ سوىٰ الثقة يرجع إلىٰ الطبع.

والجواب: أنَّ الطريق إذا كان بحيث يخاف الواحد فيه علىٰ ماله، ولا يخاف فيه الجمع، واتفقتْ رُفقةٌ وجمعٌ كثيرٌ، ووقع الأمن قطعًا بالكثرة، وجب الخروجُ، وكلُّ واحدٍ يتَّكِلُ في حماية ماله علىٰ قوة رفقائه وكثرتهم، وداعيتهم الذبَّ عنه ليذب هو عنهم، وهذه رابطةٌ ظاهرةٌ، وكذلك كثرة النسبة تجري هذا المجرىٰ، فالأيادي قروضٌ، والتعاون عند اتحاد الأغراض مُوجَبُ الطِّباع، وَوَقْعُ الكثرة في نفوس أُولي الأطماع الخبيثة لا يُنكر، لاسيما إذا انضم إليه العدالة والثقة، وليس كذلك خلوةُ التَّقيِّ بالتَّقيَّةِ؛ لأنَّ العدالة علىٰ نقيض شهوة [الطبع][3] غير موثوقٍ بها، ولا شهوة للنسوة

(١) الحديث أخرجه البخاري (١٠٨٦)، (١٠٨٧)، كتاب الصلاة، بابٌ في كم يقصر الصلاة، ٤٣/٢، ومسلم (١٣٣٩)، (١٣٤٠) كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلىٰ حج وغيره، ٩٧٧/٢.

(٢) أي: صلاة الرجل التقي بالمرأة التقية... والله أعلم.

(٣) بالأصل: (الطيع)، والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبته؛ لدلالة سياق الكلام عليه، وذكر المصنف للكلمة قبل أسطر.

في استهلاك بُضْعِ النسوة، نعم لو عوَّلنا على ثقة الرجال، وجوَّزنا للمنفردة أن تخرج لزم ذلك، وقد قيل به، وهو ضعيفٌ لهذا المعنىٰ؛ ولمجاوزة الخلوة، وطريقة القفَّال أبعد الطرق عن الخطر.

* **فإن قيل:** الحديث نصٌّ فما العذر عنه؟

* **قلنا:** لا يحل لها ما لم يكن معها محرمٌ أو زوجٌ، أو من في معناهما، فإن لم يُسلِّمُوا كون النسوة في معنىٰ المَحرم في الغرض المطلوب، عُدنا إلىٰ ما ذكرناه، وإنْ سَلَّمُوا فما في معنىٰ المنصوص ملحقٌ به، قال ـ ﷺ ـ: «خمسٌ يُقتلن في الحِلِّ والحرم»(١)، فألحق بها غيرها مما في معناها، وقال: «لا يحلُّ دم امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدىٰ ثلاث»(٢)، ثم يُلحَقُ بمحلِّ الاستثناء أبدًا ما في معنىٰ المستثنىٰ عنه. والله أعلم.

مَسْأَلَة: وجوب الحج علىٰ التراخي عندنا(٣).

وقال أبو حنيفة: إنَّهُ علىٰ الفور(٤)/. ١٠٤/أ

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣١٤) كتاب بدء الخلق، بابٌ: خمس من الدواب فواسقٌ يُقتلن في الحرم، ٤/١٢٩، ومسلم (١١٩٨) كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، ٢/٨٥٦.

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٧٨) كتاب الدِّيات، باب قول الله تعالىٰ: (أنَّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)، ٩/٥، ومسلم (١٦٧٦) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، ٣/١٣٠٢.

(٣) ينظر: الأم، ٢/١٢٨ ـ ١٢٩، مختصر المزني، ٨/١٥٩، الحاوي، ٤/٢٤، الوسيط، ٢/٥٨٧، البيان، ٤/٤٥، فتح العزيز، ٧/٣٠.

(٤) اختلف أئمة المذهب الحنفي في هذه المسألة: فنقل القدوري: أنَّ ظاهر قول أبي حنيفة=

والمعتمد: الاستناد إلىٰ مطلق الأمر، وأنَّه لا يقتضي إلا الامتثال بإتيان الفعل المأمور به، فأما الاختصاص بزمان فلا يُنبي عنه اللفظ، وقد قرَّرْنا وجه ذلك في كتاب (وسائل الوصول إلىٰ مسائل الأصول)(١) ولا حاجة إلىٰ الإطناب فيه مع الخصم، فإنَّه يُسلِّمُ تصور الوجوب المتراخي، وأنَّ مطلق الأمر لا يقتضي البدار، ولأجله حَمَلَ الزكاة علىٰ التراخي،

= هو أنَّ الحج علىٰ التراخي كقول الشافعي، وهو قول محمد بن الحسن. وروي عن أبي حنيفة: أنَّ الحجَّ علىٰ الفور، وهو قول أبي يوسف. واعتمده أبو الحسن الكرخي، والمحبوبي، والنسفي. وقال العيني في (البناية، ١٤١/٤): «إنَّ أصحَّ الروايتين عن أبي حنيفة: أنَّه علىٰ الفور». والله أعلم. ينظر: التجريد، ١٦٦٨/٤، المبسوط، ١٦٣/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٠/١، بدائع الصنائع، ١١٩/٢، الهداية، ١٣٢/١، كنز الدقائق، ٢٢٦.

وقد حصل مثل هذا الخلاف بين أصحاب مالك، فقال بعضهم: يجبُ الحجُّ علىٰ الفور، ولايجوز تأخيره للقادر عليه المتمكن من فعله إلا من عذر، وهذا قول العراقيين، ورووه عن مالك. قال الدردير في (الشرح الكبير، ٢/٢): «هو المعتمد».

وقال: بعضهم: إنه علىٰ التراخي. قال ابن عبدالبر: «وهو قول سحنون، وهو الصحيح عندي، والحجة فيه أقوىٰ من جهة النظر، ومن جهة الأثر». وهوقول المغاربة. والله أعلم. ينظر: التفريع، ٣١٥/١، التلقين، ٧٩/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣١٢/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٨/١، المقدمات الممهدات، ٣٨١/١، جامع الأمهات، ١٨٣.

وأما الحنابلة: فالمذهب عندهم بلا ريب: أنَّ الحجَّ واجبٌ علىٰ الفور. وعن الإمام رواية أخرىٰ: لا يجب علىٰ الفور، بل يجوز تأخيره. ينظر: الهداية، ١٧١، الكافي، ٤٦٧/١، المغني، ٢٣٢/٣، المحرر في الفقه، ٢٣٣/١، الفروع، ٢٥١/٥، الإنصاف، ٤٠٤/٣.

(١) هذا أحد مصنفات الغزالي التي أفادنا بها هذا المُصنَّف الفريد، ولم أجدْ أحدًا ترجم للغزالي ذكر هذا الكتاب، حتىٰ أنَّ الدكتور عبدالرحمن بدوي في كتابه القيِّم: (مؤلفات الغزالي)، لم يذكر هذا الكتاب لا من قريبٍ ولا بعيد، وعُذره في هذا: أنه لم يطلع علىٰ (تحصين المآخذ)، حيث ذكر أنه لم يقف عليه، وأنه لا يزال مفقودًا، وها هو كرمُ الله عليَّ يتحقَّق بتحقيق هذا الكتاب، فالحمد لله أولًا وآخرا.

ووافق في القصاص، والكفارات، والنذور، وقد ورد فيها الأمر المطلق، وإنْ أنكر فنحن نعلم أن قول الله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾[1] في الإنباء علىٰ اللزوم، كقول المرء: لله علي حِجُّ البيت، ثم ذلك لا يُلزِمُهُ البِدار، كيف وقد انضمت إليه قرائن تُنزِّلُ الأمر علىٰ التراخي ولو اعتقد أنَّ مطلقه للفور.

إحداها: أنَّ وجوب الحج نزل سنة خمسٍ من الهجرة، وحجَّ رسول الله ـ ﷺ ـ سنة تسعٍ، ولم يكن مصدودًا؛ إذ حج غيره، ولا كان معذورًا بعذرٍ يتعذَّرُ به السفر؛ إذ سافر مع أقوامٍ سفرًا آخر.

والثاني: أنَّ إيجابه علىٰ الفور يُؤدي إلىٰ تخريب البلاد، وإهلاك العبيد، فإذا ارتفع المانع من الطريق، وأدركتْ فريضة الحج أهل ناحيةٍ، فلو لزمهم الانجلاء عنها لخرِبتْ دورهم وأملاكهم، ولضاق عنهم المنازلُ والمراحِلُ والمناهِلُ[2]، ولجرَّ ذلك فسادًا هائلًا، فاللائق بمثل هذه العبادة ـ وهي عبادة العُمُر، والشُّقَةُ فيها بعيدةٌ، والمشقة عظيمةٌ ـ أن يفوَّضَ إلىٰ آراء المكلفين؛ لتتفرق دواعيهم، فيتفرقوا في النهوض علىٰ حسب مصالحهم، فأما الإرهاق ففيه إضرارٌ ظاهر.

الثالث: هو أنه لو وجب في السنة الأولىٰ حتىٰ يعصي بالإخراج عنها، لكان المؤدىٰ في السنة الثانية قضاءً؛ إذ القضاء معهودٌ في الحج بخلاف الزكاة، وقضاء الحج لا ينفكُّ عن وجوب دمٍ، والإجماع منعقدٌ علىٰ خلافه.

---

(١) سورة آل عمران، جزء من الآية (٩٧).

(٢) المناهل: جمع منهل، والمنهل: المورد، وهو عين ماء ترده الإبل في المراعي، وتسمىٰ المنازل التي في المفاوز علىٰ طُرُقِ السُّفَّار: مناهل؛ لأنَّ فيها ماءً. ينظر: العين، مادة [نهل]، ٤/٥١، الصحاح، مادة [نهل]، ٥/١٨٣٧.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا أنَّ مطلق الأمر لا يقتضي الفور، ولكن لو علم العبد أنَّه لا يعيش إلىٰ السنة الثانية لصار الوجوب متضيقًا متعينًا، ولو علم أنه يعيش فيبقىٰ موسعًا، فالبقاء إلىٰ السنة الثانية هو المرَخِّصُ في التأخير، وهو غير معلومٍ، ولا هو غالبٌ علىٰ الظن، فإنَّ احتمال الموت يُعادِلُ احتمال الحياة إذا طالت المدة إلىٰ سنةٍ، فصار السبب المؤخِّرُ مشكوكًا فيه، ووجوب الأصل معلومًا، فيجبُ البدار، بخلاف الزكاة والصوم والصلاة، فإنها لا تتراخىٰ إلىٰ سنة، إنما تتراخىٰ إلىٰ ساعةٍ أو يومٍ، والبقاءُ إلىٰ يومٍ مظنونٌ ظنًّا غالبًا، فجاز للمكلف أن يتَّكِلَ عليه ويُؤخِّرَ؛ تنزيلًا للظن منزلة العلم، أمَّا الشكُّ فلا يُنزَّلُ منزلة العلم، والظن والبقاء إلىٰ سنةٍ مشكوكٌ من غير رجحانِ جهة البقاء.

❁ **قلنا:** كما أنَّ البقاء ليس بغالبٍ فالموت ليس بغالبٍ، والاحتمال متعادلٌ، ولعلَّ جانب البقاء في حق الشابِّ أغلب، ولكن لو سُلِّمَ التعادل فنقول: الأمر لا يقتضي التضييق بصيغته، وإنما المضيِّقُ الموت قبل مضي السنة، وهو غير معلومٍ، فلا مُضيقَ نعلم أو نظن، والصيغة لا تقتضي وجوب البِدار، فلا مستند لوجوب البِدار، وهذا أولىٰ من قولهم: الوجوب معلومٌ، والمؤخِّرُ مشكوك،/ فإنَّا نقول: الأمر معلومٌ وليس فيه البِدار، وإنما البِدار نتيجة الموت قبل مضي السنة، إذ به يحصل التضيق، وذلك غير معلومٍ ولا مظنونٍ، حتىٰ لو صار الموت مظنونًا ظنًّا غالبًا في حق الشيخ الهرِمِ، والمريض المُدنِفِ[1]، ومن يستشعر من نفسه العضْبَ، فنُعصِّيه ١٠٤/ب

(١) المُدنف: مصدر دَنَفَ، والدَّنَفُ: المرض المخامر الملازم، ورجلٌ دَنِفٌ، وفِعلُهُ: دَنِفَ وأدنف. ينظر: العين، مادة [دنف]، ٤٨/٨، تهذيب اللغة، مادة [دنف]، ٩٧/١٤.

بالتأخير، ونُوجِبُ عليه البدار، كذلك قاله طائفة من الأصحاب[1]، وهو المختار؛ لأنَّ تأخير الواجب المُوسَّعِ إنما يجوز بشرط العزم على الامتثال، فإذا كان يغلب على ظنه فوات قدرة الامتثال، لم تتصور معه حقيقة العزم وحزمه.

❊ **فإن قيل**: فإذا أخرَّ مُستنِدًا إلى ما ذكرتموه، وعَزَمَ على الامتثال، ففاجأه الموت، فَلِمَ عُصِّيَ وقد جاز له التأخير، ولم يكن عاصيًا، ولم يتجدَّد إلا الموت، وذلك ليس إليه؟ فكيف يستقيم تعصيته؟

۞ **قلنا**: هذا كلام من يُنكِرُ الوجوب الموسَّع، والوجه قَلْبُهُ عليهم في الكفارة وقضاء العبادات، فإنْ منعوا التَّعصيةَ منعنا، وإن سلَّمُوا سلَّمنَا، وعذرنا عذرهم.

❊ **فإن قيل**: فهذه مجادلةٌ، فما المختار؟

۞ **قلنا**: ذهب أكثر الأصحاب إلى التَّعصية[2]، وهو الذي اختاره إمامي ـ قدس الله روحه ـ[3]، وطريقه أن يُقال للمُؤخِّر: أنت في التأخير على

---

(١) من خشي العضْب، فهل يجوز له تأخير الحجِّ عند الشافعية؟ وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين، حكاهما إمام الحرمين، والبغوي، والمتولي، وصاحب العدة، وآخرون، قال إمام الحرمين الجويني: «ولو استشعر من نفسه العَضْب، فمن أصحابنا من أوجب عليه البدارَ لهذا الاستشعار، ومنهم من لم يوجبه». نهاية المطلب، ٤/١٦١، الوسيط، ٢/٥٨٧، فتح العزيز، ٧/٣٠، ٣١، المجموع، ٧/١٠٢.

(٢) قال إمام الحرمين: «المذهب أنه يموت عاصياً؛ فإنا لو لم نعصِّه، لأخرجنا الحجَّ عن حقيقة الوجوب». نهاية المطلب، ٤/١٦١.

(٣) يقصد المصنف بإمامه ـ والله أعلم ـ: إمام الحرمين الجويني، فهو شيخه الأول، والرأي=

خطر، وإنما جُوِّزَ بشرط سلامة العاقبة، وذلك ليس إليكَ، وأنت فيه على خطر، فإن سَلِمْتَ نجوتَ، وإلا عصيتَ، وفي الحال يتحقق هذا الخطر، وبه يتحقق الوجوب.

ومعنى قولنا: (لا يعصي): أنَّه لو ساعده البقاء حتى امتثل لم يلق الله عاصيًا، هذا ما ذُكِرَ. والذي نختاره: أنه لا يعصي، وإليه أشار القاضي أبو بكر الباقلاني[1]؛ لأنه لا يعصي المكلف إلا بفعله الذي هو مَلومٌ عليه مُقصِّرٌ فيه[2][3]، والمُتديِّنُ في تأخير الصلاة المقضية لحظةً غيرُ مُقصِّرٍ ولا

= الذي نقله المصنف هو بعينه رأي إمام الحرمين، وطريقة الدليل التي ذكرها هي التي ذكرها إمام الحرمين، وقد تصرف فيها المصنف بمزيد إيضاحٍ وبيان ـ والله أعلم ـ. ينظر: نهاية المطلب، ٤/١٦٢.

(١) هو العلامة المتكلم، محمد بن الطيب بن محمد، أبو بكر القاضي، المعروف بابن الباقلاني، من أهل البصرة، سكن بغداد، وسمع بها الحديث من أبي بَكْر بن مالك القطيعي، وأبي محمد بن ماسي، وغيرهم. كان متكلمًا على مذهب الأشعري. قال الخطيب البغدادي: «فأما الكلام فكان أعرف الناس به، وأحسنهم خاطرًا، وأجودهم لسانًا، وأوضحهم بيانًا، وأصحهم عبارةً، وله التصانيف الكثيرة المنتشرة في الرد على المخالفين من الرافضة، والمعتزلة، والجهمية، والخوارج وغيرهم. توفي سنة ٤٠٣هـ. ينظر: تاريخ بغداد، ٢/٤٥٥.

(٢) جاء رأي القاضي أبي بكر بن الطيب المشار إليه في معرض الردِّ على من قال: بأن الأمر على الفور لا على التراخي، (وهذا هو السرُّ في قول المصنف: «وإليه أشار القاضي...»)، ونصُّ عبارة القاضي في كتابه (التقريب والإرشاد، ٢/٢٢١): «إنَّ كثيرًا ممن قال بالتراخي: يجعل المكلَّف لموته قبل إيقاع فعله مأثومًا حرجًا، وذلك باطلٌ؛ لأنه تركه مع أنه له تركه، فلم يجب تأثيمه». والله أعلم.

(٣) وقد أغلظ إمام الحرمين الجويني في الردِّ على من قال بمثل هذا القول. يقول ـ ﷺ ـ في (نهاية المطلب، ٤/١٦١): «وأبعد بعض الفقهاء فقال: لا يموت عاصيًا؛ لأنه أخر،=

مَلُومٍ، ولو تنجَّزَ علىٰ التأخير لومُهُ لكان وجوبه علىٰ الفور، إذ حدُّ الواجب ما يُذمُّ تاركه شرعًا، وإذا انتفت المذمَّةُ فلا، فمفاجأة الموت ليس إليه، فيستحيلُ أن يصير مذمومًا ملومًا مقصرًا بسببه، وكل فعلٍ تستند التَّعصية إليه ينبغي أنْ يكون العبد حالة الإقدام عليه عالمًا بأنه تقصيرٌ أم لا، وهو لا يعلم كونه مُقصرًا بتأخير ساعةٍ وإن كان يتوقع الموت فجأة، فإذا لم تتنجَّزْ سِمة التقصير يستحيل أنْ يتجدَّدَ بالموت له سمة تقصير. وأما التقييد بسلامة العاقبة؛ فيُعقلُ ذلك في إيجاب الضمان ونفيه، والضمان لا يُناط بالتقصير. وأما التَّعصيةُ فمنوطةٌ بالتقصير، فالفعل المُعيَّنُ في الحال إذا جاز للمتدين الإقدام عليه لأنه ليس تقصيرًا، يستحيلُ أنْ ينقلب بعد مضيه تقصيرًا بحدوث ما ليس من جهته. وقول القائل: إنْ متَّ بعد هذا فأنت الآن مُقصِّرٌ، وإن لم تمتْ فأنت الآن لست بمقصرٍ؛ تهافتٌ في الكلام لا وجه له.

فإن قال: له وجهٌ، وهو أنه لو كان في علم الله أنه يموتُ فوجوبه مُضيَّقٌ، وهو بالتأخير مُقصِّرٌ، وإن كان في علم الله أنه يعيش فوجوبه مُوسَّعٌ، وهو بالتأخير مُقصِّرٌ/، فإذا سألنا، قلنا: الواجب المضيق لا يُؤخَّرُ، والموسع يُؤخَّرُ، ولا ندري أنَّ هذا مُضيَّقٌ أو مؤخرٌ، فهو مشكوكٌ فيه، وأنت في الإقدام علىٰ خطرٍ. ١٠٥/أ

فيقول المستفتي: فما قولكم في الوجوب المشكوك، أيجب الإقدام عليه أخذًا بجانب الوجوب، أم يجوز تركه أخذًا ببراءة الذمة؟ وهذه واقعةٌ

= والتأخير مسوَّغ له، وإنما يعصي من فعل ما ليس له فعله. وهذا قولٌ عريٌّ عن الإحاطة بأصول الشريعة؛ فإن التأخير إنما يسوغ علىٰ خطرٍ يلابسه في عاقبة أمره».

لا بُدَّ من الفتوىٰ فيها.

فإن قلنا: يجبُ الأخذ بالوجوب، فينبغي أنْ يعصي بالتأخير ولا ترتفع التَّعصيةُ، وإن بان خلاف ما قدَّره، وهذا كما أنَّ من ظن أنه متطهرٌ وليس معه ماءٌ ولا ترابٌ، فالفتوىٰ في حقه لزوم الصلاة في الوقت؛ أخذًا بظن الطهارة، فلو ترك الصلاة حتىٰ خرج الوقت عصىٰ، فلو تبين أنه لم يكن متطهرًا، ولم تكن عليه صلاةٌ، لم تفارقه سمةُ العصيان؛ لأنَّ حكم الله علىٰ الظانِّ حالة ظنه اتباع الظن، وقد خالف حكم الله، فما يطرأ بعد ذلك لا يُغيِّرُ ما سبق، وإن قلنا: يحلُّ لك التركُ أخذًا ببراءة الذمة، فلو بان الاشتغال لا يعصي بعد ذلك، فمن قال لزوجته: إن كان الطائر غرابًا فأنت طالقٌ، وشكَّ فيه، فيُفتىٰ له بجواز الوطء؛ أخذًا بالاستصحاب، فلو بان بعد الوطء أنه كان غرابًا، فلا ننعطف علىٰ الوطء السابق، ونقول: عصىٰ، بل يقال: ذلك علىٰ ماقضينا به لا يتغيَّر، ومن وقت المعرفة يمتنع.

❊ **فإن قيل**: فإذا كان لا يعصي فما معنىٰ وجوبه؟

❁ **قلنا**: وجوبه معقولٌ بما يُميزُه عن النفل، وهو أنه لا يجوز تأخيره وتركه في الحال إلا ببدلٍ، وهو العزم علىٰ الامتثال بعد اعتقاد الفرضية، والنفل يَحِلُّ تركه من غير عزمٍ علىٰ الامتثال، ويعصي ههنا بالترك من غير عزمٍ علىٰ الامتثال، فالواجب في الحال الفعل أو العزم، أحدهما لا بعينه، والخِيرَةُ إليه، فإن تركهما عصىٰ، وإن ترك أحدهما دون الآخر لم يعص.

❊ **فإن قيل**: فهذا ذريعةٌ، فإنَّه لا يعجز من أن يترك الواجب أبدًا ويعزم علىٰ الامتثال، فلا كُلفة في العزم.

۞ قلنا: هذا كلام من لم يفهم العزم، وظنَّ أنَّه حديث نفسٍ يُصوِّرُهُ الإنسان كيف يشاء، وليس الأمر كذلك، فلا يتقرر العزم في النفس إلا بعد التَّأثُّرِ بالتكليف، والانقياد لكُلِّهِ وفعله، والتلقي له بالقبول والطاعة، ويحصل به التَّسخير والابتلاء عاجلًا والأداء آجلًا؛ بناءً على الظاهر والاستصحاب، فإنْ غلب على الظن طريان عجزٍ أو عضبٍ، فإذْ ذاك لا يجوز له التأخير، بل يعصي به؛ أخذًا بموجب الظن، هذا منتهى التحقيق في المسألة.

❦ مَسْأَلَة: إذا همت المرأة بالسفرِ، والخروج إلى الميقاتِ؛ لتحرم بحجة الإسلام، فللزوج تأخيرها ومنعها(١).

خلافًا لأبي حنيفة(٢).

---

(١) ما لم تُهلَّ بالحجِّ. هذا هو القول الأول للشافعي. والقول الثاني: ليس له منعها، ويُعزى في نقل هذا القول عن الإمام إلى كتاب (اختلاف الحديث) له. والأول أصحُّ، وهو منصوص الشافعي في الأم. والله أعلم. ينظر: الأم، ١٢٨/٢، الحاوي، ٣٦٣/٤، الوسيط، ٧٠٦/٢، البيان، ٤٠٥/٤، فتح العزيز، ٣٦/٨.

(٢) ذهب الحنفية - رحمهم الله تعالى - إلى أنه يجب على المرأة الخروج إلى حجة الإسلام بغير إذن زوجها، وليس له أن يمنعها إذا خرجت مع محرم. ينظر: الأصل، ٥١٤/٢، التجريد، ٢١٦٦/٤، المبسوط، ١١١/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٨/١، بدائع الصنائع، ١٢٤/٢، الهداية، ١٣٣/١.

وأما المالكية: فمن قال منهم: إنَّ الحجَّ على الفور، قال: ليس للزوج منع زوجته المستطيعة من فرض الحج. ومن قال: إنَّ الحجَّ على التراخي، فللمتأخرين قولان: الأول: المنع. والثاني: الجواز. هكذا حرَّر ابن شاسٍ والقرافي مذهب المالكية. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٤٩٠/١، البيان والتحصيل، ٤٢/٤، عقد الجواهر الثمينة، ٣٠٧/١، الذخيرة، ١٨٥/٣، التاج والإكليل، ٣٠٦/٤.

فنقول: حق الزوج متضايقٌ علىٰ الفور، وحق الحج علىٰ التراخي، فله المطالبة بتوفية حقه الناجز المُرْهِقِ، وعلىٰ هذا يجوز له المنع من تحرُّمِهَا بالصلاة في أول الوقت، وبقضاء العبادات الواجبة علىٰ التراخي.

❊ **فإن قيل**: هي مستطيعةٌ والحج واجبٌ عليها، وتسليطُ الزوج علىٰ منعها أبدًا يُناقض الإيجاب، ولا منتهىٰ لتسليطكم الزوج علىٰ منعها، والنكاح للعمرِ، ولا منتهىٰ له، فكيف يُعقل الوجوب مع تسليطه علىٰ تأخيرها/ أبدًا؟ ١٠٥/ب

❁ **قلنا**: كما عقلنا الوجوب مع تسليطها علىٰ التأخير بنفسها مهما أرادتْ، ففي كل حالةٍ يجوز لها التراخي فيجوز له التأخير، والوجوب لا يرتفع به، ولا يجوز للزوج أن يُصمِّمَ العزم علىٰ منعها أبدًا؛ إذا فرعنا علىٰ أنَّ حق الآدمي لا يُقدَّم علىٰ حق الله عند تضيُّق الحقين، بل يجوز له التأخير، كما لا يجوز لها العزم علىٰ الترك أبدًا، وإنما يجوز لها التأخير.

وعلىٰ مساق هذا نقول: لو بادرتْ فأحرمتْ لم يكن للزوج أن يُحلِّلَها، فللشافعي قولان في التفريع علىٰ القول الذي نصرناه؛ لأنَّ حق الله صار مُتضيِّقًا ليس لها التراخي فيه، فليس له التأخير، وإنْ جرينا علىٰ القول الآخر، وهو أنه يُحلِّلُها، افتقرنا فيه إلىٰ مأخذٍ آخر، وهو تقديم حقِّ الزوج علىٰ حق الله، فإنه تضيَّق الأمر، ولا بُدَّ من فوات أحدهما، والكلام في

= وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ إلىٰ أنه ليس للرجل منع زوجته من حج الفرض، ويستحب لها استئذانه جمعاً بين الحقين، فإنْ منعها خرجتْ من غير إذنه. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٤١٠، مختصر الخرقي، ٦٣، الكافي، ١/٤٧٠، المغني، ٣/٢٣١، الفروع، ٥/٢٢٨، المبدع، ٣/٨٦.

التفريع علىٰ هذا القول غامضٌ[1].

وعلىٰ الجملة: للشافعي ثلاثةُ أقوالٍ في حقِّ الله من الزكاة، وحقِّ الآدميين من الديون إذا ازدحمت علىٰ التركة وضاق عنها[2]:

ففي قولٍ: يُقدم حقُّ الله.

وفي قولٍ: حقُّ الآدمي.

وفي قولٍ: نُثبِتُ المضاربة ونُوزِّعُ[3].

والتوزيع ههنا غير ممكنٍ، ولا بُدَّ من الترجيح، وغاية الممكن في ترجيح حقِّ الزوج الاستشهادُ بتحليله إياها عن حجِّ التطوع والمنذور، مع أنه علىٰ التَّضيُّقِ والفور، وأنه يفوت بالتحليل، وقد سُلِّط لحقّه، فدلَّ ذلك علىٰ أنَّ حق الزوج مُقدَّمٌ علىٰ حقِّ الله في الحجِّ، وأنَّ ما ينال الزوج من الضرر في سفرها وتبرُّجها، ومخالطتها للرجال في مُزْدَحَمِ الرِّفاق، ومُواقَفَة الحجِّ في المطافِ ومنًىٰ وعرفاتٍ؛ ضِرارٌ عظيمٌ لم يُطوِّقْهُ الشرع، وإلا فلا فرق بين المنذور والتطوع وفرض الإسلام في التضيُّقِ والوجوب، فهذا

---

(١) حكىٰ الشافعية قولين في تحليل الزوج زوجته إذا أحرمت بحجة الإسلام من غير إذنه:
القول الأول: له أن يُحلِّلها؛ لأن حقه علىٰ الفور، والحج علىٰ التراخي؛ فقدم حقه.
القول الثاني: ليس له ذلك؛ لأنه فرض فلا يملك تحليلها منه؛ كالصوم والصلاة. ينظر: التنبيه، ١/٨٠، المهذب، ١/٤٢٨، الوسيط، ٦/٢١٧، حلية العلماء، ٣/٣١٠.

(٢) ينظر في حكاية الأقوال: الحاوي، ٣/٣٦٨، المهذب، ١/٣٢١، حلية العلماء، ٣/١٤٢، فتح العزيز، ٥/٥١١.

(٣) ومعناه: أنَّ كلا الحقين سواء، لا يُقدم أحدهما علىٰ الآخر؛ لوجوب أدائهما، فيُخرج لكل واحدٍ منهما بقسط ما احتملته التركة. والله أعلم. ينظر: الحاوي، ٣/٣٦٨.

طريق التقرير، وعليه تخرج الصلاة والصوم، فإنَّها تُؤدَّىٰ في خُلَسٍ من الأوقات لا تطول فيها المدة، لا تفتقر فيها إلىٰ التَّبرُّج، ولما احتاجت في الجمعة إلىٰ البُروز ومخالطة الرجال فله منعها، ولو خرجتْ ناشزةً صحَّتْ جُمعتُها، ووقع عن ظُهرها، كما في الحجِّ، فتشبيه الحجِّ بالحجِّ اللازم المنذور والجمعةِ، أولىٰ من تشبيه بسائر العبادات، وانضمَّ إليه أنها لو مُنِعتْ عن الصوم والصلاة لتضرَّرت بفواتها، ولا مُستدرِكَ لها، وأما الجمعة فإنْ مُنعتْ عنها فالظهر بدلٌ، وإن مُنِعتْ عن الحجِّ في الحالِ فيُتوقَّعُ موتُ الزوج وطلاقه وإذنه، ومهما فُرِضَ شيءٌ من ذلك فحجَّتْ، كانتْ مُدركةً كمال الواجب من غير فوات شيءٍ؛ لأنها عبادةُ العُمُرِ ولا تتكرر، والصلوات إذا فات أداؤها فلا تدارك لها، وتتضاعف بالتكرار، فيعسُرَ تدارُكُها، فمجموع هذه الأغراض أوجب ترجيح حقِّ الزوج علىٰ حقِّ الله كما في المنذور.

❊ فإن قيل: لو فتحنا الباب في المنذور لأدىٰ إلىٰ الإضرار بالزوج، فإنَّ النذر والإحرام إليها، فلا تزال تنذر وتُحرم، وتُفوِّتُ علىٰ الزوج الحقَّ، بخلاف فرض الإسلام، فإنه يجب مرةً واحدةً، وليس إلىٰ اختيارها ذلك.

❁ قلنا: إن كان مقتضىٰ القياس/ تقديمُ حقِّ الله كما في الصلاة، ١٠٦/أ
فينبغي أن يُجرىٰ علىٰ هذا القياس، وما ذُكر من أنَّ ذلك يصير ذريعةً؛ فاسدٌ؛ لأنَّ ترك القياس الجزئي إنما يجوز بالتشوف إلىٰ حسم الذرائع، إذا كانت الذريعة مُتشوَّف النفوس، عامَّ الوقوع، والمرأة تتأذىٰ بالسفر، وتتلذَّذ بصحبة الزوج، فالطبيعةُ كافيةٌ في الكفِّ من ذلك، ولا ينبغي أن يُشوَّش القياس بحسم ذريعةٍ لو فُتِحَ بابها لانقضتِ الدهور، ولم يقع شيءٌ منها،

ولكان بابها محسومًا بالطباع.

❊ **فإن قيل**: في التحليل عن الحجِّ تفويت حقِّ الله بالكلية، وليس في التمكين تفويت حقِّ الزوج بالكليةِ، بل هو تأخيرٌ وتنقيصٌ، والتنقيص أهون من التفويت، فينبغي أن يُرجَّحَ عليه كما في الصيام والصلوات(١).

❁ **قلنا**: باطلٌ بالمنذور، وباطلٌ بالحجِّ في حقِّ العبد، فإنه فارق الصلاة والصوم في الوجوب، حتىٰ قُدِّمَ حق الله علىٰ حقِّ المالك في الصوم والصلاة بإيجابهما عليه، ولم يُقدَّم عليه بإيجاب الحجِّ؛ لما في الحجِّ من المشقة والخطر، وطول المدة، فهذا يدلُّ علىٰ انقطاع الحجِّ عن مشابهة العبادات في هذه القضية، فكان إلحاقه بالمنذور أولىٰ.

وعلىٰ هذه الطريقةِ: يجوزُ للرجل العزم علىٰ منعها أبدًا، لأنا قدمنا حقه علىٰ حق الله في الحجِّ، والمسألة محتملة جدًا، ولأجله اختلف القول في أصل المنع من الخروج، ثم إنْ جُوِّزَ المنع ففي التحليل بعد الشروع قولان(٢).

❊ **مَسْألَة**: إذا أذن لعبده في الحجِّ، فأحرم بالإذن، لم يكن للسيد أن يُحلِّلَهُ(٣).

---

(١) ينظر: التجريد، ٤/٢١٦٩.

(٢) سبق ذكر القولين في مسألة من أحرمت بغير إذن زوجها في حجِّ الفريضة، وحكم تحليل الزوج لها في هذه الحالة، فليُراجع.

(٣) ينظر: الأم، ٢/١٢٢، المهذب، ١/٤٢٧، الوسيط، ٢/٧٠٦، حلية العلماء، ٣/٣١٠، البيان، ٤/٤٠٣، مغني المحتاج، ٢/٣١٧. =

وقال أبو حنيفة: له التحليل[1]، بخلاف ما إذا أذن لزوجته، فإنه وافق في أنه لا يقدر على التحليل[2].

والمعتمد: أنَّ السيد أسقط حقه بالإذن في عقدٍ لازمٍ، فلا يملك الرجوع بعد جريان العقد، كما لو أذن له في النكاح.

❊ فإن قيل: نكاحه لاينعقد دون إذنه، فكان الإذن مؤثرًا فيه، وإحرامه ينعقد دون إذنه، فوجود إذنه فيه كعدمه.

۞ قلنا: دوام إحرامه مفتقرٌ إلى إذنه، فليُحملِ الإذن عليه، كما في حقِّ المرأة، فإنَّ إحرامها ينعقد دون إذن الزوج، ثم يلزم بالإذن، وكذلك ينعقد نكاحها عندهم دون الولي، ثم يلزم بإذن الولي، ويُحمل الإذن على ما يفتقر إليه في الدوام.

= وهذا هو مذهب المالكية، فقالوا: العبد إذا أحرم بإذن سيده، فليس للسيد تحليله بعد ذلك. ينظر: المدونة، ١/٤٨٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤١٣، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣٠٦، الذخيرة، ٣/١٨٣، التاج والإكليل، ٤/٣٠٨، مواهب الجليل، ٣/٢٠٦.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، وهو أنَّ العبد إذا أحرم بإذن سيده، لم يملك السيد منعه أو تحليله. ينظر: الهداية، ٢٠١، الكافي، ١/٤٦٨، المغني، ٣/٢٣٩، الفروع، ٥/٢٠٩، المبدع، ٣/٨٥، الإنصاف، ٣/٣٩٦.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ العبد إذا أحرم بإذن سيده كُرِهَ للمولىٰ أنْ يُحلِّلَه، فإنْ حلَّله تحلَّل. وروي عن أبي يوسف وزفر: أنَّ المولىٰ إذا أذن للعبد في الحجِّ فليس له أنْ يُحلِّلَه. ينظر: الأصل، ٢/٥١٥، التجريد، ٤/٢٠٣١، المبسوط، ٤/١٦٥، تحفة الفقهاء، ١/٤١٦، بدائع الصنائع، ٢/١٨١.

(٢) مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو أنَّ المرأة إذا أهلت بحجة الإسلام، لم يكن لزوجها أن يمنعها إذا كان لها ذو رحمٍ محرمٍ يخرج معها، وليس له أن يُحللها في هذه الحال. ينظر: الأصل، ٢/٥١٤، المبسوط، ٤/١٦٣، ١٦٤، بدائع الصنائع، ٢/١٧٦.

❊ **فإن قيل**[1]: نقول بموجب العلة، فالسيد لا يملك الرجوع من حيث أنه أسقط الحق، وإنما ملك الرجوع من حيث أنَّ إذنه مرادٌ للتمليك، فإنَّ منافع العبد مملوكةٌ للسيد، ولا يُناط الحج إلا به، والعبد لا يملك بالتمليك، فكان إذن السيد محمولًا علىٰ الإباحة لصرف المنافع إلىٰ غرضه، ورأينا أنَّ إذن الإباحة لا يلزم قبل الاستيفاء، كما لو قال: أُسكن داري شهرًا، وأما نكاح العبد تصرفٌ منه في نفسه، واستقلاله بملك اليمين، ولكنَّ السيد متضررٌ به، فافتقر إلىٰ إذنه للإسقاط، وكذلك المرأة تفتقر إلىٰ إذن الزوج للإسقاط لا للتمليك والإباحة، فإنها حرةٌ ولها منافع بدنها، ولكن يستحق الزوج عليها منفعة البضع، وتتعطل باستيفائها منفعة بدنها، فكان الزوج كمستحق الدَّين، فيفتقر إلىٰ إذنه من حيث أنه يقدر علىٰ دفع الضرر ليُسقط حقه من الدفع، وإذن/ الإسقاط يلزم مهما اتصل بمضيه ثبوت [١٠٦/ب] الحق، كما لو قال للمشتري للشقص المشفوع: أمسِك، وقال المرتهن للراهن: بع، وقال الولي للمرأة: تزوج.

❁ **قلنا**: والجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّا سلمنا أنَّ افتقار العبد الىٰ إذنه للإباحة، وأنَّ منافع العبد مملوكةٌ للسيد، ولكن ينبغي أن يُعلم أنَّ الحجَّ لا يتأدىٰ بعين المنافع، ولذلك لو استقلَّ العبد به صح حجه، ووقع تطوعًا، ولكنَّ المنافع تتعطل علىٰ السيد بحجِّه، فهو مادةٌ يفتقر إليها للحجِّ، وعقد الإحرام يوجب استحقاق المنفعة لله، فإنَّ الحر إذا أحرمَ لم يكن له أن يتقاعد عن الحجِّ معتمدًا علىٰ

(١) ينظر في تقرير هذا الدليل: التجريد، ٢٠١٣/٤، المبسوط، ١١٢/٤، ١٦٥، بدائع الصنائع، ١٨١/٢.

أنَّ منافعه ملكه، وهو حرٌّ، بل قيل: أَثْبتَّ لله سبحانه بعقد الإحرام استحقاقًا في المنافع ضرورةً للوفاء بالعقد، فسقط به اختيارك، فإذن السيد في الإحرام إذنٌ في عقدٍ يُوجبُ استحقاق المنفعة، فصار كما لو أذن في أنْ يُكري نفسه فَفَعل، فهذا وِزَان ما نحن فيه لا الإعارةُ؛ بدليل أنه لو باشر السيد الإحرامَ بنفسه مُثِّلَ في إسقاط حقه عن المنافع بالإجارة لا بالإعارة، فكذلك في حق عبده.

الثاني: هو أنَّا سلمنا لكم أنَّ هذه إعارة، ولكنَّ الإعارة قد تلزم إذا اتصل بها حقٌّ لازمٌ، وتبطل الخيرة عن الرجوع فيها لا مقصودًا، ولكن ضرورةً لأمرٍ آخر لا خيرة فيها، كإعارة الأرض لدفن الميت، وإعارة العين لرهنها، فإنَّه يلزم بعد الرهن والدفن؛ لأنَّ في الرجوع هجومٌ علىٰ حقٍّ لازمٍ، وهو فكُّ الرهن، ونبش القبر، وذلك ممتنعٌ، ومسألتُنا قريبةٌ منه. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة:** الصَّرُورَةُ(١) إذا أحرم عن مستأجره وقع حجُّهُ عن فرض إسلامه(٢).

---

(١) الصَّرورة: هو الذي لم يحجُجْ. ويقال أيضًا للرجل إذا لم يتزوج ولم يأت النساء: صرورة. ينظر: غريب الحديث، لأبي عبيد، ٣/٩٧ ـ ٩٨، جمهرة اللغة، مادة [صرر]، ٣/١٢٥٢، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٢٧.

(٢) ينظر: الأم، ٢/١٣٤، مختصر المزني، ٨/١٥٨، الحاوي، ٤/٢٠، المهذب، ١/٣٦٦، الوسيط، ٢/٥٨٨، فتح العزيز، ٧/٣٤. وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: ولا يجوز أن ينوب في الحج من لم يُسقط فرضه عن نفسه، فإن أحرم عن غيره قبل فرضه، انقلب إحرامه لنفسه عن فرضه. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٢/١٣٩، الهداية، ١٧١، الكافي، ١/٤٧٢، المغني، ٣/٢٣٥، الفروع، ٥/٢٨٤، المبدع، ٣/٩٧.

خلافًا له[1].

والقياس في جانبه، ولكن رُوي أن رسول الله ـ ﷺ ـ رأىٰ رجلًا يُلبي عن شُبْرُمة، قال ـ ﷺ ـ: «ومن شبرمة»؟ فذكر رجلًا استأجره، فقال: «أو حججت عن نفسك»؟ فقال: لا. فقال: «هذه عنك، ثم حُجَّ عن شبرمة»[2]، وهو نصٌّ صريحٌ في أنَّ الحجَّ واقعٌ عنه، وفي استنطاقه بأنه لم يحج عن نفسه إيماءٌ إلىٰ التعليل بتقديم الأهم.

❊ فإن قيل: كان يجوز فسخ الحج في ابتداء الإسلام، فلعله وَرَدَ إذ ذاك.

❁ قلنا: لم يُؤمر بالفسخ، بل أخبر، وقال: «هذه عنك، ثم حُجَّ عن شبرمة»، فيدلُّ علىٰ أنَّ إحرامه وقع عن نفسه.

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ إلىٰ أنه يجوز حجُّ الصَّرورة عن غيره، ومنْ حجَّ أولًا. ينظر: التجريد، ٤/١٦٥٣، المبسوط، ٤/١٥١، تحفة الفقهاء، ١/٤٢٩، بدائع الصنائع، ٢/٢١٣، مجمع الأنهر، ١/٣٠٨، الدر المختار مع حاشيته ردُّ المحتار، ٢/٦٠٣.
وأمَّا المالكية: فمذهبهم أنه يُكره لمن لم يحجَّ عن نفسه أنْ يحج عن غيره، فإنْ فعل انعقد إحرامه وصحَّ. ينظر: المدونة، ١/٤٨٥، التفريع، ١/٣١٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣١٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٧، جامع الأمهات، ١٨٤، الذخيرة، ٣/١٩٧.

(٢) أخرجه أبو داود (١٨١١) كتاب الحج، باب الرجل يحجُّ عن غيره، ٢/١٦٢، وابن ماجه (٢٩٠٣) كتاب الحج، باب الحج عن الميت، ٢/٩٦، والدارقطني (٢٦٤٢) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٣١٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٦٧٥) كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره، ٤/٥٤٩. قال البيهقي: «هذا إسناد صحيحٌ ليس في هذا الباب أصح منه». وقد صحَّح الإمام أحمد وقفه لا رفعه، وقد تكلم أئمة الشأن في هذا الحديث بكلامٍ طويلٍ، فليراجع في مظانه. والله أعلم. ينظر: نصب الراية، ٣/١٥٥، البدر المنير، ٦/٤٦.

❊ فإن قيل: رُوي أنه قال: حُجَّ عن نفسه[١]، «اجعل هذا عن نفسك»[٢]، وهذا إثبات خِيَرةٍ له صريحًا، وعندكم لا خِيَرَة له، فيتعين حملة علىٰ فسخ الحج بالحج، كما نُقِلَ أنه كان يفسخ الحج بالعمرة[٣]، وإلا فلا يبقىٰ للأمر وجهٌ، وهو كقول القائل لمن اشترىٰ شيئًا لغيره بغير إذنه ووقع عنه: اشترِ لنفسك، فالمشتري لا يُقال له: اشترِ بعد سبق الشراء، وخروج الأمر عن الاختيار، ولا وجه للمصير إلىٰ أنَّ فسخ الحجِّ بالحجِّ لم يُنقل، فإنه إذا ثبت فسخ الحج بالعمرة وتحويلها إليها مع اختلاف الذات،

(١) كُتِبَ بجاور هذه الجملة في الحاشية: (كذا في الأصل)، فكأنَّ الناسخ لم يظهر له وجه ذكرها، وهذه هي عادة الناسخ فيما يُشكِل عليه من عبارة أو جملة في هذا المخطوط، وسياق الجملة ـ مع ركاكتها ـ يُوحي بأن الجملة جزء من الرواية التي سيأتي تخريجها في الهامش الآتي، وليس الأمر كذلك، فلم أقف بعد بحثٍ طويل في المصنفات الحديثية علىٰ هذه الجملة، ولذا فقد ميزت الرواية التي بعدها بقوسي تنصيص دون الجملة محل الإشكال؛ حتىٰ لا يُتوهم أنها من جملة الرواية، كما لم أجدها ضمن أدلة الحنفية في هذه المسألة، حيث أنَّ سياق المصنف لها يُشعِرُ بأنها من أدلتهم. وبناءً علىٰ ما سبق: فإن الذي ظهر لي من هذه الكلمة: أنَّ المصنف أقحمها في الرواية علىٰ أنها كذلك، وهي ليست كذلك، ـ وقد سبق للمصنف نظائر مثل هذا ـ وترتَّب علىٰ هذا الإقحام: أنْ أَسَّس المصنف عليها حكمًا، وهو تخيير الوكيل في الحجَّ بأن يحُجَّ عن موكله أو عن نفسه، وإذا ثبت عدم صحة ما ذكره المصنف أولًا، انبنىٰ عليه عدم صحة هذا التأسيس. والله أعلم.

(٢) هذا لفظ ابن ماجه في سننه (٢٩٠٣) كتاب الحج، باب الحج عن الميت، ٩٦/٢. ولكن بدل (هذا): (هذه). والله أعلم.

(٣) فسخ الحجِّ إلىٰ عمرة جاء عند البخاري (١٥٦٤) كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي، ١٤٢/٢، ومسلم (١٢١٦) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٨٨٣/٢. من حديث ابن عباسٍ، وابن عمر، وجابرٍ ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ.

ففسخ الحج بالحج ـ وليس فيه إلا تبديل إضافةٍ ـ أولىٰ، فهو في معناه، وهذا الحديث يدلُّ علىٰ وقوعه شرعًا، إذ قوله: اجعل عن نفسك، صريحٌ في أنه لو جعله عن نفسه انصرف إليه، ولا معنىٰ لفسخ الحج بالحج إلا هذا، وإذا قيل/ للحاجِّ: اجعل هذا الحج عمرةً، كان صريحًا في فسخ الحج ١/١٠٧ بالعمرة، فكذلك هذا، وحقَّقوا هذا بأنَّ الواقعة واحدةٌ والروايات مختلفةٌ، ولا بُدَّ وأن يكون البعض مُغيَّرًا بتصرف الراوي وتغييره العبارة، والأشهر قوله: «اجعله عن نفسك»[(١)]، و«حُجَّ عن نفسك»[(٢)]، فتقدير الرواية الشاذة مُغيَّرةً أولىٰ من تقدير ذلك في الأشهر.

❁ قلنا: فسخ الإحرام إنما نُقل بالعمرة؛ لأنَّ العرب كانوا يعتقدون العُمرة في أشهر الحج من الفواحش[(٣)]، فأُمِرُوا بفسخ الحج؛ ليتمرن ذلك في نفوسهم، أما فسخ الحج بالحج فلم يُنقل، ولايقتضيه القياس أصلًا.

---

(١) لا توجد رواية من روايات حديث الباب بهذا اللفظ، ولعل المصنف يقصد رواية ابن ماجه في سننه ـ (٢٩٠٣) كتاب الحج، باب الحج عن الميت، ٢/٩٦ ـ ولفظها: «فاجعل هذه عن نفسك». والله أعلم.

(٢) وهي رواية أبي داود، والدارقطني، والبيهقي، وقد سبق تخريج هذه الرواية.

(٣) ودليل ذلك ما جاء عند البخاري (١٥٦٤) كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي، ٢/١٤٢، ومسلم (١٢٤٠) كتاب الحج، باب جواز العمرة في أشهر الحج، ٢/٩٠٩. من حديث ابن عباسٍ ـ ﷺ ـ قال: كانوا يرون أن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الأرض، ويجعلون المحرم صفرًا، ويقولون: إذا برأ الدبر، وعفا الأثر، وانسلخ صفر، حلَّتِ العمرة، لمن اعتمر، فقدم النبي ـ ﷺ ـ وأصحابه صبيحة رابعة مُهلِّينَ بالحج، فأمرهم أن يجعلوها عمرة، فتعاظم ذلك عندهم فقالوا: يا رسول الله، أي الحل؟ قال: «الحل كله».

وقوله: «حُجَّ عن نفسك»، ليس صريحًا فيه، فمعنىٰ قوله: «حُجَّ»، أي: تمِّم، ومعنىٰ قوله: «عن نفسك» أي: اعتقده عن نفسك، ومعناه: تمِّمهُ عارفًا بأنه عن نفسك، وتغيير قوله: «هذه عنك» إلىٰ هذه الصيغة بالتأويل الذي ذكرناه ليس بعيدًا من الراوي، فأما تغيير قوله: «حُجَّ عن نفسك» إلىٰ قوله: «هذه عنك»، مع أنه لا يحتمله بعيدٌ، فقوله: «حُجَّ عن نفسك» يحتمل قوله: «هذه عنك»، وقوله: «هذه عنك»، لا يحتمل إثبات خِيَرَة الفسخ والإعادة، فيتعين تنزيل الحديث علىٰ الوجه الذي ذكرناه.

ومسلك القياس في المسألة: هو أنَّا نقول: مُخاطبٌ بالحجِّ حجَّ في حالة الكمال، فلا يلزمه الحج ثانيًا، كما إذا نوىٰ مطلقًا، وتحقيقه أنه قيل له: حُجَّ، فحجَّ، فسقط عنه الوجوب، وهذا لا يختلف بإطلاق النية، أو بالصرف إلىٰ الغير، وهذا القياس يقتضي أن يقال: من قيل له صُمْ، فصام، أو صلِّ، فصلىٰ، يكون مُتفصِّيًا عن عُهدة الخطاب من غير حاجةٍ إلىٰ التعيين، ولكن قابله أمرٌ، وهو أنه كما قيل له صلِّ، إذا قيل: صلِّ قضاءً وصلِّ تطوعًا، وفعله صالحٌ لأن يكون امتثالًا لجميع الأوامر، فلا بُدَّ وأن يُخصص، إذ لا ترجيح للفرض علىٰ النفل، ولا للأداء علىٰ القضاء، ولذلك لا يُصرف المطلق إلىٰ فرضٍ ولا إلىٰ أداء، ويُصرف إلىٰ النفل لا بالترجيح، ولكن لأنها الصلاة المطلقة، وفي الحجِّ ليس الأمر كذلك، فإنَّ الحج المطلق هو التطوع، وقد صَرف المطلق إلىٰ الفرض، فدلَّ ذلك علىٰ تغليب الفرضية شرعًا، فتعين الفعل للانصراف إليه، ولذلك لو نوىٰ في أثناء حجة الإسلام صرف الطواف الواقع في وقته إلىٰ طلب غريمٍ أو نفلٍ، لم ينصرف إليه، بل تعين للفرض، ولو نوىٰ مثل ذلك في الصلاة بطلت

الفرضية، أو الصلاة من أصلها، وهذا لتحقيقٍ، وهو أن إلغاء ما نواه لمخالفته المصلحة غير بعيدٍ، وإنما البعيد تحصيل ما لم ينو، وهذا مُجمعٌ عليه، فإن الفرض غير منويّ في المطلق وقد حصل.

❊ **فإن قيل**: تنزيل المطلق علىٰ الفرض بقرينة الحال، وذلك لا وجه له مع الصريح.

❁ **قلنا**: قرائنُ الأحوال تُعتبر لإظهار أمر مُستبطنٍ لمن يخفىٰ عليه كما في العقود، ثم يقال في العقد: الضمائر باطنةٌ ولا يطلع الغير عليها، فيُنظر إلىٰ الظاهر من اللفظ المقيَّدِ،/ إما بقيدٍ لفظي، أم بقيدٍ عرفي، فهذا له [١٠٧/ب] وجهٌ، أما العبادة بين العبد وبين الله لم تعتبر فيه القرينة، وهو عالمٌ من باطنه بأنه لم يخطر له الفرضية، والربُّ عالمٌ بأنه لم ينوه، وهو مطَّلعٌ علىٰ سريرته، ومن حضر يوم الجمعة الصفَّ الأول، بعد الاغتسال، والبكور، والتزيُّن، والتطيُّب، قرينة حاله تدلُّ علىٰ إرادة الجمعة، ثم لو لم يُعين لا يحصل له، فدلَّ أنَّ السبب تغليب الشرع الفرضية، وتعيين الوقت له، ولما اعتقدوا ذلك في الصوم صحَّحوا صوم رمضان ممن نوىٰ القضاء والنفل.

❊ **فإن قيل**: تنزيل المطلق علىٰ بعض المسميات بالقرينة مألوفٌ في العقود والمعاملات، والشرع قد شبَّه عقد الإحرام في الإلزام بالمعاملات، فهذا لا يدلُّ علىٰ أنه يُحتمل في الحج مالا يُحتمل في المعاملات، وهو مخالفةُ موجب الصريح.

❁ **قلنا**: تنزيل المطلق علىٰ بعض المسميات بالقرينة ورد في المعاملات، وبطل في العبادات، فإنَّ مُطلق الصوم نُزِّلَ علىٰ النفل، فإنه المطلق، والفرضية

صفةٌ زائدةٌ لا تحصل لمن لم ينوه، فَلِمَ حصل لمن لم ينوه في الحجِّ ـ لولا التعين شرعًا ـ بطريق التغليب؟ فدلَّ أنَّ كل ما حاولوا به تعليل حمل المطلق على فرض الإسلام باطلٌ، فتعين التعليل بما ذكرناه.

مَسْألَة: الإحرام بالحجِّ يتأقَّت بأشهر الحج[(١)].

وقال أبو حنيفة: يصح قبل الأشهر[(٢)].

والمعتمد: أنَّ هذه عبادةٌ تتأقَّتُ أفعالها، فيتأقَّتُ إحرامها كالصلاة، وقد وافقوا أنَّ شيئًا من أفعال الحج من السعي والطواف والوقوف لا يصحُّ

(١) فإن فعل بأن أحرم بالحجِّ قبل أشهره، أُمر أن يقلبه عمرةً. ينظر: الأم، ٢/١٤٠، ١٤٩، ١٦٨، مختصر المزني، ٨/١٥٩، الحاوي، ٤/٢٧، التنبيه، ٧٠، المهذب، ١/٣٦٧، الوسيط، ٢/٦٠٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى أنَّ من أحرم بالحجِّ قبل أشهر الحجِّ انعقد إحرامه حجة، وإن أمن مواقعة المحظور لم يُكره. ينظر: التجريد، ٤/١٦٧٧، المبسوط، ٤/٦٠ ـ ٦١.

وذهب المالكية: إلى أنه يُكره أن يحرم بالحجِّ قبل أشهره، فإنْ فعل لزمه. ينظر: المدونة، ١/٣٩٦، التلقين، ١/٨٠، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٢/٣١٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٧، المقدمات الممهدات، ١/٣٨٥، جامع الأمهات، ١٨٧.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ أنه يُكره الإحرام بالحجِّ قبل أشهره، فإن فعل انعقد إحرامه. وعن الإمام أحمد روايةٌ أخرى كمذهب الشافعي: وهي أنْ يجعل إحرامه بالحج عمرة. قال الزركشي (في شرح مختصر الخرقي، ٣/٧١): «هذا هو الظاهر، والمذهب المنصوص المختار للأصحاب صحة الحج قبلها». ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ٢٣٣، مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٠٩٥، الكافي، ١/٤٧٥، المغني، ٣/٢٥٦، المبدع، ٣/١٠٦، الإنصاف، ٣/٤٣٠.

قبل الأشهر، ومستند الطريقة التشبيه، وأنَّ نسبة إحرام الحج إلىٰ أفعال الحج كنسبة إحرام الصلاة إلىٰ أفعالها، ولا مضايقة مع الخصم في تسمية الإحرام شرطًا أو ركنًا، ولكنَّا نُتابِعُهُ في اصطلاحه، ونسلك به مسلكه في إحرام الصلاة.

❊ **فإن قيل**: العلة في الأصل ممنوعٌ[1]، فإحرام الصلاة لا يتأقَّتُ لذاته، بل تأقُّته من حيث شُرِطَ اتصاله بالأفعال لوجوب الولاء فيها، فالمتقدم علىٰ الوقت لا يتصل بالفعل، فلأجله بطل، وإحرام الحج لا يُشترط اتصاله بالأفعال، فتأقُّتُ الأفعال لا يُوجب تأقُّتَهُ.

❁ **قلنا**: لا، بل إحرام الصلاة متأقِّتٌ؛ لأنه في حكم الجزء من الصلاة، إذ الشروع في عقد أداء العبادة لا ينفصل عن العبادة، فهذا هو السبب في تأقته لا ما ذكرتموه، ويدُلُّ علىٰ ترجيح هذه العلة، أنَّهُ شُرِطَ فيه الطهارة عن الحدث والخبث، وستر العورة، واستقبال القبلة، والوقت، وسائر الشروط، ولا يجوز أن يُحال ذلك علىٰ الولاء؛ لأنه لو تقدم علىٰ الزوال بمدة يسيرة يُحتمل السكوت في مثلها لم يجز، والولاء بذلك القدر لا ينقطع، ولو تحرَّم وعليه نجاسةٌ، أو العورة مكشوفةٌ، أو هو منحرفٌ عن القبلة، ثم نفض النجاسة، وستر العورة، واسْتَدَّ إلىٰ القبلة علىٰ الفور، لم يصح، وهذا القدر من الفعل لا يُبطل الصلاة، ولا يخرم الولاء، فدلَّ أنَّ مأخذه أنَّ إحرام الصلاة مسلوكٌ به/ مسلك نفس الصلاة، لا مسلك ١٠٨/أ الطهارة التي هي شرط الصلاة، وتُقدَّم علىٰ الصلاة، إذ الطهارة لما كان[2]

---

(١) كذا بالأصل، والصواب (ممنوعة)؛ لأنها خبر (العلة)، وهي مؤنثة، والأصل المطابقة.

(٢) كذا بالأصل، وهو جائز؛ لأن الطهارة بمعنىٰ الطهر، وهو مذكر، ويجوز أن نقول: (كانت)=

شرطًا لم يُشرط فيها بقية الشرائط، وسائر الشرائط لا بُدَّ منها لصحة التكبير.

❊ **فإن قيل**: سلمنا لكم تأقُّتَ إحرام الصلاة، ولكن سببه أنه ركنٌ من الصلاة، فَلِمَ قُلتُمْ: إنَّ الإحرام ركنُ الحجِّ؟ وبم أنكرتم علىٰ من يقول: إنه شرطٌ كالطهارة؟ فلا يُصلي الرجل إلا متطهرًا، ولا يحجُّ إلا مُحرمًا، فتقديم الإحرام كتقديم الطهارة.

❁ **قلنا**: لسنا للخوض في تسميته شرطًا أو ركنًا، ولكنا نقول: هو مُشبَّهٌ بإحرام الصلاة سُمِّي شرطًا أو ركنًا، فإن سُمِّي ذلك ركنًا فليُسمَّ هذا ركنًا، وإن سُمِّي ذلك شرطًا ثم تأقت بخلاف سائر الشرائط، فليخالف إحرام الحج أيضًا سائر الشرائط، إذ لا مدرك للفرق والفصل، واستواء النسبتين معلومٌ بالسَّبر من وضع الشرع إلىٰ أن يذكر الخصم فرقًا مسلَّمًا فنتكلم عليه.

❊ **فإن قيل**: الفرق واضحٌ، وهو أنَّ إحرام الصلاة لما سلك به مسلك أفعال الصلاة، شرط إنشائه في حالٍ يستعقب إمكان فعل الصلاة علىٰ الاتصال به، ولا يُشترط ذلك في إحرام الحج، فإنه يُنشأ من دويرة[1] أهله، وهو علىٰ ألف فرسخٍ من مكة[2]، وكما لا يمكن أداء الفعل إلا في زمان،

= علىٰ الظاهر؛ لأنَّ اسم كان مؤنث، وهو الطهارة.

(١) الدويرة: تصغير دار، والمراد: الإحرام من بلد الإنسان ووطنه. ينظر: مرقاة المفاتيح، ٢/٧٧٣، فيض القدير، ٢/٥٣٧.

(٢) يشير المصنف إلىٰ ترجيح إحرام الإنسان من دويرة أهله وموطنه، ولو كان بعيدًا عن الميقات، وهو الأفضل، وبه قال عمر وعلي - رضي الله عنهما -، وهو أحد قولي الشافعي.=

لا يمكن أداؤه إلا في مكان، فإذا قُدِّمَ علىٰ مكان الإمكان فَلِمَ لا يُقدَّم علىٰ زمانه؟ ولا جائز أن يقال: استعقب الإحرام إمكان السعي، والنهوض والتشاغل بالشيء من جملته، فإنه لو أنشأ الإحرام وهو مريضٌ عاجزٌ عن النهوض، انعقد إحرامه صحيحًا، وإن وقع الاكتفاء به، فَمَنْ بينه وبين مكة ألفُ فرسخٍ، فأحرم من دويرة أهله قبل الأشهر، واشتغل بالسعي والنهوض، وعلِمَ أنه لا ينتهي إلىٰ الميقات إلا في الأشهر، ينبغي أن يكفي، كيف والمشبه به الصلاة، والسعي بعد التكبير في تحصيل إمكان الفعل بإزالة النجاسة وستر العورة والانحراف عن القبلة غير كافٍ، وأيُّ فرقٍ بين الانحراف إلىٰ القبلة في حق المصلي، وبين النهوض إلىٰ مكة في حق الحاجِّ، ولم يُحتمل ذلك في الصلاة فَلِمَ احتمل في الحج؟ وربما زادوا فقالوا: ليس يُشترط في إحرام الحج وقوعه في وقت إمكان الفعل، فإنَّ له ركنان: الوقوف والطواف، وما عداهما ليس ركنًا عندهم[1]، ولا يُعتدُّ بالطواف إلا بعد الوقوف، ولا وقوف إلا يوم عرفة، ويصحُّ إحرام الرجل في أول يوم من شوال، وهو واقعٌ قبل إمكان الأعمال بشهرين وزيادة، فأيُّ فرقٍ بين أن يقع

= قال العراقي في (طرح التثريب، ٦/٥): «ورجحه من أصحابه القاضي أبو الطيب، والروياني، والغزالي، والرافعي». وهو مذهب أبي حنيفة، لكن الأصح من قولي الشافعي ـ كما ذكره النووي ـ في (المجموع، ٢٠١/٧): أن الإحرام من الميقات أفضل، ويكره قبله، ونقل تصحيحه عن الأكثرين والمحققين. وبه قال مالك وأحمد وإسحاق. ينظر: المبسوط، ١٦٦/٤، المحيط البرهاني، ٤٣٤/٢، الأم، ١٨٠/٧، الحاوي، ٦٩/٤، الوسيط، ٦١٠/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٣٥/٢، التلقين، ٨٠/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٨٠/١، الفروع، ٣١٤/٥، المبدع، ١٠٥/٣.

(١) قال أبو بكر الكاساني في (بدائع الصنائع، ١٢٥/٢): «وأما ركن الحج فشيئان: أحدهما: الوقوف بعرفة وهو الركن الأصلي للحج. والثاني: طواف الزيارة».

قبل شوال أو بعده إذا لم يتصل بيوم عرفة، وهو يوم إمكان الفعل؟

❁ **قلنا:** أما الإحرام قبل عرفة يستعقب إمكان الأفعال، فإنَّ من الأفعال السعي عقيب طواف القدوم، والسعي عندنا ركن، وإن لم يكن ركنًا عندهم فهو من الأفعال الواجبة، وطواف القدوم إن لم يكن واجبًا فهو من سنن الحج، يجري عقيب الإحرام جريان دعاء الاستفتاح في الصلاة، فإنَّ الاشتغال به عقيب التكبير معدودٌ من الاشتغال بالصلاة، فانفكَّ عن استعقاب الإمكان على الجملة، والتكبير لا يستعقب إمكان الركوع والسجود ما لم يتقدم عليه غيره، ولكنه يستعقب إمكان التشاغل به على نوعٍ من النظم يليق بالصلاة، واللائق بنظم الحج ما ورد الشرع به، فإنه يتعلق بأماكن مفترقةٍ، فإذا استعقب الإحرام إمكان فعلٍ ما محسوبٍ من نفس الحج كفى، وأما الإحرام على فراسخ استعقب التشاغل بالكفِّ عن المحظورات، وهو من الأفعال الواجبة في الحجِّ مقصودًا عند الشافعي - ﵁ -، وعليه ينبغي أن يُعوَّل أيضًا في الجواب عن الإحرام/ قبل يوم عرفة؛ لأنَّ إمكان السعي [١٠٨/ب] عقيب الإحرام غير حاصلٍ ما لم يُقدِّم طواف القدوم، وطواف القدوم في حكم شرطٍ يُقدَّمُ لصحة السعي، فيضاهي من هذا الوجه تحصيل شرط الإمكان عقيب التكبير بالانحراف إلى القبلة، وذلك وإن كان ممكنًا له فلا يقع الاعتداد به، فنقول: الكفُّ من الأفعال المقصودة المتصلة بالإحرام، ولا اختصاص له بمكانٍ، والعبادات ثلاثة أقسام:

منها: ما قُصد به الفعل المجرد كالصلاة.

ومنها: ما قُصد بها الكف المجرد كالصوم.

ومنها: ما تركَّب من الفعل والكف كالحج.

ويدل عليه فوات الاعتداد بترك الكف عن الجماع كما في الصوم، فدلَّ أنه مقصودٌ، ولا يستقيم نصرة مذهب الشافعي في التفاصيل إلا بتقرير هذا الأصل، فهو معتقده فليُعرف.

❊ **فإن قيل:** كيف يكون الكف عن المحظورات مقصودًا، ولو أنشأ الإحرام وهو متطيبٌ لابسٌ حالقٌ قالمٌ للظفر مباشرٌ لجميع ذلك حالة الإحرام؛ انعقد الإحرام علىٰ الصحة، ولو ترك الكفَّ في وقت انعقاد الصوم لم ينعقد صحيحًا.

❁ **قلنا:** الكف مقصودٌ، والركن من جملته الكف عن قضاء الشهوة بالجماع، فلا جرم لا ينعقد معه صحيحًا، والكف عن سائر المحظورات من الأفعال المقصودة التي تتصل بالإحرام، ولكن ليس ركنًا، وغرضنا أن نُبيِّنَ استعقاب الإحرام علىٰ فراسخ أمرًا مقصودًا من الأعمال، وكيف يُنكر كون ذلك مقصودًا، وأعظم المشقات والامتحانات علىٰ الحجيج القيام بشرط الحرم في الكف عن المحظورات.

❊ **فإن قيل:** فإذا رجع حاصله إلىٰ الكف، وجاز ذلك قبل الوقوف بعرفة، فأي فرقٍ بين ما قبل شوال وما بعده؟

❁ **قلنا:** هذا يرجع إلىٰ إحرام هذا الزمان عن كونه ميقاتًا للحج من جهة الشرع، وهو باطلٌ بثلاثة أمور:

أحدها: أنَّ السعي من الأعمال الواجبة عندكم، ولا يُشترط تأخيرها[(١)] عن الوقوف، ولا نعرف خلافًا أنه لا يُعتدُّ به قبل أشهر الحج.

والثاني: أنَّ المريض عندهم إذا أدرك شهر شوال حيًا لزمه الوصية بالحج عندهم، ولو أدرك ما قبله لم يلزمه، فإذا لم يُدرك يوم عرفة فَلِمَ فرَّقوا بينهما؟

الثالث: أنَّ المتمتع إذا انتهىٰ إلىٰ الميقات قبل شوال، وأحرم بالعمرة وجاوز، لم يكن متمتعًا ولم يلزمه دم التمتع، ولو كان في شهر شوال وما بعده لزمه، لا سبب لذلك إلا أنه زاحم إحرام الحج في وقته بالعمرة، بخلاف ما قبل الأشهر، فإذا صار هذه الأشهر وقتًا للحج فليختص به ما هو معدودٌ من جملة الحج، والإحرامُ والكفُّ من جملته كإحرام الصلاة كان من جملة الصلاة.

❊ **فإن قيل**: هل لكم في الإعراب عن حقيقة الإحرام بعبارةٍ رشيقةٍ منبيةٍ عن ذاته، وأنه ركنٌ أو شرطٌ أو عقدٌ علىٰ حياله، أو نية مجردةٌ، أوالتزامٌ، أو شروعٌ في عقد الأداء، وهذه العبارات نراها منطلقةً عليه، فما وجه تعيين الصحيح منها؟ أو ما وجه الجمع بين جميعها؟

۞ **قلنا**: الذي نوصي المناظر به ألا يخوض في شيء من ذلك في هذه المسألة، فليست المسألة موقوفةً عليها، بل يُسامح الخصم في ١/١٠٩ إطلاقاته/ ، ويقول: فُهِمَ أنَّ الشرائط لا تختصُّ بوقت العبادة، كستر العورة

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تأخيره)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مذكر (السعي)، والواجب المطابقة بينهما في التذكير. والله أعلم.

والطهارة وغيرهما، وفُهِمَ أنَّ أجزاء العبادة تختصُّ بوقت العبادة، والإحرام دائرٌ بين الشرائط والأجزاء، وفيه مَشابههما جميعًا. وعلىٰ الجملة: نعلم أن التصاقه بالعبادة واتصاله به وكونه طريقًا إليه، يزيد علىٰ اتصال العمرة بالحج في التمتع، وعلىٰ اتصال خطبة الجمعة بالجمعة، ولكن لما كان(١) الخطبة بسبب من الجمعة، إذ أقيمت مقام ركعتيه، اختص بوقته، وإن تخلل الخطبة والصلاة من الكلام والأفعال ما ليس منهما، والعمرة في حق المتمتع اختص(٢) أيضًا بوقت الحج، فاختصاص إحرام الحج بوقت الحج أولىٰ، فهذا غالبٌ علىٰ الظن علىٰ الإبهام قبل البحث عن حقيقة الشرط والركن، ودلَّ عليه أنَّ إحرام الحج يفوت بفوات الحج، حتىٰ لا يصلح لأن يُؤدىٰ به حجٌّ في سنة أخرىٰ، ولا عمرة مقصودة في نفسها، لا كطهارة الصلاة، فإنها لا تفوت بفوات الصلاة، والخطبة تفوت وتحبط بفوات الجمعة، وكذا التمتع يفوت بترك الحج بعد العمرة وإن تقدمت العمرة، فكان ارتباط الإحرام بالحج من قبيل ارتباط العمرة بالتمتع، والخطبة بالجمعة، لا من قبيل ارتباط الطهارة بالصلاة، أو هو من قبيل ارتباط إحرام الصلاة بالصلاة علىٰ ما سبق تقريره، وإن أردنا التنبيه علىٰ الحقيقة فنقول: الإحرام عند الشافعي عبارةٌ عن الشروع في العبادة، والتشاغل بأدائها، وهو نيةٌ مقرونةٌ

(١) كذا في الأصل، وهو جائزٌ علىٰ تقدير مضافٍ محذوف، (كان غرض الخطبة...)، ويجوز أن نقول: (ولكن لما كانت الخطبة....)، حيث أُنِّثَ (كان)؛ لأنَّ الخطبة مؤنثةٌ، وهي اسمها، وهو الأقرب.

(٢) كذا في الأصل، وصوابه (اختصت)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

بالكف الذي هو جزءٌ من العبادة، ومن حكمه بعد الشروع اللزوم، ومعنىٰ كونه شروعًا: أنه ملابسة لأداء العبادة بابتداءه، وإنما صار شارعًا ملابسًا بوجود النية والكف، كما يصير المصلي شارعًا بوجود النية والتكبير من جهته، هذا حقيقة ذاته. ثم إن نوىٰ الحج والعمرة كانت النية متناولة للكف بعمومها، كما يتناول الوقوف والطواف، وكما تتناول نية الصلاة أركانها، وإن لم يُعين حجًّا أو عمرةً، ونوىٰ إحرامًا مطلقًا، انعقد الإحرام إلىٰ أن يُعيِّن ما شاء، ويكون منويه في الحال مجرد الكف الموجود المتصل بالنية، وفي هذا فارق إحرام الصلاة، فإنه لا يُعقل الشروع ثَمَّ في إحرامٍ مطلق، بل لا بدَّ من التعيين، فلأجله تخيل أبو حنيفة أنَّ الإحرام عقدٌ من العقود موجبه تحريم ما ليس بمحرَّم، والتزام ما ليس بلازمٍ، وأنه شرط العبادة لا نفس العبادة، وبيانه: أنَّ من يباح[1] له زوجته يُتصوَّرُ منه تحريمها، بأن يُباشر سببًا فيقول: طلقتُ، أو حرَّمت، أو أنت عليّ كظهر أمي، ويكون ذلك عقدًا مُحرِّمًا، فهو في تحريم ما ليس بمحرم يُضاهي العقود، وفي إلزام ما ليس بلازمٍ يُضاهي النذر، ولهذا قال: لو أحرم بحجتين لزمتا كما إذا نذرهما، فلهذا لم يَصْفُ لنا ما ذكرناه في تشبيه إحرامه بإحرام الصلاة، وكونه جزءً من العبادة يرجع حاصله إلىٰ نية متصلة بكفّ، ولما ذكرناه لم يَصْفُ لأبي حنيفة تشبيهه بعقدٍ مستقل، إذ كان ينبغي أن يبقىٰ وإن فات الحج بحجه في السنة الثانية، وأن يصلح إحرامٌ واحدٌ لأن يُؤدىٰ به حِجَجٌ وعُمَرٌ، كما يصلح الطهارة الواحدة لصلوات، وكما لا تفوت/ الطهارة ١٠٩/ب

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تباح)؛ لأنَّ نائب الفاعل (زوجته) مؤنث حقيقي، فتجب المطابقة قولًا واحدًا. والله أعلم.

بفوات صلاة، فهذا حقيقة ذات الإحرام على المذهبين.

❊ **فإن قيل:** فما نسبته إلى الحج؟ أهو على نسبة الشرائط أو على نسبة الأركان؟

۞ **قلنا:** في الفرق بين الركن والشرط غورٌ وغائلةٌ نبهنا عليه في كتاب (شفاء الغليل من الأصول)(١)، ولكنا الآن نتابع الفقهاء في اصطلاحهم، ونقول: هو ركنٌ عند الشافعي، وشرطٌ عند أبي حنيفة، ويُعرف ترجيح المذهب بمأخذ التمييز بين الركن والشرط، ولا يفهمه من لم يدرك الفرق، ومعظم الجهالات ثارت من الخوض في تفصيل أصولٍ مجهولةٍ غير محدودة، فمن لم يعرف أصل الفرق بين السواد والبياض، كيف يخوض في تفصيل محلٍّ معينٍ بأنه أبيضٌ أو أسود، ونحن نمثل ذلك بأمر محسوس، فالطهارة شرط الصلاة، والركوع ركنها، والمعنيُّ به أنَّ لفظ الصلاة يتضمن الركوع، ولا يتضمن الطهارة، ولكن يلتزم الطهارة(٢)، وفرقٌ بين الالتزام والتضمن، فإنَّ لفظ البيت له مسمى معلومٌ، ولفظ السقف كمثل(٣)، وكل واحدٍ يدلُّ على

---

(١) ينظر: صفحة ٤٩٨ ـ ٥٠٠.

(٢) أي: يدلُّ عليها دلالة التزام، كما يدلُّ لفظ السقف على الحائط، فإنه غير موضوع للحائط وضع لفظ الحائط للحائط حتى يكون مطابقًا، ولا هو متضمن، إذ ليس الحائط جزءًا من السقف كما كان السقف جزءًا من نفس البيت، وكما كان الحائط جزءًا من نفس البيت، لكنه كالرفيق الملازم الخارج عن ذات السقف الذي لا ينفك السقف عنه، فكذلك الحال بالنسبة للطهارة مع الصلاة كما سيأتي في كلام المصنف. والله أعلم. ينظر: المستصفى، ٢٥، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، للأصفهاني، ١/١٥٥، الإبهاج شرح المنهاج، ١/٢٠٥.

(٣) أي: له مسمى معلوم. والله أعلم.

الجدار، ولكن مسلك الدلالة مختلفٌ، فالبيت يتضمن الجدار، والسقف يلتزمه ولا يتضمنه، والمعنيُّ به أنَّ الجدار جزءٌ من مسمىٰ البيت، وليس الجدار جزءً من مسمىٰ السقف، ولكن يدلُّ علىٰ وجود الجدار من حيث أنه شرط وجوده وكونه سقفًا، لا من حيث أن السقف يتضمنه، فكذلك اسم الصلاة يتضمن الركوع تضمُّن اسم البيت الجدار، ويلتزم الطهارة التزام اسم السقف الجدار، فإذا عُرف هذا فقد قال الشافعي: الصلاة تتضمن التسليم، فإنها عبارةٌ عن عبادةٍ مخصوصةٍ صوَّرها الشرع، فهي عبارةٌ عنها من مَقطعِهَا إلىٰ مَطلعِهَا، كما أنَّ عبارة البيت تتناول حدود البيت ومقطعها من أطرافها، كما يتناول السقف والعرصة[1]، فكان التكبير والتسليم من الصلاة، ثم قاس به الحج، فللحج صورةٌ في وضع الشرع أولها الإحرام وآخرها الرمي أو الحلق، والحج عبارةٌ عما تجدَّد لزومه من هذه العبادة، فهذا مراد الشافعي، ولكنه ليس يصفو عن معارضة مشابه الشرائط من حيث الأحكام ـ كما سبق ـ، وإذا تقابلت الأحكام وجب الاعتراف بازدحام الشوائب، وتعيَّن ردُّ آحاد الأحكام إلىٰ معنىٰ خاصٍ وشبه خاص، يدلُّ علىٰ خصوص ذلك الحكم من غير إطلاقٍ من مجرد الركنية أو الشرطية، وقد وجب الاعتراف بتعارض الأشباه فيه، ولذلك قال الشافعي ـ ﷺ ـ: يصحُّ إحرام الحج ـ الذي هو فرض الإسلام ـ من الصبي، وسائر الأركان لا يصحُّ[2][3]،

(١) العَرْصَةُ: كلُّ بُقعةٍ بين الدُّورِ واسعةٍ ليس فيها بناءٌ، والجمع العراص والعرصات. ينظر: الصحاح، مادة [عرص]، ٣/١٠٤٤، مقاييس اللغة، مادة [عرص]، ٤/٢٦٨.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (تصح)؛ لأنَّ الفاعل ضمير مستتر عائدٌ علىٰ جمع التكسير: (الأركان)، والواجب المطابقة بينهما في التأنيث. والله أعلم.

(٣) ينظر: الأم، ٢/١٢١.

وتفرُّد[1] الإحرام بالنية، فينعقد بالاتفاق، وسائر الأركان ليس كذلك، فليُطلب في كل مسألةٍ شَبَهٌ خاصٌ.

وعلىٰ الجملة: اعتقاد الشافعي أنه مشابه الأركان أغلب علىٰ ذاته، نعم دوام حكمه شرطٌ لسائر الأفعال، كدوام إحرام الصلاة، وكتقدم الركوع، فإنه في حكم الشرط لصحة السجود، فهذا منتهىٰ البحث، وعند اصطحاب الشوائب لا ينبغي أن يطمح الطالب في كلام صافٍ عن الأقذاء، وإنما منتهىٰ الغوَّاص في أمثاله ترجيحٌ بتلويحٍ في خصوص الأحكام بعد الاعتراف بالتركب، هذا سبيل التنبيه علىٰ الحقيقة، وبقية الإشكال/ تنكشف فيما بعد ١١٠/أ
هذه المسألة من المسائل ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ[2].

مَسْألة: الإحرام ينعقد بمجرد النية دون التلبية[3].

(١) كذا بالأصل، ولو قال: (وينفرد الإحرام بالنية)؛ لكان المعنىٰ واضحًا، واللفظ مستقيمًا. والله أعلم.

(٢) بلغ العرض بأصل كتب من سواد المصنف والحمد لله.

(٣) ينظر: الأم، ٢/٢٢٤، مختصر المزني، ٨/١٦١، الحاوي، ٤/٨١، الوسيط، ٢/٨٩، فتح العزيز، ٧/٢٠٠.
وهذا هو مذهب المالكية. قال ابن القاسم: «وقال لي مالك: النية تكفي في الإحرام». وفي المقابل: صرح ابن شاس وابن بشير واللخمي: بأن النية إذا تجردت عن القول والفعل المتعلق بالحج لا ينعقد الحج. وتقدم تصريح المدونة: أن النية كافيةٌ، وبه صرح القاضي عبدالوهاب، والمازري، وابن العربي. ينظر: المدونة، ١/٤٢٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٣٦، الذخيرة، ٣/٢١٨، التاج والإكليل، ٤/٦١، مواهب الجليل، ٣/٤٤. =

وقال أبو حنيفة: يُشترط التلبية، أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي(١).

والمسألة من جانبنا تدور على الاستمرار على النفي الأصلي، فمرتبتُنا مرتبة المنكرين، والخصم يدَّعي مزيدًا فعليه الإثبات، والشرائط لا تُنفى بالعلة كما لا تثبت بالعلة، بل يُستدلُّ عليها نفيًا وإثباتًا بالأدلة، فننصب دلالةً ونقول: عبادةٌ لا يُشترط الذكر في أثنائها وانتهائها، فلا يشترط في ابتدائها كالصوم، وينعكس ذلك في الصلاة، وحاصل الطريقة دلالة شبهية.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أنَّ هذا ابتداء العبادة، بل هو عقدٌ شُرع لتحريم المباحات التي ليست بمحرمة، كما شُرع الطلاق للتحريم، وشُرع النذر للإلزام، ثم شيءٌ من العقود لا ينعقد إلا بسببٍ ظاهرٍ من لفظٍ أو فعلٍ يدلُّ عليه، فكذلك عقد الإحرام، ثم الدلالةُ عليهِ اللفظةُ المقولةُ، أو الأفعال المأثورة، فأما حصول حكم التحريم واللزوم بمجرد النية فهو على خلاف سائر العقود.

❁ **قلنا**: لسنا نفهم من كون الإحرام عقدًا إلا الشروع في العبادة

= وهذا هو المذهب عند الحنابلة: أنه لا ينعقد الإحرام إلا بالنية، وأنه إن اقتصر على النية كفاه ذلك. وروى أبو الخطاب عن أحمد رواية: أنَّه لا بدَّ لانعقاد الإحرام مع النية تلبيةٌ أو سوق هدي. ينظر: الكافي، ٤٧٧/١، المغني، ٢٦٥/٣، الفروع، ٣٢٣/٥، المبدع، ١٠٩/٣، الإنصاف، ٤٣٣/٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الإحرام لا ينعقد بمجرد النية حتى ينضمَّ إليها التلبية أو سوق الهدي. وروي عن أبي يوسف: أنه يصير مُحرمًا بمجرد النية. ولكن قال العيني في (البناية، ١٧٧/٤): «وروى أبو عوانة البصري عنه: أنَّ قوله كمذهبنا». ينظر: التجريد، ١٧٦٨/٤، المبسوط، ١٣٨/٤، تحفة الفقهاء، ٣٩٩/١، بدائع الصنائع، ١٦١/٢، ١٦٣، الهداية، ١٣٥/١.

بملابسة أفعالها؛ كما في الصوم، فإنه يحرمُ بالشروعِ فيه المحظوراتُ، وقد يلزم الإتمام فكذلك الحج، ثم الذي يدلُّ على أنه من أجزاء العبادة وأولها، وأنه يظهر عندها: كونه حجًّا وعمرةً، ونفلًا وفرضًا، وقضاءً وأداءً، وقِرانًا وإفرادًا، حتى لو نوى عند ذلك، ولم ينو بعده، ولم يخطر له؛ وقع الاكتفاء به، وتقديم النية على المنويّ احتُمِلَ في الصوم على خلاف القياس للضرورة، والحج كالصلاة في أنَّ ابتداءه داخلٌ تحت اختياره، فلا يُسمح فيه بتقديم النية[١].

❊ **فإن قيل**: هذا يقابله أنه لو لم ينو عند الإحرامِ الحجَّ والعمرةَ، والقِران والإفراد، ونوى إحرامًا مطلقًا أو مبهمًا جاز، ثم يُفصِّلُ بعده.

❁ قلنا: لا بُدَّ من أصل النية، ثم ينوي مجرد الإحرام، أو ينوي إحرامًا مُفصلًا، ولم يُفارق سائر العبادات إلا في جواز الاقتصار في الابتداء على نية الإحرام، فتجويز الشرع إفرادَ ركنٍ بنيةٍ لا يدلُّ على خروجه عن كونه عبادةً، ولكن لما تفرقت أفعال الحج ولم تتواصل؛ احتمل الشرع التفرُّق في نيتها، فهذا قريبٌ محتمل، أما تجويز النية قبل الفعل فلا وجه له.

---

(١) وقد لخص السرخسي مأخذ الفريقين في أصل هذه المسألة، فذكر أنَّ أبا حنيفة قاس الإحرام على الصلاة، والشافعي قاس الحجَّ على الصيام. وبينها بقوله: «وجعل - أي: الشافعي - الإحرام قياس الصوم، من حيث أنه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات، ومثل هذه العبادة يحصل الشروع فيها بمجرد النية كالصوم، وعلى قولنا: الإحرام قياس الصلاة؛ لأن الإحرام لأداء الحج أو العمرة، وذلك يشتمل على أركان مختلفة كالصلاة، فكما لا يصير شارعا في الصلاة بمجرد النية بدون التحريمة فكذلك في الإحرام». والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** مَشَابِهُ العقود على الإحرام غالبةٌ، ولا ينعقد عقدٌ إلا بلفظٍ أو ما يقوم مقامه، فإنه ينعقد إحرامه مُبهمًا، يقول: أحرمتُ كإحرام زيدٍ، وعندكم ينو التطوع والقضاء وحج الغير، فيلغو ما نوى ويحصل ما لم ينو(١).

❁ **قلنا:** هذا تصرُّف من الشرع في تفصيل النية، وقد عُهد على أصلكم مثله في صوم رمضان مستندًا إلى تعيُّن الوقت(٢)، ولهذا أيضًا مستندٌ عندنا، يبقى أمران:

أحدهما: انعقاد مجرد الإحرام مطلقًا بنيةٍ مجردةٍ، ولكن ذلك يرجع حاصله إلى إفراد ركنٍ بنيةٍ، وهو منافٍ لوضع العبادات.

الثاني: الإبهام، فلا نُنكر خروجه عن قياس العبادات، ولكنه ليس موافقًا لقياس المعاملات، فلا يحتمل الإبهام في المعقود عليه في المعاملات أيضًا، فعلى المذهبين لا بُدَّ من اعتقاده/ خارجًا عن القياس، فإلحاقه بالعقود ١١٠/ب لا يُنجي عن هذه المخالفة، فإذا كنتم تُلحقونه بالعقود، ثم تعتقدون هذا مخالفًا، فاتركوه على قضايا العبادات، واعتقدُوه معدولًا عن القياس، كيف

---

(١) ينظر: الهداية، ١/١٣٥.

(٢) أي: أنكم يا معاشر الحنفية لا تشترطون تعيين النية في صوم رمضان، بل لو أطلق المرء نية الصوم انصرف إلى صوم الفرض، فكذلك يلزمكم أنَّ الإطلاق في نية الإحرام ينصرف إلى الفرض وإن لم يكن ثمة تعيين. ولكن تعقَّب هذا الإلحاق الكاساني في (بدائع الصنائع، ٢/١٦٣) فقال: «بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بمطلق النية؛ لأنَّ الوقت هناك لا يقبل صوما آخر، فلا حاجة إلى التعيين بالنية». والحنفية قائلون بالإلزام الذي ذكره المصنف؛ لكن على مسلك القياس، وأما على مسلك الاستحسان فإنهم غير قائلين به. والله أعلم.

وما ذكروه يقابله أنه لو كان عقدًا مستقلًا لبقي بعد فوات الحج، ولجاز أن يُحرم في هذه السنة بحجةِ سنةٍ أخرىٰ، ولما وقع الاكتفاء بنية الحج عنده، فدلَّ أنَّ هذه القضايا متعارضةٌ، فالشبه الخاصُّ لا بدَّ من مراعاته.

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا أنَّ الوصف الأول من العلة، وهو أنَّ هذه أول العبادة، ولكنا نقول بموجبه، فلا يفتقر إلىٰ النطق، بل يفتقر إلىٰ فعلٍ ما؛ حتىٰ لا تكون النيةُ سابقةً علىٰ أفعال العبادة كما في الصلاة، بخلاف الصوم، فإنه احتمل التقديم فيه لضرورة.

❁ **قلنا**: عندنا قد اقترن بفعلٍ وهو الكف[1]، وقد ذكرنا أنَّ ذلك من الأفعال، فليكتفَ به.

❊ **فإن قيل**: التعويل في تصوير العبادات علىٰ النقل، ولم يُنقل الحج إلا مقرون الابتداء بالتلبية، كما لم ينقل الصلاة إلا مقرون الابتداء بالتكبير والانتهاء بالتسليم، وتطابق الخلق عليه تطابقًا لم يختلفوا، ولا يتطابق الخلق إلا علىٰ واجب.

❁ **قلنا**: الخلق يتطابقون علىٰ السنن الخفيفةِ التي هي من الشعائر، كما تطابقوا علىٰ الدعاء عشيَّة عرفة، حتىٰ استُحبَّ ترك الصوم لأجله، ثم الدعاء ليس بواجبٍ ولا هو ركنٌ، والتلبية من قبيل الأذكار والثناء علىٰ الله، والتطابق عليه لخفته علىٰ اللسان، ولتوافر الدواعي علىٰ إظهار شعار العبادة في أول الأمر لحرصهم علىٰ الاشتغال به، فالتحق بسائر الدعوات المأثورة في الحج.

---

(١) أي: الكفُّ عن المحظورات.

❁ **مَسْأَلَة:** المحرم بالحج إذا أنشأ إحرامًا بحجة أخرىٰ لغىٰ إحرامه الثاني[(١)].

وقال أبو حنيفة: ينعقد، ثم إذا اشتغل بأعمال الحج ارتفع الإحرام الثاني، وانتقل الحج إلىٰ ذمته، يلزمه بعد أداء هذه الحجة في السنة الثانية، ولو أنشأ في حال اشتغاله بالعمل، قالوا: ينعقد، ويرتفع في الحال، وينتقل إلىٰ الذمة. وعلىٰ هذا بنوا ما إذا أحرم بحجتين، قالوا: انعقد إحرامه بهما، ثم عند الاشتغال بالنسك يرتفع أحدهما[(٢)].

فنقول: حالةٌ من أحوال النَّاسك، فلا يكون فيها مُحرمًا بحجتين، كحالة

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٤٨، مختصر المزني، ٨/١٦٧، الحاوي، ٤/٢٥٥، التنبيه، ٧١، المهذب، ١/٣٧٦، الوسيط، ٢/٦٢٩.
وهذا هو مذهب المالكية، فمن أحرم بحجتين أو بعمرتين، أو أدخل حجةً علىٰ حجةٍ، فإنه لا تلزمه إلا واحدةٌ، ولا قضاء عليه للأخرىٰ، بل تلغو. ينظر: التفريع، ١/٣٣٥، التلقين، ١/٨٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٨٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٤، مواهب الجليل، ٣/٤٨.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا، حيث قالوا: من أحرم بحجتين أو عمرتين، انعقد إحرامه بإحداهما، ولا يلزمه للأخرىٰ قضاء ولا غيره. ينظر: الكافي، ١/٤٧٨، المغني، ٣/٢٦٩، المحرر في الفقه، ١/٢٣٦، الفروع، ٥/٣٨٤، الإنصاف، ٣/٤٥٠.

(٢) تفصيل مذهب الحنفية فيمن أحرم بحجتين معًا أو بعمرتين معًا: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنَّ من أحرم بحجتين معًا أو بعمرتين معالزمتاه جميعا. وقال محمد: لا يلزمه إلا إحداهما. ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتفاض إحداهما: فعند أبي يوسف: يرتفض عقيب الإحرام بلا فصل، وأما أبو حنيفة فعنه روايتان: الرواية المشهورة عنه: يرتفض إذا قصد مكة. والرواية الأخرىٰ: لا يرتفض حتىٰ يبتدئ بالطواف. والله أعلم. ينظر: الأصل، ٢/٥٢٨، التجريد، ٤/٢٠٣٤، المبسوط، ٤/١١٥ ـ ١١٦، بدائع الصنائع، ٢/١٧٠، تبيين الحقائق، ٢/٧٥.

الاشتغال بالعمل. والتحقيق فيه: أنَّ الضدَّ الذي اقتضىٰ ارتفاع الإحرام ـ وهو النسك ـ مقارنٌ للعقد، فينبغي أن ينفيه.

وسر المسألة: أنَّ المتماثلان متضادان، فكما لا يُعقل أن يُباع المبيع، لا يُعقل أن يُحرم المحرم، وهذه المضادَّة تقتضي الرفع، وقد سلَّموا المضادَّة؛ إذ حكموا بالارتفاع في الدوام، فلم يكن من قبيل متماثلاتٍ يُعقل ازدحامُها إن فرضوا صورةً فيه.

❊ **فإن قيل**: مُضادَّة الإحرام للإحرام لا يزيد علىٰ مضادَّة الجماع له، وعلىٰ مضادَّة ما قبل الأشهر لإحرام الحج عندكم، ثم ينعقد بعمرةٍ قبل الأشهر، وينعقد علىٰ الفساد مع الجماع، ويستعقب/ كل واحدٍ لزومًا، فكيف لا يستعقب هذا لزومًا. ١١١/أ

۞ **قلنا**: هذه المضادَّة تزيد بالاتفاق، فإنه ارتفضتْ هذه الحَجَّةُ عند الاشتغال من غير تحللٍ بعملٍ، بخلاف الحج الفاسد، وبخلاف الإحرام قبل الأشهر. ثم التحقيق أنَّ الجماع لا يُضادُّ انعقاد الإحرام، وإنَّما يُضادُّ صحته، والإحرام يُضادُّ نفس الإحرام، فإنَّه مثله، والمثلان متضادَّان، والإحرام بالحجِّ قبل أشهر الحجِّ قد نقول: إنه لا ينعقد عمرةً، وقد نقول: الإحرام بعد الإحرام يجعله قارنًا وينعقد عمرةً، فلا فرق[1]. وإن سلَّمنا فما

(١) قال النووي في (المجموع، ٧/١٤٢): «إذا أحرم بالحج في غير أشهر الحج لم ينعقد حجًا بلا خلاف. وفي انعقاده عمرة ثلاث طرق: الصحيح: أنه ينعقد عمرة مجزئة عن عمرة الإسلام، وهو نص الشافعي في القديم. والثاني: أنه يتحلل بأفعال عمرةٍ، ولا يحسب عمرةً؛ كمن فاته الحج. قال المتولي: وأخرجه الستة أنه تعذر عليه الحج لعدم الوقت في المسألتين. والثالث: أنه ينعقد إحرامه بهما، فإن صرفه إلىٰ عمرة كان عمرة صحيحةً،=

قبل الوقت ليس بضدٍّ، ولكن امتنعتِ الصحةُ لفواتِ شرطٍ، فكان كالتحرُّمِ بالظهر قبل الزوال، وهذا امتنع بالمضادَّةِ، فكان كالتحرُّمِ بالعصر بعد التحرُّمِ بالظهر، أو التحرُّم بظهرٍ آخر قضاءً بعد التحرم بظهر قضاءً، فإنَّ المتماثلاتِ متضاداتٌ.

❊ فإن قيل: ثبت أنَّ التضادَّ مُنتفٍ عن متماثلات الإحرام؛ بدليل القِران، فإنه جمعٌ بين إحرامين يتجاريان، حتىٰ يجبَ علىٰ القارن بالتَّطيُّبِ جزاءان لجنايته علىٰ إحرامين، وإذا انتفىٰ التضادُّ؛ فإلغاءُ أثرِ الإحرام في الإلزام لا وجه له.

❁ قلنا: لا، بل إحرام القارن عندنا مُتَّحدٌ، ومعنىٰ القِران الإدراج لا الترافق والتجاري علىٰ ما سيأتي، ولو سُلِّمَ لكم ذلك، فإذا احتمل التجاري في إحرام عبادتين مختلفتين، فَلِمَ يحتمل في متماثلتين، والمختلفات تجتمع، والمتماثلات لا تجتمع، وكيف يُؤخذ هذا من ذاك والاشتغال بالوقوف لا يرفع العمرة، والاشتغال بعمل الحج رَفَعَ الإحرام الثاني، فدلَّ أنه لاسبيل إلىٰ إلغاء الإحرام بتمكُّن الضدِّ من المحل.

❦ مَسْأَلَة: الصبي المميز ينعقد إحرامه(١).

= وإلا تحلَّلَ بعمل عمرةٍ، ولا يحسب عمرة. قال أصحابنا: ولا خلاف في انعقاد إحرامه، وأنه يتحلَّل بأعمال عمرةٍ، وإنما الخلاف في أنها عمرة مجزئة عن عمرة الاسلام». وينظر: اللباب، ١٩٣، حلية العلماء، ٢١٢/٣، روضة الطالبين، ٣٧/٣.

(١) ينظر: الأم، ١١١/٢، الحاوي، ٢٠٦/٤، الوسيط، ٥٨١/٢، فتح العزيز، ٦/٧، أسنىٰ المطالب، ٥٠٢/١. =

خلافًا لأبي حنيفة(١).

فنقول: من صحَّ وضوءه وصلاته وصومه، صحَّ إحرامه كالبالغ.

أو نقول: من صحَّ إسلامه، صحَّ إحرامه كالبالغ.

والقول الصحيح: أنَّ إسلامه صحيحٌ، والمحققون منهم يُسلِّمون صحة إحرامه، وينازعون في لزوم أحكامه، فنُسلِّم لهم أنَّ الدِّماء لا تجب عليه، ليرتفع الخلاف، فهو الأصح، وإن أصروا على الخلاف في أصل الإحرام؛ استدللنا بما ذكرناه.

❊ فإن قيل: كيف يُشبَّهُ بسائر العبادات، ولا يفتقر إلى إذن الولي فيها، ويفتقر في الإحرام إلى إذن الولي.

= وإلى هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، فقالوا: للصبي حجٌّ شرعيٌّ صحيح، فإن كان مميزًا وأذن له وليه، أحرم بنفسه وانعقد إحرامه، وإن كان صغيرًا لا يميز، ونوى وليه إدخاله في الإحرام؛ صار محرمًا بذلك. ينظر: التفريع، ٣٥٣/١، التلقين، ٨٩/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣٧٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤١١/١، جامع الأمهات، ١٨٤.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، وهو أنه يصح حجُّ الصبي، فإن كان مميزًا أحرم بإذن وليه، وإن كان غير مميزٍ أحرم عنه وليه. ينظر: الهداية، ١٦٩، الكافي، ٤٦٣/١، المغني، ٢٠٧/٣، المحرر في الفقه، ٢٣٤/١، المبدع، ٨٧/٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الصبي إذا أحرم، أو أحرم عنه وليه، لم يكن ذلك الإحرام فرضًا ولا نفلًا. ثم اختلف متأخروهم، فمنهم من قال: لا ينعقد أصلًا. ومنهم من قال: ينعقد، ولكنه لا يكون نفلًا ولا فرضًا، بل يكون حجَّ اعتبارٍ وتمرين وتعليم. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ٤١١/٢، شرح مختصر الطحاوي، ٤٩٨/٢، التجريد، ١٩٧٠/٤، المبسوط، ٦٩/٤، ١٣٠، الدر المختار، ٤٦٦/٢.

۞ **قلنا**: للأصحاب فيه خلافٌ[1]، فقد نقول: ينعقد دون الإذن، نعم للولي أن يُحلِّلَه إن رأىٰ المصلحة فيه؛ صيانةً له عن خطر الطريق، ومشقة السفر، كما يُحلِّلُ الزوجُ الزوجةَ، والسيدُ العبدَ لحقوقهم، وكما يتحلل المحصر لدفع الضرر عن نفسه.

❊ **فإن قيل**: لو صحَّ الإحرام لتعلق به اللوازم، فإنَّ الإحرام المنفكَّ عن اللزوم واللوازم غير معهودٍ، ولو لزمه[2] الدِّماء لكان علىٰ خلاف موضوع الشرع، فإنَّ الصبي ممنوعٌ عن الالتزامات المختارة.

۞ **قلنا**: لا استحالة في الطرفين، فنقول علىٰ رأيٍ: صحَّ كما يصحُّ ظهره وصومه عن رمضان، ولا لزوم، وإن لم يكن ذلك معهودًا في حق البالغ، وإن قلنا: يلزمه اللوازم، فلا استحالة أيضًا، فإنها تتعلق بأفعاله، ولوازم الغرامات متعلقةٌ/ بأفعال الصبي، ولذلك يلزمه جزاء صيد الحرم ١١١/ب
وفاقًا، ويلزمه عندنا كفارة القتل، ويُحرم عن الميراث. ومسلك هذه اللوازم مسلك الكفارات، وإنما الممتنع أن يُنشأ اللزوم باختياره، لا أن يُباشر فعلًا ملزمًا، والإحرام وإن كان مُنْشأً اختيارًا فليس هو المُلزِمُ، ولكنه يجعله أهلًا للزوم عند الإتلاف، كما يجعله الإسلام أهلًا للوازم عند جريان الأسباب،

---

(١) قال أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ٤/٢٠٧): «فإن أحرم الصبي بغير إذن وليه، ففي إحرامه وجهان: أحدهما ـ وهو قول أبي إسحاق المروزي ذكره في «الزيادات» ـ: أنَّ إحرامه منعقدٌ وإن كان بغير إذن وليه، كما ينعقد إحرامه بالصلاة بغير إذن وليه. والوجه الثاني: وبه قال أكثر أصحابنا، وهو الصحيح: أن إحرامه غير منعقدٍ؛ لأنَّ الإحرام بالحج يتضمن إنفاق المال والتصرف فيه، فيجري مجرىٰ تصرفه في ماله الذي لا يصح إلا بإذن وليه». وينظر: الوسيط، ٢/٦٧٤.

(٢) كذا بالأصل، والدماء جمع تكسير، يجوز معه تذكير الفعل أو تأنيثه.

وإن كان الإسلام مُختارًا.

❁ مَسْأَلَة: إذا تبين صحة إحرام الصبي، فلو بلغ قبل الوقوف بعرفة، وقع حجه عن فرض الإسلام[1].

خلافًا لأبي حنيفة[2].

فنقول: حجَّ في حالة البلوغ فلا يلزمه ثانيًا، وهذا لا يحتاج إلىٰ أصلٍ، وإنما الغموض في إبانة أنه حج في حالة الكمال.

❁ فإن قيل: إن لم يكن الإحرام من الحج، فقد حجَّ في حالة البلوغ،

---

(١) ينظر: الأم، ١٤٢/٢، مختصر المزني، ١٦٧/٨، الحاوي، ٢٤٤/٤، التنبيه، ٦٩، المهذب، ١٩٦/١، فتح العزيز، ٤٢٩/٧.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة، فإنَّ الصبي إذا بلغ قبل الوقوف في الحجِّ، وقبل الطواف في العمرة، أجزأه عن حجة الإسلام وعمرته عندهم. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: لا يجزئه عن حجة الإسلام ولا عمرته. ينظر: الهداية، ١٦٩، المغني، ٢٣٨/٣، المحرر في الفقه، ٢٣٤/١، الفروع، ٢٢٣/٥، المبدع، ٨٢/٣، الإنصاف، ٣٨٩/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الصبي إذا أحرم، ثم بلغ، فإن جدَّد الإحرام ووقف بعرفة، أجزأه عن حجة الإسلام، وإن لم يُجدِّد الإحرام لم يجزئه. ينظر: الأصل، ٥٢٣/٢، الجامع الصغير، ١٤٤، التجريد، ٢٠٢٧/٤، المبسوط، ١٧٣/٤، تحفة الفقهاء، ٣٨٣/١، بدائع الصنائع، ١٢١/٢.
وذهب المالكية إلىٰ أنَّ الصبي إذا أحرم بالحجِّ، ثم بلغ، فإنه يمضي علىٰ حجه، ويكون تطوعًا، ولا يجزئه عن حجة الإسلام. ينظر: التفريع، ٣٥٣/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٨٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤١٢/١، الذخيرة، ٢٩٨/٣، مواهب الجليل، ٤٨٨/٢.

ولكن الإحرام من الحج، والنية مقرونةٌ به، وهو ركنٌ مقصودٌ عندكم، وهلَّا قلتم من قدَّم الإحرام علىٰ الأشهر، وأتىٰ بالأعمال في الوقت، فقد حجَّ في الوقت؛ تعلقًا بقوله ـ ﷺ ـ: «الحج عرفة»[1]، كيف والمراد به: أنه الأصل الذي يحصل الأمان عن الفوات بإدراكه، وإلا فبالإجماع ليس الحج مقصورًا علىٰ عرفة.

۞ قلنا: أولًا: هذا السؤال منكم غير صحيح، فإنَّ الإحرام عندكم من الشرائط تُنزَّلُ منزلة الطهارة، ووضوء الصبي صالحٌ لأداء الفرض بعد البلوغ، فأما علىٰ أصلنا، فنقول بعد فرض الكلام في العبد إذا أحرم، ثم عتق قبل الوقوف: القياس صحة حجِّ العبد عن فرض الإسلام وإن أدىٰ جميعه في الرق؛ لأنَّ هذه عبادة العمر، كما أنَّ فرض الظهر عبادة الوقت، ثم عتقه بعد الصلاة لا يُوجب إعادة فرض الوقت، فعتقه بعد الحج ينبغي أن لا يوجب إعادة فرض العمر، ولكن قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أيما عبدٍ حجَّ ثم عتق فعليه حجة الإسلام، وأيما صبي حجَّ ثم بلغ فعليه حجة الإسلام»[2]، وينقدح فيه مسلكان:

---

(١) أخرجه الترمذي (٨٨٩) كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، ٢/٢٢٩، والنسائي (٣٠١٦) كتاب الحج، باب فرض الوقوف بعرفة، ٥/٢٥٦، وابن ماجه (٣٠١٥) كتاب الحج، باب من أتىٰ عرفة قبل الفجر ليلة جمع، ٢/١٠٠٣، والدارقطني (٢٥١٦) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٢٦٢، وأحمد (١٨٧٧٣)، ٣١/٦٣. قال الحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين، ٢/٣٠٥): «صحيح الإسناد ولم يُخرجاه»، وقال ابن الملقن في (البدر المنير، ٦/٢٣٠): «هذا الحديث صحيح». وينظر: نصب الراية، ٣/٩٢.

(٢) سبق تخريجه.

أحدهما: اتباع موجب اللفظ، والاقتصار في الاستثناء على ما ورد به الحديث، وقد قال: «أيما عبدٍ حجَّ ثم عتق»، وهذا لا يستقيم أن يكون مرادًا باللفظ؛ إذ لا يحسن أن يقال فيه: حجَّ ثم عتُق، بل الصحيح أن يُقال: عتُقَ ثم حجَّ، فإن جميع خصائص الحج ومقاصده أدَّاه بعد العتق، وإن بحثنا عنه فنقول: نفهم من فرق الشرع بين الحج وسائر العبادات، أنَّ مناط الحكم في الحج من الخصائص، وخصائص الحج لقاء البيت، وزيارته، والوقوف بعرفة، وكأنَّ الشرع يمتحن كل عبدٍ بزيارة البيت مرةً، ثم لا يكتفي إلا بزيارة من هو أهلٌ للدعوة إلى الزيارة، والتكليف به، فإنه وظيفة العمر، وفيه إثباتُ منصبٍ للزائر؛ إذ جُعِلَ أهلًا للزيارة، بل دعي إليه، وهذه الخصائص واقعةٌ في الأعمال، فأما الإحرام فليس إلا نيةٌ مع الكفِّ، وذوقُ النية فيه كهو في سائر العبادات، والكف فيه على مرتبة الكف في الصوم، والشرع فرَّق بين الحج والصوم والصلاة؛ لخاصية في الحج ليست في غيره، وهو ما به الامتحان في الحج على الخصوص، والامتحان في أعماله لا في إحرامه، فاختصَّ هذا الحكم بما به الامتحان، وأما الإحرام ساوى سائر الأفعال في الاختصاص بالوقت؛ لأنَّ اختصاص العبادة بالوقت لا يُعقل فيه معنى؛ حتى يتبع المعنى في الفرق بين ركنٍ وركن، فسائر الأركان بالنسبة إلى الوقت على وتيرةٍ في أنَّ اختصاصها به غير معقول السبب، وأما التخصيص بحالة الحرية فهِمنا منه معنًى مُخيلًا يُناسب الفرق بينه وبين الصلاة والصوم، وهذا/ يقتضي أن يُفرَّق بين الإحرام وسائر [١/١١٢] الأركان.

❊ فإن قيل: الامتحان حاصلٌ بالكفِّ عن المحظورات كما بالفعل،

وقد سبق الكف في حالة الصِّبا والرِّق، وهو حالة النقصان، وكذلك الامتحان جارٍ بالنية.

۞ قلنا: نعم، الامتحان بنية الحج، ونية الصلاة والصوم على رتبةٍ واحدةٍ، والكف عن الجماع هو الركن، وهو كالكف عن الجماع في الصوم، فلا ينبغي أن يشترط فيها الحرية ولم يُشرط في الصوم، وإنما الفرق فيما فيه الافتراق، على أنَّا نقول: الكفُّ الذي فيه الامتحان ـ وهو الركن ـ ما يُقارن الأركان دون ما يتقدم، فإنَّ طول الكفِّ غيرُ مقصودٍ، بخلاف الصوم، ولذلك لو أخرَّ الإحرام إلى يوم عرفة جاز، وهو كافٍ في وقت الأعمال، وما سبق لا يضر تركه فلا يضر نقصانه، أو وقوعه في حالة النقصان مع ثبوت أصل الصحة، فهذا غاية الإمكان في تمهيد منهاج الفرق. فقد اعتقد الشافعي كون الإحرام ركنًا، ولذلك خصصه بالوقت، ولكن قطعه عن سائر الأركان في استدعاء كمال الحرية[1]، ثم لما ثبت هذا في العبد قاس به الصبي، فإنَّ قياس مذهبه: أنه لو صلى أيضًا في أول الوقت ثم بلغ لا يلزمه[2]، فله أهلية أداء فرض العبادات، ثم امتنع ذلك في الحج بالحديث؛

(١) ذكر إمام الحرمين الجويني عبارةً لطيفةً في هذا، تخصُّ وصف مذهب الشافعي في تعلُّق وجوب الحج من عدمه على الصبي والعبد، قبل حصول الوصف الشرعي ـ وهو البلوغ والحرية ـ المُقرِّرِ لوجوب الحجَّ عليهما وبعده، فقال: «ومقصود الفصل: أنَّ الصبا والرِّقَّ لا ينافيان صحةَ الحج، ولكنهما ينافيان وجوبَه، وإجزاءه عن الواجب لو وقع». نهاية المطلب، ٤/١٤٢.

(٢) سبق الكلام على هذه المسألة. وخلاصة مذهب الشافعي فيها: أنَّ الصبي إذا صلى في أول الوقت، ثم بلغ في آخره، فإنه لا تلزمه إعادة الصلاة التي صلاها في أول الوقت. والله أعلم.

لخاصية الحج، وخاصية الحج في أفعاله، لا في الإحرام الذي لا يشتمل إلا علىٰ نيةٍ وكفٍّ، ونيَّته علىٰ مرتبة سائر النيات، والكف فيه علىٰ مرتبة الكف في الصوم. والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة:** الصبي العاجز الذي ليس بمميزٍ يُحرم عنه وليه، فينعقد له، ثم يأمره بما يقدر عليه، ويحمله علىٰ مالا يقدر، فيحتمله إلىٰ عرفة، ويطوف به، ويسعىٰ به، ويحصل له الحج[(١)].

خلافًا له[(٢)].

---

(١) ينظر: الحاوي، ٤/٢٠٦، الوسيط، ٢/٦٧٤، حلية العلماء، ٣/١٩٦، البيان، ٤/١٩، فتح العزيز، ٧/٤٢١.
وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فقالوا: الصبي إذا كان صغيرًا لا يُميِّز، ونوىٰ وليه إدخاله في الإحرام، صار محرمًا بذلك، ويُطاف ويُسعىٰ به، ويُرمىٰ عنه، إذا لم يستطع أن يفعل ذلك بنفسه. ينظر: التفريع، ١/٣٥٣، التلقين، ١/٨٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٧٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤١١، جامع الأمهات، ١٨٤.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث قالوا: الصبي إذا كان غير مميزٍ أحرم عنه وليه، وفعل عنه ما لا يطيقه. ينظر: الهداية، ١٦٩، الكافي، ١/٤٦٣، المغني، ٣/٢٠٧، المحرر في الفقه، ١/٢٣٤، المبدع، ٣/٨٧، الإنصاف، ٣/٣٩١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الصبي إذا أحرم، أو أحرم عنه وليه، لم يكن ذلك الإحرام فرضًا ولا نفلًا.
ثم اختلفوا: فمنهم من قال: لا ينعقد أصلًا. ومنهم من قال: ينعقد، ولكنه لا يكون نفلًا ولا فرضًا، بل يكون حجَّ اعتبارٍ وتمرين وتعليم. وقال أبو حنيفة: يجتنب ما يجتنب البالغ من المحظورات، فإن فعلها فلا شيء عليه. وروىٰ ابن شجاع، عن أبي مالك، عن أبي=

والمعتمد: ما رُوي أنَّ امرأة رفعت صبيًا من محفَّتِهِ[١]، وقالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ فقال: «نعم، ولك أجر»[٢].

❊ فإن قيل: ليس فيه أنه لم يكن مميزًا، فلعله كان مميزًا، وأراد به أن له حج بالاستقلال، وللأم الأجر في تعهده في السفر.

❁ قلنا: صحَّ عند الشافعي أنَّ الصبي كان صغيرًا[٣]، والرفع من المحفَّة أدلُّ القرائن عليه، فالصغير هو الذي يُوضع في المحفة، ويُرفع على القُرَبْ.

❊ فإن قيل: ما ذكرناه إذا احتُمل على بُعدٍ، فهو أولى من ترك قانون القياس المعقول من العبادات.

❁ قلنا: لا، بل إذا دلَّ الظاهر وجب الاكتفاء به، وقانون القياس متروكٌ في الحجِّ، ولذلك قالوا: يُحرِمُ عن المغمى عليه رفيقه، وثبت أنَّ المعضوب بسبب عجزه يحجُّ عنه غيره[٤]، وكل ذلك على خلاف

= يوسف، عن أبي حنيفة أنه قال: يجتنب الطيب، ولا يجتنب اللبس، وقد أُبيح لبعض المُحرمين. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ٤١١/٢، شرح مختصر الطحاوي، ٤٩٨/٢، التجريد، ١٩٧٠/٤، المبسوط، ٦٩/٤، ١٣٠، الدر المختار، ٤٦٦/٢.

(١) المِحَفَّةُ: مَركبٌ من مراكِبِ النِّساء. وَقَالَ اللَّيثُ: المِحَفَّةُ: رحلٌ يُحَفُّ بِثَوْب تركبه المرأةُ. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [حفَّ]، ٦/٤، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [حفَّ]، ٥٩٣/٢.

(٢) أخرجه مسلم (١٣٣٦) كتاب الحجِّ، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، ٩٧٤/٢، ولكن بدون لفظ (محفته)، فهذه اللفظة عند غير مسلم.

(٣) ينظر: الأم، ١٢٢/٢.

(٤) سبقت هذه المسألة.

العبادات، فإن زعموا أنَّ إحرام الرفيق جارٍ بإذنه، وقرينة المرافقة دلالةُ الإذن والرضا.

قلنا: كيف يُجعل قرينةً، وربما لم يخطر ببال الرفيق أنه يُغمىٰ عليه، ثم النيابة الشرعية الثابتة بولاية القرابة أقوىٰ من نيابة المرافقة، لا سيما من الوالدين، وحكم الإسلام يسري إلىٰ الأولاد منهم، فكيف يُستبعد أن يقدر علىٰ عقد الإحرام له.

والمعتمد: الحديث، وما ذكرناه أردنا به قطع استبعادهم الذي أظهروه في معرض الضرورة لتأويل الحديث، والاحتيال في ردّه. والله أعلم.

مَسْألة: القِرانُ الثابت بين الحج والعمرة بالاتفاق معناه: الإدراج عند الشافعي، ودخول العمرة تحت الحج عند نية القِران حتىٰ لا يبقىٰ لها أثر[1].

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي: «فإن كان قارنًا بين الحج والعمرة، فعل ما يفعله المفرد بالحج، فيقتصر علىٰ طوافٍ واحدٍ، وسعيٍ واحدٍ». وينظر: الأم، ١٤٦/٢، مختصر المزني، ١٦٤/٨، الحاوي، ١٦٤/٤، المهذب، ٤٢٣/١، البيان، ٣٧١/٤، تحفة المحتاج، ١٤٧/٤.

وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله ـ، وهو أنَّ عملَ القارنِ عملُ المفرد، فيكفيه طوافٌ واحدٌ، وسعيٌ واحدٌ. ينظر: المدونة، ٤٢١/١، التفريع، ٣٣٥/١، التلقين، ٨٥/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٦٥/٢، الذخيرة، ٢٧٣/٣.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا، وهو أنَّ القارن يكفيه طوافٌ واحدٌ، وسعيٌ واحدٌ. هذا هو نصُّ أحمد في رواية جماعةٍ من أصحابه. وعن الإمام أحمد رواية ثانية: أنَّ عليه=

١١٢/ب وقال أبو حنيفة: معناه التلفيق، حتىٰ يلزمه أن يطوف/ طوافين، ويسعىٰ سعيين[١].

ويشهد لجانبه لفظ القِران، وإشعاره بالتساوق والاقتران، وقياس سائر العبادات؛ إذ لا يندرج عبادةٌ تحت عبادةٍ هما مقصودتان، حتىٰ لا يبقىٰ له أثر.

ولكن معتصم الشافعي الأحاديث: روىٰ ابن عمر عنه ـ ﷺ ـ أنه قال: «من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طوافٌ واحدٌ، وسعي واحدٌ، ولا يُحلُّ من أحدهما حتىٰ يُحلَّ من الآخر»[٢]، ورُوي أنَّ عائشة أدخلت الحج علىٰ العمرة بإذن رسول الله ـ ﷺ ـ واقتصرتْ علىٰ طوافٍ واحدٍ، وسعي واحدٍ، وقالت: أسائر نسائك ينصرفن بنسكين، وأنا أنصرف بنسكٍ واحدٍ، فقال ـ ﷺ ـ: «طوافك بالبيت يكفيك لحجك وعمرتك»[٣]، والأحاديث صريحةٌ،

= طوافين وسعيين. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ٢٢٤، مسائل أحمد وإسحاق، ٢١١٧/٥، المغني، ٤٠٩/٣، الفروع، ٣٤٤/٥، الإنصاف، ٤٣٨/٣ ـ ٤٣٩، شرح منتهىٰ الإرادات، ٥٣٣/١.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ القارن يطوف طوافين، ويسعىٰ سعيين. ينظر: الأصل، ٣٨٥/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١/٢ ـ ٧، مختصر القدوري، ١٥٠، التجريد، ١٨٩٥/٤، المبسوط، ٢٧/٤، تحفة الفقهاء، ٤١٣/١، بدائع الصنائع، ١٤٩/٢، الهداية، ١٥١/١.

(٢) أخرجه مسلم (١٢٣٠) كتاب الحج، باب بيان جواز التحلل بالإحصار وجواز القِران، ٩٠٤/٢.

(٣) خلط المصنف في هذا اللفظ الذي ذكره بين متنين من حديثين مختلفين، فالشطر الأول منه، وهو قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أصله عند البخاري (١٧٨٧) كتاب الحج، باب أجر العمرة علىٰ قدر النصب، ٥/٣، ومسلم (١١٢) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام،=

والأقيسة في معارضتها طائحةٌ، ثم استبعاد الخصم يكسره أمورٌ مقطوعٌ بها، لم يسعه جحدها، كاتِّحاد الإحرام، والحلق، وفوات العمرة بفوات الحج، مع أنها لا تفوت، فإذا جاز أن يتَّحدَ الحلق، وهو نسكٌ عنده، وفي أحد قولينا[1]، وجاز أن يتَّحدَ الإحرام، فأيُّ بُعدٍ في اتِّحاد الطواف والسعي؟ وآية اتحاد الإحرام: أنه عند الإحصار يكفيه دمٌ واحدٌ[2]، وعذرهم عنه يبطل بما لو لبِسَ أو تطيَّب، فإنهم أَلزمُوا جزاءين؛ أخذًا من تعدُّدِ حكم الإحرام. وعلى الجملة: لو لم يكن معنى القِران الإدراجُ؛ لجازَ الجمع بين عمرتين وحجتين في إحرامٍ واحدٍ، فإنَّ الإحرام الواحد إذا صلح لعبادتين مختلفتين، فَلِمَ لا يصلح لمتماثلتين، فدلَّ أنَّ الثابت بالشرع اندراج الصغرى تحت الكبرى.

* فإن قيل: رُوي عن علي - ﷺ -[3]: أنه قرن فطاف طوافين،

= وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، ٢/٨٧٠. وأما الشطر الثاني وهو اللفظ النبوي، فأصله عند مسلم (١٣٢) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، ٢/٨٧٩.

(١) مذهب الحنفية وأحد قولي الشافعي: أنَّ الحلق نُسكٌ يقع به التحليل من الإحرام. والقول الآخر للشافعي: أنَّ الحلق محظورٌ، وليس بنسك. ينظر: التجريد، ٤/١٨٨٧، المهذب، ١/٤١٦، فتح العزيز، ٧/٣٧٤.

(٢) مذهب الحنفية: أنَّ القارن إذا أُحصر فإنَّ عليه دمان. قال المرغيناني في (الهداية، ١/١٧٦): «وإن كان قارنًا بعث بدمين؛ لاحتياجه إلى التحلل من إحرامين، فإن بعث بهدي واحدٍ ليتحلل عن الحج ويبقى في إحرام العمرة، لم يتحلل عن واحد منهما؛ لأنَّ التحلُّل منهما شُرِعَ في حالةٍ واحدةٍ». وينظر: الأصل، ٢/٤٦٢، المبسوط، ٤/١٠٩.

(٣) كذا بالأصل، وقد وقع بين أهل العلم خلافٌ في حكم إفراد غير الأنبياء بالصلاة=

وسعىٰ سعيين[1].

= أوالسلام، بعد اتفاقهم علىٰ جواز جعل غير الأنبياء تبعًا لهم في الصلاة، فأما الصلاة استقلالا علىٰ غير الأنبياء: فكره ذلك مالك، وقال: «لم يكن ذلك من عمل من مضىٰ»، وهو مذهب أبي حنيفة، وسفيان بن عيينة، وسفيان الثوري، وبه قال طاوس. وهذا مذهب أصحاب الشافعي، ولهم ثلاثة أوجه: أنه منع تحريم، أو كراهة تنزيه، أو من باب ترك الأولىٰ وليس بمكروه، حكاها النووي - ﷺ -.

وقالت طائفة من العلماء: تجوز الصلاة علىٰ غير النبي استقلالًا. قال القاضي أبو حسين الفراء من أئمة الحنابلة في «رءوس مسائله»: وبذلك قال الحسن البصري، وحصيف، ومجاهد، ومقاتل بن سليمان، ومقاتل بن حيان، وكثير من أهل التفسير، وهو قول الإمام أحمد - ﷺ - مضىٰ عليه في رواية أبي داود، وقد سُئِلَ: أينبغي أن يُصلىٰ علىٰ أحدٍ إلا علىٰ النبي - ﷺ -؟ قال: «أليس قال علي لعمر: صلَّ الله عليك؟». قال القاضي: وبه قال إسحاق بن راهويه، وأبو ثور، ومحمد بن جرير الطبري، واحتج هؤلاء بصلاة النبي - ﷺ - علىٰ جماعة من أصحابه ممن كان يأتيه بالصدقة. واختار العلامة ابن القيم: الجواز؛ ما لم يتخذه شعارًا، أو يُخصَّ به واحدًا إذا ذكر دون غيره ولو كان أفضل منه، كفعل الرافضة مع علي دون غيره من الصحابة فيُكره، ولو قيل حينئذٍ بالتحريم لكان له وجه.

وأما السلام فقط دون الصلاة، فمذهب الحنابلة فيه كمذهبهم في حكم الصلاة علىٰ غير الأنبياء استقلالًا.

وأما الشافعية: فكرهه منهم أبو محمد الجويني، فمنع أن يقال: فلان ﷺ.

وفرق آخرون بينه وبين الصلاة، فقالوا: السلام يُشرع في حقِّ كلِّ مؤمن حيٍّ وميت، حاضر وغائب، بخلاف الصلاة؛ فإنها من حقوق الرسول - ﷺ -. ينظر: تفسير القرآن العظيم، لا بن كثير، ٤٧٧/٦ - ٤٧٨، شرح النووي علىٰ صحيح مسلم، ١٢٧/٤ - ١٢٨، الأذكار، ١١٨، مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١١٣، جلاء الأفهام، لا بن القيم، ٤٦٦، غذاء الألباب، للسفاريني، ٣٢/١.

(١) أخرجه الدارقطني (٢٦٢٨) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣٠٥/٣، وفي إسناده حفص بن أبي داود، عبدالرحمن بن أبي ليلىٰ. قال الدارقطني: «حفص بن أبي داود ضعيف، وابن أبي ليلىٰ رديء الحفظ، كثير الوهم».

❁ قلنا: يرويه حفص بن أبي داود(١)، وهو ضعيف، ثم لعله أراد قران التوالي.

❁ مَسْأَلَة: الإفراد أفضل من القِرَان عندنا(٢).

خلافًا له(٣).

---

(١) ينظر: الهامش السابق. وقال البخاري في (التاريخ الكبير، ٢/٣٦٣): «وهو حفص بن أبي داود الكوفي، تركوه»، وقال ابن أبي حاتم في (الجرح والتعديل، ٣/١٧٢): «منكر الحديث». والله أعلم.

(٢) هذا هو القول الأول عن الشافعي. والقول الثاني المروي عنه: أنَّ التمتع أفضل. والأول: هو المنصوص للشافعي - ﷺ - في عامة كتبه، والمشهور من مذهبه. ينظر: الأم، ٧/٢٢٦، الحاوي، ٤/٤٤، التنبيه، ٧٠، المهذب، ١/٣٦٨، نهاية المطلب، ٤/١٩٠، المجموع، ٧/١٥١.

وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث قالوا: الإفراد أفضل من التمتع والقِران. ينظر: المدونة، ١/٣٩٤، التفريع، ١/٣٣٥، التلقين، ١/٨٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٢٩، البيان والتحصيل، ٤/٧٦، جامع الأمهات، ١٨٩.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ القِران أفضل من التمتع والإفراد. قال القدوري في (التجريد، ٤/١٧٠٤): «وذكر الطحاوي: أنَّ التمتع أفضل من الإفراد، وأصحابنا يقولون: هذا مذهبه خاصةً». وينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/١، مختصر الطحاوي، ٢/١٠٣، مختصر القدوري، ١٥٠، المبسوط، ٤/٢٥، بدائع الصنائع، ٢/١٧٤، الهداية، ١/١٥٠.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ التمتع أفضل الأنساك. وعن أحمد رواية أخرىٰ: إن ساق الهدي فالقران أفضل، ثم التمتع. رواها المروذي، واختارها الشيخ تقي الدين، وقال: «هو المذهب»، وقال: «وإن اعتمر وحج في سفرتين، أو اعتمر قبل أشهر الحج، فالإفراد أفضل باتفاق الأئمة الأربعة». ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٧٢، مسائل الإمام أحمد برواية صالح، ٢/١٤٣،=

ومنشأ الخلاف: التردُّدُ في أنَّ رسول الله - ﷺ - أفرد في حجة الإسلام أو قرن، ولا شكَّ أنه كان يُؤثر الأفضل في فرض إسلامه، وقد صحَّ عند الشافعي أنه أفرد، قال الشافعي: أحسن الناس سياقة لما جرىٰ من رسول الله - ﷺ - جابر[1]، وقد قال: أهلَّ رسول الله - ﷺ -، فنزل الوحي عليه أن اجعله حجةً[2]، وقد روتْ عائشة[3]، وابن عمر[4]، أنَّ النبي - ﷺ - أفرد الحجَّ، وصرح جابرٌ، وقال: «أحرم رسول الله - ﷺ - بحجةٍ ليس معها عمرة»[5]، وروىٰ ابن عمر أن النبي - ﷺ -، وأبا بكرٍ، وعمرَ، وعثمانَ: أفردوا[6]، وقال عمر: «أفرِدوا الحج في أشهر الحج، والعمرة في

= مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ٢٠١، الكافي، ١/٤٧٩، المغني، ٣/٢٦٠، المحرر في الفقه، ١/٢٣٥، الفروع، ٥/ ٣٣١، الإنصاف، ٣/٤٣٤.

(١) وقد نَسَب هذا القول للشافعي: ابن حزم في رسالته: حجة الوداع، ٤٥٢، والنووي في شرح صحيح مسلم، ٩/١. والله أعلم.

(٢) أصل الرواية أخرجها البخاري (١٧٨٥) كتاب الحج، باب عمرة التنعيم، ٣/٤، من حديث جابر - رضي الله عنه -، ولكن بدون لفظ: (فنزل الوحي عليه...)، ولفظ البخاري: «أن النبي - ﷺ - أهلَّ وأصحابه بالحج...». الحديث.

(٣) أخرجه مسلم (١٢٢) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٢/٨٧٥.

(٤) أخرجه مسلم (١٣٦) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٢/٨٨١.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ عن جابرٍ - رضي الله عنه -، ولا عن غيره من الصحابة، والمحفوظ عن جابرٍ في هذا: هو ما أخرجه مسلم (١٤١) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج علىٰ العمرة، ومتىٰ يحل القارن من نسكه، ٢/٨٨٣، ولفظه عن جابرٍ - رضي الله عنه - قال: «أهللنا أصحاب محمد - ﷺ - بالحج خالصًا وحده». والله أعلم.

(٦) لم أجد فيما بين يديَّ من المدونات الحديثية، من روىٰ هذا الأثر من طريق ابن عمر،=

غير أشهر الحج، فإنه أتمُّ لحجكم وعمرتكم[1]»، وعن علي أنه كان يأمر بإفراد الحج، ويقول: إنه أفضل[2]، وقال ابن عمر: «أيها الناس: فرِّقوا بين الحج والعمرة، فإنه أتمُّ لحجكم وعمرتكم»[3]، وسئِلَ جابرٌ عن الجمع بين الحج والعمرة في إهلالٍ واحدٍ، فقال: «إني لم أر أحدًا مِنَّا فعل ذلك»[4]، وعن أنس أنه قال في خطبته: «أفردوا الحج»[5].

= بل من رواه كانت روايته له من طريق جابرٍ - ﷺ -، وقد أخرجه الترمذي (٨٢٠) كتاب الحج، باب ما جاء في إفراد الحج، ٢/١٧٥، وابن ماجه (٢٩٦٧) كتاب الحج، باب الإفراد بالحج، ٢/٩٨٩. وفي إسناده: القاسم بن عبدالله. قال البوصيري في (مصباح الزجاجة، ٣/١٩٦): «هذا إسناد ضعيفٌ؛ القاسم بن عبد الله متروك، وكذبه أحمد، ونسبه إلىٰ الوضع». والله أعلم.

(١) أصل الحديث أخرجه مسلم (١٢١٧) كتاب الحج، باب في المتعة بالحجِّ والعمرة، ٢/٨٨٦.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٨١٨) كتاب الحج، باب من اختار الإفراد ورأىٰ أنه أفضل، ٥/٨.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٣٠٣٦) كتاب الحج، باب العمرة في أشهر الحج، ٣/١٥٩، ولكن بدون الشطر الأخير، وهو (فإنه أتم...)، وأما اللفظ الذي ذكره المصنف، فإنما يُروىٰ عن نافعٍ، عن عبدالله بن عمر، عن عمر - ﷺ -. وقد أخرجه مالك في الموطأ (١٢٥٩) كتاب الحج، ٣/٥٠٣، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٩٣٤٥) باب الاختيار في إفراد الحج، ٧/٧٦. وإسناد مالك في غاية الصحة، فإنَّ من أصحِّ الأسانيد ـ كما قال أصحاب هذا الشأن ـ: مالك، عن نافعٍ، عن ابن عمر، وهو ما جتمع في حديثنا هذا، بل جعل البخاري - ﷺ - هذه السلسة السابقة: أصحَّ الأسانيد مطلقًا. والله أعلم. ينظر: معرفة أنواع علوم الحديث، لا بن الصلاح، ١٦، فتح المغيث، للسخاوي، ١/٣٢.

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ. والله أعلم.

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ. والله أعلم.

❊ **فإن قيل**: روىٰ أنس: أن النبي - ﷺ - لبىٰ بحجٍ وعمرةٍ معًا(١).

۞ **قلنا**: أخبارنا أكثر، ورواتها أعلم، وأكبر سنًّا، وقد ذُكِرَ لابن عمر قول أنس فقال: كان يدخل علىٰ النساء وهن متكشفات، وكنتُ تحت ناقة رسول الله - ﷺ -، ولعابها يسيل عليّ، وأنا أسمعه يُلبي بالحج»(٢). ثم قال الشافعي: لعلَّ رسول الله - ﷺ - كان يُعلِّمُ الناس كيفية الحج، فجرىٰ علىٰ
لسانه في معرض التعليم الجمع بين الحج والعمرة، فظنَّ/ الراوي أنه كان ١١٣/أ
يُلبِّي عن نفسه، إذ لا بُدَّ من الجمع بين الأحاديث، ولا طريق إلا هذا.

❊ **فإن قيل**: روىٰ عمر أنه - عليه السلام - قال: «أتاني آتٍ من ربي: أن صلِّ في هذا الوادي المبارك، وقل: عُمرةٌ في حجة»(٣).

۞ **قلنا**: روىٰ البخاري هذا، ولم يقل: قل، وإنما قال: «وقال: عمرةٌ

(١) أخرجه الدارقطني (٢٧٣٤) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٣٥٢، وأحمد (١٣٣٤٩) ٢١/٦٠، وابن أبي شيبة في المصنف (١٤٢٩٥) كتاب الحج، باب فيمن قرن بين الحج والعمرة، ٣/٢٨٩، والحاكم في المستدرك (١٧٣٦) كتاب المناسك، ١/٦٤٥، وقال: «حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٨٨٣٠) كتاب الحج، باب من اختار القِرَان، وزعم أن النبي - ﷺ - كان قارنًا، ٥/١٤، وقد رُوي مثل هذا عن عائشة، حيث قدحت في رواية أنسٍ لصغره، ولكن أنكر ابن حزم - رحمه الله - صحة هذا عن عائشة وابن عمر، وقال: «وكيف يجوز أن تقول عائشة هذا القول عن أنسٍ، وهي تعلم أن أنسًا أسنُّ منها بعامين؟! وكيف يقوله ابن عمر، وهو يعلم أنه لا يزيد علىٰ أنسٍ إلا عامًا واحدًا فقط؟! ثم قال: «نعيذ بالله تعالىٰ عائشة وابن عمر من أن يقولا هذا المحال، وقد أعاذهما الله تعالىٰ من ذلك». حجة الوداع، ٤٣٣، الجوهر النقي، ٥/٩.

(٣) أخرجه البخاري (١٥٣٤) كتاب الحج، باب قول النبي - ﷺ -: «العقيق وادٍ مبارك»، ٢/١٣٥.

في حجة»[١]، يعني دخلت العمرة تحت الحجَّة، وقد قال ـ ﷺ ـ: «دخلتِ العمرة تحت الحجَّة إلىٰ يوم القيامة»[٢].

فإن قال قائل: لو قُدِّر الأخبار متعارضة، فما مقتضىٰ القياس؟

۞ **قلنا**: جانبنا أرجح؛ فإنَّ الإفراد أكمل أعمالًا بالاتفاق من الحج، وأبو حنيفة وإن عدَّد الطواف فلا يُنكِرُ اتِّحاد الإحرام، وفيه فوات أحد الميقاتين، ولأجله لزم الدم، ولا جائز أن يُتخيَّل أن الدم نسكٌ، ويقال: حجٌّ وعمرةٌ متقارنةٌ ودمٌ، أفضل من حجٍّ وعمرةٍ متميزة ولا دم، فإنَّ الدم ليس من جنس أعمال الحج، فيبعد أن يكون نسكًا مقصودًا. والأليق به أن يكون جبرانًا للنقصان، ولذلك دخل الصوم في بدله كدماء الجبرانات،

(١) كذا قال المصنف ـ ﷺ ـ! وليس كما قال، بل رواية: «وقل: عمرةٌ في حجة» بإثبات (قل)، ثابتةٌ في صحيح البخاري لا شكَّ فيها. وسبب هذا الوهم ـ والله أعلم ـ: أنَّ البيهقي في ـ (السنن الكبرىٰ (٨٨٤٧) كتاب الحج، باب من اختار القِرَان، وزعم أن النبي ـ ﷺ ـ كان قارنًا، ٥/٢٠) ـ لما أخرج هذه الرواية باللفظ الذي أثبتُّهُ عند صاحب الصحيح، قال: «رواه البخاري في الصحيح عن أبي زيد الهروي. كذا قاله علي بن المبارك، عن يحيىٰ، وخالفه الأوزاعي في أكثر الروايات عنه، فقال: «وقال: عمرة في حجة»، لم يقل: «وقل». وبما أنَّ المصنف في كتابه هذا ـ كما ظهر لي بالاستقراء والتتبع ـ، يعتمد اعتمادً كليًا في نقل النصوص النبوية، والحكم عليها، علىٰ سنن البيهقي، فإنَّ حاصل هذه المقدمة: أنَّ المصنف قد تصرف في نقل البيهقي، فوقع في الوهم؛ إذ ثمة فرقٌ بين النفي عن وجود هذه الرواية في الصحيح ـ كما فعل المصنف ـ، وبين وجود الرواية في الصحيح، مع حصول الاختلافِ بين الرواة في نقل لفظ الرواية ـ كما هو صنيع البيهقي ـ. ومحالٌ أن يقال: إن الغزالي قد غلط في فهم كلام البيهقي؛ إذا نصَّ عبارته واضحٌ لا يحتاج إلىٰ كبير فهمٍ. والله أعلم.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٧)، كتاب الحج، باب حجة النبي ـ ﷺ ـ، ٢/٨٨٦، وأيضًا برقم (٢٠٣) كتاب الحج، باب جواز العمرة في أشهر الحج، ٢/٩١١.

بخلاف الضحايا، ولأنَّ ترك أحد الميقاتين في القِران معلومٌ، وقد ثبت اتِّحاد الطواف والسعي عندنا أيضًا، وقد اعترفوا بأنَّ الإفراد في حق المكي أفضل من القِران[١]؛ لأنَّ المكي القارن تاركٌ لميقات العمرة، وكذلك الغريب يمرُّ علىٰ الميقاتين مرورًا واحدًا، وقد سلَّموا أن الإفراد أفضل من التمتع[٢]، فبطل ترجيحهم بالدم، وإن رجحوا بامتزاج العبادتين عند التواصل كما يمتزج الصوم بالاعتكاف، فيزداد رتبةً، فبطل بالمكي، فإن اعتذروا بالنقصان فهو عذرنا في أصل القِران، فإنه لا ينفكُّ عن نقصان. والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا جامع بعد الوقوف فسد[٣].

خلافًا له[٤].

---

(١) قال أبو الحسين القدوري في مختصره (١٥٣): «وليس لأهل مكة تمتعٌ ولا قِران، وإنما لهم الإفراد خاصة».

(٢) هذا في رواية ابن شجاعٍ عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ: أنَّ الإفراد أفضل من التمتع، ولكنَّ ظاهر الرواية: أنَّ التمتع أفضل من الإفراد. قال أبو الحسين القدوري في مختصره (١٥١): «التمتع أفضل من الإفراد عندنا». والله أعلم. وينظر: المبسوط، ٢٥/٤، تحفة الفقهاء، ٤١٣/١، بدائع الصنائع، ١٧٤/٢.

(٣) ينظر: الأم، ٢٣٩/٢، مختصر المزني، ١٦٦/٨، الحاوي، ٢١٧/٤، الوسيط، ٦٨٨/٢، فتح العزيز، ٤٧١/٧.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: من وطئ في الفرج، فأنزل أو لم ينزل، في إحرام الحج قبل التحلل الأول، فقد فسد حجه، وعليه المضي في فاسده. ينظر: الكافي، ٥٣٢/١، الشرح الكبير، ٣١٥/٣، الفروع، ٤٤٦/٥، المبدع، ١٤٨/٣، الإنصاف، ٤٩٥/٣.

(٤) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من وطئ بعد الوقوف بعرفة، لم يفسد حجه،=

فنقول: صادف الجماع إحرامًا مطلقًا، فيُفسدُه كما قبل الوقوف.

❊ **فإن قيل**: إذا جامع قبل الوقوف فسد إحرامه، فالوقوف لا يتأدَّىٰ إلا بإحرامٍ صحيحٍ، ففسد الحجُّ لامتناع أداء الوقوف بإحرامٍ فاسدٍ، وما بعد الوقوف هو الرمي، وليس ركنًا يضر تركه، بل يُجبر بالدم، والطواف(١) وهو جائزٌ بعد الجماع، فإنه لو رمىٰ وحلق فقد تحلل أحد التحللين، فلو جامع ثم طاف صحَّ حجُّه، ولم يفسد إحرامه، فانفكاك الإحرام عن الجماع إذا لم يُشرط في الطواف، فكيف يُشرط في الرمي والحلق؟ وحقَّقُوا هذا بأنَّ الطواف من غير إحرامٍ عبادةٌ صحيحةٌ، ولذلك جاز تقديم الحلق واللبس عليه، بخلاف الوقوف، فما لا يفتقر إلىٰ أصل الإحرام كيف يفتقر إلىٰ صحته؟

❁ **قلنا**: لا نُوجب ترك الجماع بعد الوقوف لأداء ما بقي، ولكنْ لبقاء الصحة فيما سبق، فإنَّ إحرام العبادة إذا فسد انعطف الفساد علىٰ ما

= وعليه بدنة. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٣٠٨/٢، مختصر الطحاوي، مختصر القدوري، ١٥٥، التجريد، ١٩٨٤/٤، المبسوط، ٥٧/٤، بدائع الصنائع، ٢١٧/٢، الهداية، ١٦١/١.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من وطئ بعد الوقوف وقبل الرمي يوم النحر، أفسد حجه. وعن الإمام مالكٍ رواية أخرىٰ: أنه لا يفسد حجه. ولكن قال القاضي عبدالوهاب: «والصحيحة الظاهرة هي الأولىٰ». وأما إذا وطئ بعد الرمي وقبل طواف الإفاضة، فعليه العمرة والهدي. ينظر: التفريع، ٣٤٩/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٨٢/٢، عقد الجواهر الثمينة، ٢٩٤/١، الذخيرة، ٢٦٨/٣، التاج والإكليل، ٢٤٢/٤.

(١) قد يتبدار إلىٰ الذهن أنَّ في الكلام ركاكة، وليس كذلك، بل هو مستقيم؛ لأنَّ الطواف هنا: معطوفٌ علىٰ قوله: (وما بعد الوقوف الرمي...) فكأنَّ المعنىٰ: وما بعد الوقوف: الرمي والطواف. والله أعلم.

سبق، ولذلك تُصوِّرَ فساد صلاة المصلي ولم يبق عليه إلا السلام، وقد سلَّمُوا ذلك في تخرُّق الخف[(١)]، ونزعه[(٢)]، ومضي مدة المسح[(٣)]، ولم يبق إلا السلام، والحدثُ قصدًا عندهم يقوم مقامه[(٤)]، ولكنَّ إحرام الصلاة بكماله باقٍ، فإذا فسد تداعىٰ الفساد إلىٰ ما سبق.

❊ **فإن قيل:** ولِم شبهتم إحرام الحج بإحرام الصلاة، والصلاة يُشترط فيها النظم والولاء[(٥)]، ولا يدخلها ما ليس منها، وإذا تغير نظمها بطل أصلها بخلاف الحج.

❁ **قلنا:** هما في قبول الفساد متساويان، وانعطاف أثر الفساد في آخر العبادة علىٰ أولها لا يختلف/ بالإضافة إلىٰ الصلاة والحج. ١١٣/ب

❊ **فإن قيل:** فلو جامع بعد الرمي وقبل الطواف فهو مُحرم، حتىٰ حرُم عليه الجماع، ولزمه الكفارة، فَلِمَ لم ينعطف الفساد، وإذا كان الإحرام الكامل يفسدُ، فالضعيف الناقص بأن يفسد أولىٰ.

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه لا يجوز المسح علىٰ خفٍّ فيه خرقٌ كبير، يبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل، وإن كان أقلَّ من ذلك جاز. ينظر: مختصر القدوري، ٥٣، كنز الدقائق، ١٤٦.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ نزع الخفِّ ناقضٌ للمسح. ينظر: مختصر القدوري، ٥٣، كنز الدقائق، ١٤٦.

(٣) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ مضي مدة المسح ناقضٌ له. ينظر: مختصر القدوري، ٥٣، كنز الدقائق، ١٤٦.

(٤) سبق الكلام علىٰ هذه المسألة بالتفصيل، وذلك بذكر أقوال الفقهاء فيها علىٰ وجه العموم، وبيان مذهب الحنفية علىٰ وجه الخصوص، وذلك في ١/٣٨٩.

(٥) أي: الموالاة في أفعالها. والله أعلم.

❁ قلنا: من أصحابنا من قال: يفسدُ[١]، فلا نُسلِّمُ، وإن سلَّمنا، فالجماع لا يُفسد إلا ما يُصادفه، ولم يُصادف كلَّ الإحرام وكماله؛ إذ لو كان الإحرام باقيًا بكماله لحرُم اللبس، والحلق، والتَّطيُّب، وهو مباحٌ، وما تأدَّىٰ به العبادة وارتفع لا يقبل الفساد؛ إذ المفسد لا يُلاقيه، فهو من وجهٍ كالواقع بعد التَّحلُّلِ الكامل، ولكن بقيت عُلقَةُ الإحرام في تحريم الجماع، وتيك العُلْقة بمجردها لم تُنافِ صحة الوقوف بها، فإنَّ الإحرام الذي لا يُحرِّم الحلق، واللبس، والطيب؛ لا يصلُح لأن يُؤدَّىٰ به وقوف، فما استند إليه صحة الوقوف ارتفع، ووقع الجماع بعده، فلم يتداع فساده إلىٰ ما سبق. يُحقِّقُهُ أنَّ تحريم الحلق، واللبس، والتطيُّبِ، هو خاصية الإحرام، فأما تحريم الجماع، فيُصادف في الصوم، والاعتكاف، وغيرهما، ومستند الوقوف خاصِّيَّةُ إحرام الحج، وذلك قد ارتفع بأحد سببي التحلُّلِ، فلم يُصادفه الإحرام.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا جامع قبل الوقوف لزمته بدنة[٢].

---

(١) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٤/٣٤٥): «ولو وقع الوطء بين التحللين، فالأصحُّ أنَّ الحج لا يفسد؛ لأنه لم يصادف إحراماً تاماً. ومن أصحابنا من قال: يفسد الحج لمصادفة الوطء للإحرام». وينظر: الوسيط، ٢/٦٨٩، البيان، ٤/٢٢٧، حلية العلماء، ٣/٢٦٦، فتح العزيز، ٧/٤٧١.

(٢) ويفسد حجه أيضا. ينظر: الأم، ٢/٢٣٩، مختصر المزني، ٨/١٦٦، الحاوي، ٤/٢١٦، نهاية المطلب، ٤/٣٤٦، البيان، ٤/٢١٧، فتح العزيز، ٧/٤٧١.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ حيث أوجبوا علىٰ من جامع قبل التحلل الأول بدنة، مع فساد حجه. ينظر مختصر الخرقي، ٥٦، الهداية، ١٨٢، الكافي، ١/٤٩٦، المغني، ٣/٣٠٩، المحرر في الفقه، ١/٢٣٧، الفروع، ٥/٤٤٧.

خلافًا لأبي حنيفة، فإنه خصَّص البدنة بالجماع بعد الوقوف، ولم ير الجمع بين الإفساد والبدنة(١).

فنقول: ارتكب المُحرم الجماع المحظور بإحرامه، فيلزمه البدنة؛ كما بعد الوقوف، وهما متساويان عندنا في الفساد.

❊ **فإن قيل:** سبب إيجاب البدنة فيما بعد الوقوف؛ محاولة ترجيح الجماع في التغليظ علىٰ سائر المحظورات، فلم يكتف بالشاة لذلك، وقبل الوقوف ظهرت مزيته بإيجاب المضيّ في الحجِّ الفاسد، ولزوم القضاء، فكفىٰ ذلك تغليظًا، فلا يُوالىٰ بين جهات التغليظات.

❁ **قلنا:** لا، بل البدنة كفارة الجماع في الحج، كما الرقبة كفارة الجماع في الصوم، ثم لزوم الإمساك ووجوب القضاء لا يُنافي كفارة الصوم، فكذلك فيما نحن فيه.

وعلىٰ الجملة: إذا وجبت البدنة تغليظًا، فإيجابها في حالة تفاحش الجناية بالإفساد أولىٰ.

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة، فإنه يفسد حجه، وعليه شاة. ينظر: الأصل، ٢/٤١٧ ـ ٤١٨، مختصر الطحاوي، ٢/٢٠١، مختصر القدوري، ١٥٥، التجريد، ٤/١٩٨٠، المبسوط، ٤/٥٧، بدائع الصنائع، ٢/٢١٧.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من وطئ في حجه قبل الوقوف بعرفة، فعليه ـ بالإضافة إلىٰ فساد حجه، ووجوب المضي فيه مع فساده حتىٰ إتمامه، ووجوب القضاء ـ: الهدي. قال القاضي عبدالوهاب: «إذا أفسد حجه بالوطء، لزمه الهدي بالوطء الذي به وقع الفساد». ينظر: التفريع، ١/٣٤٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٨٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩٧، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٩٤، جامع الأمهات، ٢٠٢، الذخيرة، ٣/٢٦٨، التاج والإكليل، ٤/٢٤٢.

❁ **مَسْأَلَة:** دخول مكة دون إرادة النسك لا يُوجب إحرامًا في أحد القولين عندنا[1].

خلافًا لأبي حنيفة[2].

فنقول: دخل مكة غير مريدٍ نسكًا، فلا يلزمه الإحرام؛ كمن منزله دون الميقات.

---

(١) هذا هو القول غير المشهور. والقول الآخر، وهو المشهور من مذهب الشافعية: لا يجوز لأحدٍ أن يدخل مكة إلا محرمًا بنسكٍ، إما لحجٍ أو لعمرة، وقال الشافعية أيضًا: وإن كان دخوله لحاجة تتكرر، كالحاطبين والصيادين، جاز بغير نسك. والله أعلم. ينظر: الأم، ١٥٣/٢ ـ ١٥٤، مختصر المزني، ١٦٦/٨، الحاوي، ٧٤/٤، المهذب، ٣٥٨/١، حلية العلماء، ١٩٤/٣، المجموع، ١٠/٧.
ووافق المالكيةُ المشهورَ من مذهب الشافعية، فقالوا: لا يجوز لغير مكيٍّ أن يدخل مكةَ حلالًا، وأقل ما عليه في دخولها عُمرةٌ، إلا أن يكون من أهل القرىٰ المجاورة لها، المترددين بالحطب والفواكه إليها، كأهل جُدَّة، وعُسفان، وقُديد، ومَرِّ الظهران، فلا بأس بدخول هؤلاء بغير إحرام، وكذلك من خرج من مكة ورجع إليها من قريبٍ لحاجة. ينظر: المدونة، ٤٠٥/١، التفريع، ٣٢٠/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٨١/١، البيان والتحصيل، ٧٠/٤، الذخيرة، ٢١٠/٣، التاج والإكليل، ٥٧/٤.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ حيث قالوا: لا يجوز لأحدٍ دخول مكة بغير إحرام، إلا أن يكون دخوله لقتالٍ مباحٍ، أو لمن يتكرر دخوله، كالحطاب، والحشاش، والصياد، فهؤلاء لهم الدخول بغير إحرام. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: يجوز تجاوز الميقات مطلقًا من غير إحرامٍ، إلا أن يريد نسكا. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ١٩٨، مسائل أحمد وإسحاق، ٢١٠٧/٥، الكافي، ٤٦٣/١، المغني، ٢٥٣/٣، الفروع، ٣٠٩/٥، الإنصاف، ٤٢٧/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من أراد دخول مكة، فإنه لا يجوز له أن يجاوز الميقات من غير إحرام. ينظر: الأصل، ٥١٨/٢، التجريد، ٢٠١٥/٤، المبسوط، ١٦٧/٤، تحفة الفقهاء، ٣٩٤/١، بدائع الصنائع، ١٦٤/٢، الهداية، ١٧٣/١.

والتعليل مستندٌ إلىٰ استصحاب براءة الذمة، ومطالبة الخصم بإظهار سبب اللزوم.

❊ **فإن قيل**: الإجماع منعقدٌ علىٰ لزوم الإحرام من الميقات لمن يقصد مكة، ويريد النسك، فلا بُدَّ من تنقيح مناط اللزوم.

باطلٌ أن يقال: مناطه إرادته النسك، فإنَّ البيت هو المُعظَّم، وهو السبب لوجوب التعظيم، وأسباب اللزوم غير موقوفة علىٰ إرادة المكلف؛ اعتبارًا بسائر الأسباب الملزمة.

وباطلٌ أن يقال: وجب ذلك تكملةً لنسكه الذي أراده، وصيانةً له عن النقصان، فإنَّ من عزم علىٰ التطوع بعمرةٍ فليس ينقدح إيجاب الإحرام عن الميقات تكملةً له، وإنما ميقات العمرة الجِعْرَانة[1] علىٰ طرف الحلِّ، فلزوم الإحرام من الميقات سبب حرمة البيت وتعظيمه، وهو السبب

---

(١) الجعرانة: ماءٌ بين الطائف ومكة، وهي إلىٰ مكة أقرب بكثير، نزلها النبي - ﷺ - لما قسم غنائم هوازن مرجعه من غزاة حنين، وأحرم منها، وله فيها مسجد، وبها آبار متقاربة. وذكر السهيلي: أنَّ هذا الموضع سُمِّي باسم امرأةٍ كانت تلقب بالجِعرَانة، واسمها: ريطة بنت سعد بن زيد بن مناة بن تميم، وقيل: هي من قريش. ينظر: شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، ١/٣٨٣، معجم البلدان، ٢/١٤٢.
وهنا فائدة في ضبط الجِعْرَانة. قال ياقوت الحموي: «الجِعْرَانَةُ: بكسر أوله إجماعًا، ثم إنَّ أصحاب الحديث يكسرون عينه ويشدِّدُون راءه (الجِعِرَّانة)، وأهل الإتقان والأدب يخطئونهم، ويسكّنون العين ويخفّفون الراء، وقد حكي عن الشافعي أنه قال: «المحدّثون يخطئون في تشديد الجعرانة وتخفيف الحديبية»، إلىٰ هنا مما نقلته. والذي عندنا أنهما روايتان جيّدتان، حكىٰ إسماعيل بن القاضي، عن عليّ بن المديني أنه قال: «أهل المدينة يثقّلونه ويثقّلون الحديبية، وأهل العراق يخففونهما، ومذهب الشافعي تخفيف الجعرانة، وسُمِعَ من العرب من قد يثقّلها، وبالتخفيف قيدها الخطابي». معجم البلدان، ٢/١٤٢.

لإيجاب التزيِّي بزي الزائرين والخُدَّام، عند الانتهاء إلىٰ حريم الحضرةِ، في حقِّ كلِّ من يقصد دخول الحضرة بأي غرض/ كان، كما يُؤلَفُ مثله في [١١٤/أ] خدمة النزول عن المركوب، ومخالفة العادة عند الإنتهاء إلىٰ الحضرة احترامًا للحضرة، سواء قصد المنتهي إليه الزيارة أو لم يقصد، بل منصب المعظَّم يتقاضىٰ أن يُجرَّد القصد لزيارته، ويُوجب عليه ذلك بعد دخوله، فإن لم يُرِدْ دخول الحضرة فلا شيء عليه، وإن أراد فليكن الزيارة أهم مقاصده، هذا هو السبب المناسب لإرادة العمرة. وأما من دون الميقات فحُطَّ الوجوب عنهم لحاجتهم إلىٰ كثرة التِّرداد في أغراضٍ وأغراض سكان مكة(١)، فكانوا كالمترددين في دار الملك لمصالح داره، فلا يُؤاخذون بإقامة مراسم الخدمة، وحمل ذلك علىٰ الحاجة يتأيد بنظائر الشرع، أما إضافة حطِّ التكليف إلىٰ عدم الإرادة، لا يشهد له نظيرٌ أصلًا.

❁ **قلنا:** إنما يجب الإحرام من الميقات علىٰ من أراد النسك لتكملة النسك المقصود، وصونًا له عن النقصان، ولذلك وجب علىٰ من وطنه دون الميقات أن يُحرم من مكانه إذا أراد نسكًا، ولم يلزمه إذا لم يُرِد، ولسنا ننوط الإيجاب بالإرادة، ولكن من يريد صلاة التطوع يجب عليه أن يتطهر ويستر العورة لا بإرادته، ولكن تتمة لتحقيق ما أراده إن أراده، والإحالة علىٰ هذا أولىٰ من الإحالة علىٰ حقِّ الميقات، ولا إحرام علىٰ المجتاز

(١) كذا بالأصل، والعبارة ركيكةٌ جدًا كما هو بيِّنٌ، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّ العبارة خطأ، وصوابها أن تكون هكذا: «لحاجتهم إلىٰ كثرة التَّرداد في أغراضهم، وأغراض سكان مكة». وبهذا التصحيح تستقيم العبارة والتعليل الذي ذكره المصنف، وأما إبقاء العبارة المذكورة، فلا يستقيم بها اللفظ وإنِ استقام المعنىٰ وظهر. والله أعلم.

بالميقات إذا لم يقصد دخول مكة، ولا أمكن الإحالة علىٰ البيت، فإنه إن نُصِبَ سببًا لوجوب القصد والزيارة فله وجه، أما نصبه سببًا لوجوب الإحرام بمجرد الدخول علىٰ من لا زيارة عليه - وقد برَّأَ ذمته عن حج الإسلام وعمرته، وقام بحقه وتعظيمه، وحقه لا يجب في العُمر إلا مرة واحدة - فهذا لا وجه له؛ نعم من قصد نسكًا وإن كان متبرعًا، فالشرع قد يأمر بمراعاة هيئته، وإكمال صورته، وذلك متأيِّدٌ بشواهد الشرع لا بُعدَ فيه.

❁ **مَسْألَة:** طواف المحدث باطلٌ[(١)].

وقال أبو حنيفة: تلزمه الإعادة ما دام بمكة، فإن فارق كفاه دمٌ جبرًا له[(٢)].

---

(١) ينظر: الأم، ٢/١٥٨، ٢٣٠، الحاوي، ٤/ ١٤٤، المهذب، ١/٥٣، نهاية المطلب، ٤/٢٧٩، فتح العزيز، ٧/٢٨٦.
وهذا هو مذهب المالكية - رحمهم الله تعالىٰ -. ينظر: التفريع، ١/٣٤٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٥٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٦٧، البيان والتحصيل، ٤/٣٣، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٧٧، الذخيرة، ٣/٢٣٨.
وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة - رحمهم الله -. وعن الإمام أحمد روايةٌ: أنَّ الطهارة ليست شرطًا، فمتىٰ طاف للزيارة غير متطهر أعاد ما كان بمكة، فإن خرج إلىٰ بلده، جبره بدم. وعنه روايةٌ ثالثة في من طاف للزيارة، وهو ناسٍ للطهارة: لا شيء عليه. ينظر: الكافي، ١/٩٢، المغني، ٣/٣٤٣، المحرر في الفقه، ١/٢٤٣، الفروع، ٦/٤٠، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/٥٧٤.

(٢) ذهب الحنفية - رحمهم الله تعالىٰ -: إلىٰ أنَّ من طاف بالبيت جنبًا، أو علىٰ غير وضوء، أو عليه نجاسةٌ، أجزأه. وقال ابن شجاعٍ منهم: إنَّ الطهارة من سنة الطواف. وقال أبو بكر الرازي منهم: إنها واجبةٌ، ولا يجزئ إلا بها، ولكنها ليست بشرط. ينظر: شرح مختصر=

فنقول: عبادةٌ وجبت الطهارة فيها، فكان وجودها من المحدث كعدمها؛ كالصلاة.

ومعتمد التشبيه: قوله - ﷺ -: «الطواف بالبيت صلاة إلا أنَّ الله تعالىٰ أباح فيها الكلام»[1]، ومنه أُخِذَ إيجاب الطهارة في الطواف، وكان يُمكنه أن يُبيِّنَ وجوب الطهارة في الطواف من غير تشبيه، ففائدة التشبيه يُنزِّلُ الطهارة منه منزلته في الصلاة، ولا خفاء بترجُّح هذا التشبيه علىٰ تشبيههم هذا الواجب بالواجبات المجبورة بالدم، ومعتمدهم ما نذكره في مسألة السعي[2].

= الطحاوي، ٢/٥٣٠، التجريد، ٤/١٨٥٢، المبسوط، ٤/٣٨، تحفة الفقهاء، ١/٣٩١، بدائع الصنائع، ٢/١٢٩، الهداية، ١/١٦١.

(١) أخرجه الترمذي (٩٦٠) كتاب الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف، ٢/٢٨٥، والنسائي (٢٩٢٢) كتاب الحج، باب إباحة الكلام في الطواف، ٥/٢٢٢، والدارمي (١٨٨٩) كتاب الحج، باب الكلام في الطواف، ٢/١١٦٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٩٢٩٢) كتاب الحج، باب إقلال الكلام بغير ذكر الله في الطواف، ٥/١٣٨، وابن خزيمة (٢٧٣٩) باب الرخصة في التكلم بالخير في الطواف، والزجر عن الكلام السيئ فيه، ٤/٢٢٢، وابن حبان (٣٨٣٦) ذكر الإخبار عن إباحة الكلام للطائف حول البيت العتيق وإن كان الطواف صلاة، ٩/١٤٣، والحاكم في المستدرك (١٦٨٦) كتاب المناسك، ١/٦٣٠. قال الترمذي: «وقد روي عن طاوس، عن ابن عباس - ﷺ - موقوفًا، ولا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء»، وقال الإمام أحمد: «عطاء ثقةٌ رجلٌ صالح»، وقال ابن معين: «اختلط، فمن سمع منه قديمًا فهو صحيح»، وقد رواه غير عطاء عن طاوس فرفعه أيضا، قال ابن رجب: «ورواه عبد الله بن طاوس وغيره من الأثبات، عن طاوسٍ، عن ابن عباس - ﷺ - موقوفًا، وهو أشبه». وقال ابن الصلاح: «والموقوف أصح». وكذا قال المنذري والنووي: الصواب رواية الوقف؛ زاد النووي: «ورواية الرفع ضعيفة». ينظر: المحرر في الحديث، ١٢٣، تنقيح التحقيق، ٣/٥٠٥، نصب الراية، ٣/٥٧، البدر المنير، ٢/٤٨٧.

(٢) وهي المسألة الآتية.

❀ **مَسْأَلَة:** السعي ركنٌ في الحج(١).

وقال أبو حنيفة: هو واجبٌ يُجبر بالدم(٢).

فنقول: الواجبات في الحج انقسمت إلىٰ أركان لاتُجبر بالدم؛ كالوقوف والطواف، وإلىٰ واجباتٍ مجبورةٍ ليست ركنًا؛ كالرمي، والمبيت، وغيرهما، والسعي مُختلَفٌ فيه، وهو مُتردِّدٌ، واحتمل إلحاقه بكل قسمٍ، والتشبيه عند التجاذب والتقابل مستندٌ ظاهر، فنشبِّهُهُ بالطواف، وهو شديد الشبه به، فإنه نسك يتعدَّد سبعًا، ويعود في العمرة والحج علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، وينقسم المشي فيه إلىٰ الهنية/ والرَّمل، وهو أحد ركني العمرة، فَغُلِّبَتْ هذه المشابه، فإلحاقه به أولىٰ من إلحاقه بالرمي والمبيت. ١١٤/ب

❊ **فإن قيل:** هذه المسألة، ومسألة طواف المحدث، ونظائرها، تُبتنىٰ

---

(١) ينظر: اللباب، ١٩٨، الحاوي، ١٥٥/٤، المهذب، ٤٠٨/١، حلية العلماء، ٣٠٤/٣، فتح العزيز، ٣٤٨/٧، المجموع، ٧٦/٨.
وهذا هو المذهب عند المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: وهو أنَّ السعي ركنٌ من أركان الحجِّ، لا ينوب عنه الدَّم. ينظر: التفريع، ٣٣٨/١ ـ ٣٣٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣٥٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٥٩/١، المقدمات الممهدات، ٤٠٢/١، الذخيرة، ٢٥٠/٣، التاج والإكليل، ١١/٤.
وأما الحنابلة، فلهم في المسألة عن إمامهم روايتان: الأولىٰ: أنَّ السعي بين الصفا والمروة ركنٌ، وهو الصحيح من المذهب. الرواية الثانية: أنه سنة. وقال القاضي: هو واجبٌ يُجبر بدم. ينظر: الكافي، ٥٣١/١، المحرر في الفقه، ٢٤٣/١، الشرح الكبير، ٥٠٤/٣، الفروع، ٦٨/٦، المبدع، ٢٤٠/٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ السعي بين الصفا والمروة ليس بركن، بل هو واجبٌ، فإنْ تركه فعليه دم. ينظر: الأصل، ٤٠٧/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٣٠٥/٢، التجريد، ١٨٧٩/٤، المبسوط، ٥٠/٤، بدائع الصنائع، ١٣٣/٢، الهداية، ١٣٩/١.

على مسألتين من الأصول: أحديها: أنَّ الزيادة على نصِّ القرآن نسخٌ(١).

والآخر: أنَّ نسخ القرآن بأخبار الآحاد غير جائزٍ(٢).

ففي أيِّ الأصلين تخالفون؟

ووجه الدعوى: أنه لا ركن للحج إلا الطواف، والوقوف، والإحرام؛ إذ لم يشتمل القرآن إلا عليه، وقد أمر الله تعالى في كتابه بالحجِّ، وأمر بالطواف والوقوف فقط، فمن أتى بهما ينبغي أن يكون حاجًّا، فإنه مأمورٌ بالحج أتى بما أُمِرَ، ولا معنى للإجزاء إلا الامتثال، فالقرآن نصٌّ في وقوع الإجزاء بإتيان ما في القرآن، ووقوع ذلك حجًا، ومهما ضُمَّ إليه غيره لم يكن ما في القرآن حجًّا وعبادةً، فإنَّ بعض العبادة ليس بعبادةٍ، والركعة الواحدة ليست بعضًا من الصبح، ولا صلاة الصبح بعضٌ من الظهر، والقرآن نصٌّ في أنَّ من أتى بما في القرآن كان آتيًا بعبادة الحج، ووجوب السعي، وطهارة الطواف، والطواف بالحِجْر، وأنه من البيت، كلُّ ذلك ثابتٌ بأخبار الآحاد، ثم لم يدل إلا على الوجوب، قال ـ ﷺ ـ: «إنَّ الله تعالى كتب

(١) سبق بيان هذه المسألة في ١/١٦٧، هامش (٢).

(٢) جمهور الفقهاء والأصوليين: على أنَّ نسخُ القرآن بالسنة الآحادية غير جائز، وأنه غير واقع، بل نقل إمامُ الحرمين في (البرهان، ٢/١٣١١)، الإجماعَ على ذلك، فقال: «أجمع العلماء على أنَّ الثابتَ قطعاً لا ينسخُه مظنونٌ، فالقرآنُ لا ينسخُه الخبرُ المنقولُ آحاداً، والسنة المتواترة لا ينسخها ما نقله غير مقطوع به». وخالف في ذلك الظاهرية، فقالوا بجوازه. والله أعلم. ينظر: الفصول في الأصول، ١/١٦٨، التبصرة، ٢٦٤، البحر المحيط، ٣/١٥٨، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ٤/٧٩، المسودة، ١/١٨٢، شرح الكوكب المنير، ٣/٥٦١، الإحكام في أصول الأحكام، لا بن حزم، ٤/ ٥٠٥، المعتمد، ١/٣٩١.

عليكم السعي فاسعوا»[1]، وهو معترَفٌ به، أما رفع الإجزاء دونه فنسخٌ لِمَا القرآنُ صريحٌ فيه، ولا يجوز النسخ بخبر الواحد ولو ورد صريحًا، كيف والخبر غير صريحٍ في كونه ركنًا، وكون الإجزاء موقوفًا عليه، وهذا معتمدهم في أنَّ قراءة الفاتحة واجبٌ وليس بركن؛ لأنَّ القرآن مشتملٌ على أصل القراءة لا على تعيين الفاتحة، وكذلك طردوا هذا في مسائل.

◈ قلنا: لسنا ندَّعي أنَّ القرآن صار منسوخًا بأخبار الآحاد، بل ليس فيما صرنا إليه نسخٌ بحالٍ، وذلك واضحٌ فيما يتعلق بالطواف، فإنَّ الله تعالى أمر بأصل الطواف ولم يُفصِّلْهُ، وأحال بيانه على رسوله، فكان قول رسول الله: «الطواف بالبيت صلاةٌ»[2]، بيانٌ لوجوب الطهارة، وقوله: «الحِجْرُ من البيت»[3]، بيانٌ للمحلِّ الذي يُطاف به، وليس ذلك نسخًا، كما أنهم

(١) أخرجه ابن خزيمة (٢٧٦٤) كتاب الحج، باب ذكر البيان أن السعي بين الصفا والمروة واجب، ٢٣٢/٤، والدارقطني (٨٦) كتاب الحج، باب المواقيت، ٢٥٥/٢، والبيهقي في السنن الكبرى (٩٦٣٥) كتاب الحج، باب وجوب الطواف بين الصفا والمروة، وأن غيره لا يجزئ عنه، ٩٨/٥، وأحمد في المسند (٢٧٣٦٧) ٣٦٣/٤٥. قال أبو بكر بن المنذر: «مداره على ابن مؤملٍ. وقال أحمد بن حنبل: أحاديث عبد الله بن المؤمل مناكير، وقال يحيى ضعيف الحديث». قال ابن الجوزي: «قد قال يحيى في روايةٍ: ليس به بأس». والله أعلم. ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، ١٤٦/٢، نصب الراية، ٥٥/٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) هذا الأثر موقوفٌ عن ابن عباسٍ - ﷺ -، وليس مرفوعًا إلى النبي - ﷺ -، وقد أخرجه ابن خزيمة (٢٧٤٠) كتاب الحج، باب الطواف من وراء الحجر، ٢٢٢/٤، والحاكم في المستدرك (١٦٨٨) كتاب المناسك، ٤٥٩/١، والبيهقي في السنن الكبرى (٩٥٨٧) كتاب الحج، باب موضع الطواف، ٩٠/٥، وعبدالرزاق في المصنف (٩١٤٩) كتاب الحج، باب الحجر وبعضه من الكعبة، ١٢٧/٥. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

أجمعوا علىٰ أنَّ العدد شرطٌ، وهو ركنٌ، وليس في القرآن تعرُّضٌ له، وليس في إثباته نسخٌ للقرآن، بل قيل: هو بيان لأصل الطواف المأمور به، ولوأمر الله تعالىٰ مطلقًا بالصلاة، والحجِّ، والصوم، وسكت عن تفصيله وبيانه، وبيَّنَهُ رسول الله ـ ﷺ ـ لم يجز أنَّ يُقال: بيانه نسخٌ، وأنَّ القرآن نصَّ في أنَّ القدر الذي ينطلق عليه الاسم مُجزٍ، وإثبات زيادةٍ علىٰ ما يقوم الاسم به نسخٌ، وهذا مما سنقرِّرُهُ في مسألة تحرير الرقبة المؤمنة، فمنهاجهم في المسألتين واحدٌ، وسنضرب فيه الأمثلة، وأنَّ ذلك من قبيل البيان المطلق وتخصيص العام، لا من قبيل نسخ النصِّ، هذا في تفاصيل الطواف بيِّنٌ. أما السعي فليس لإيجابه ذكرٌ في القرآن، ولا يمكن أن يُجعل ذكره بيانًا لما في القرآن، فإنَّ الوقوف والطواف لا يتناولان السعي بعمومهما، حتىٰ يكون ذكره تفصيلًا يُضاهي ذلك من وجه زيادةً علىٰ المقدار.

والمختار: أنَّ الزيادة علىٰ القدر نسخٌ، فإذا لم يُؤمر في صلاة الصبح إلا بركعتين، ثم زيدت واحدةً، فهو نسخٌ لحكم الاقتصار، وإثباتٌ لصلاةٍ أخرىٰ، وسبيل الكلام هو أنّا نقول: ذكر العدد من الاثنتين في الركعة، أو/ ١١٥/أ
العشرة ـ مثلًا ـ في الصيام والدراهم، صريحٌ في نفي الزيادة، فالزيادة عليه نسخٌ، فأما ما ليس من العدد، فالاقتصار علىٰ ذكره ليس نصًا في نفي غيره، ولهذا قلنا: زيادة التغريب علىٰ الجلد المنصوص في القرآن ليس نسخًا[1]،

---

(١) قال أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ١٣/١٩٠): «الزيادة علىٰ النص عندنا لا تكون نسخًا، ولو كانت نسخًا لم تكن زيادة التغريب ههنا نسخًا: لأمرين: أحدهما: أننا قد اتفقنا عليها وإن اختلفنا في حكمها، فجعلوها تعزيرًا، وجعلناها حدًا. والثاني: أنها تكون نسخًا إذا تأخرت، والتغريب ههنا تفسير لقوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء، آية ١٥]،=

ولو زيد في عدد الجلد لكان نسخًا، إذ التعرض لبعض الموجَب والسكوت عن البعض ليس بِدْعًا، فليس في ذكر الشيء ما يدلُّ علىٰ نفي غيره، وفي ذكر العدد ما يدلُّ علىٰ الحصر والتقدير، وهو بيِّنٌ في وضع اللسان، فالربُّ سبحانه ذكر الحج، وتعرّض لبعض واجباته وأركانه، وفصَّل رسول الله الباقي، فكان ذلك ذكرًا لما سكت القرآن عنه لا نسخًا له، هذا معتقد الشافعي - ﷺ -.

❊ فإن قيل: لو لم يرد الخبر بغيره، وأتىٰ المكلف بما في القرآن، كنتم تقطعون بكونه مجزيًا أو تترددون فيه؟

❁ قلنا: إنْ علمنا أنه لم يرد من الرسول غيره قطعنا بالإجزاء، إذ علمنا أنه أمر به، وأنه لم يؤمر بغيره، وهو معنىٰ الكمال، وإنْ جوَّزنا ورود شيءٍ في الخبر لم يبلغنا، حكمنا بالإجزاء ظاهرًا، ونحن نُجوِّزُ أنْ يبلغنا المزيد، فيُبيِّنُ أنْ حكمنا كان بناءً علىٰ الظاهر، وإنما منشأ غلطهم اعترافنا بالقطع بالإجزاء لو لم يرد غيره، وظنوا أنَّ ذلك القطع مستَنِدٌ إلىٰ مجرد الأمر، لا، بل هو مستند إليه، وإلىٰ العلم بأنه كمال الواجب، ومستنده العلمُ بأنه لم يُؤمر بغيره، فلو لم يعلم ذلك لم نكن قاطعين، بل كنا بانين للأمر علىٰ الظاهر الذي كُلِّفَ الخلق الاستمرار عليه، فهذا منتهىٰ التحقيق، وعليه يُبتنىٰ عدَّةُ مسائل للشافعي وأبي حنيفة(١).

= فكان مقدمًا علىٰ قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور، آية ٢]، فخرج عن حكم النسخ».

(١) بلغ العرض وصحَّ، والحمد لله.

❊ **مَسْأَلَة:** المتمتع لا يصوم الأيام الثلاثة قبل الإحرام بالحجِّ(١).

خلافًا له(٢).

والمعتمد: أنَّ هذه عبادةٌ بدنيةٌ، فلا تُقدَّم علىٰ وقت الوجوب؛ كسائر العبادات، ولهذا لم تُقدَّم كفارة اليمين بالصوم علىٰ الحنث، ولا كفارة القتل بالصوم علىٰ الزهوق بعد الجرح، والسرُّ فيه: أنَّ الواقع في غير الوقت المأمور به هو غير المأمور قطعًا، فإجزائه في القضاء بأمرٍ مُجدَّدٍ، وفي التعجيل في الماليات رخصةٌ؛ لمسيس الحاجة، وتعلُّق أغراض الخلق به، فلم يكن العبادات البدنية في معناها.

❊ **فإن قيل**: الزكاة تُقدَّم علىٰ الحول، ولا تُقدَّم علىٰ النصاب والسَّوم، ولو كان للحاجة لجوِّز التقديم، وكذلك جوَّزتم تقديم الكفارة علىٰ الحنث

---

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٠٧، الحاوي، ٤/٥٢، المهذب، ١/٣٧٠، نهاية المطلب، ٤/١٩٦، حلية العلماء، ٣/٢٢٣، البيان، ٤/٩٣، فتح العزيز، ٧/١٧٠.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فقالوا: لا يجوز صوم التمتع قبل الفراغ من العمرة، وقبل الإحرام بالحجِّ. ينظر: المدونة، ١/٤١٤، التفريع، ١/٣٣٤، التلقين، ١/٨٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣١٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٢ ـ ٣٨٣، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣١٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ منْ أحرم بالعمرة، جاز له أنْ يصوم للمتعة وإن لم يُحرم بالحجِّ. ينظر: التجريد، ٤/١٧٤١، المبسوط، ٤/١٨١، تحفة الفقهاء، ١/٤١٢، بدائع الصنائع، ٢/١٧٣، الهداية، ١/١٥٢.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ وقت صيام الثلاثة الأيام: هو قبل يوم النحر، والأفضل أن يكون آخرها يوم عرفة، فإنْ قدَّمه علىٰ ذلك بعد إحرام العمرة، جاز، ولا يجوز تقديمه قبل إحرام العمرة. ينظر: مختصر الخرقي، ٦١، الكافي، ١/٤٨٢، المغني، ٣/٤١٧، المبدع، ٣/١٦٠، الإنصاف، ٣/٥١٢.

في اليمين، وعلىٰ الزهوق في القتل، ولم تُجوِّزُوه علىٰ اليمين والجرح، فدلَّ أنَّ المأخذ أمر آخر، وهو أنَّ كلَّ وصفٍ إذا ثبت آخرًا، كان مستندًا إلىٰ أول السبب، يقدم عليه بعد وجوده، فإنه مهما مضىٰ الحول كان الباقي هو الملك الأول، ومهما أُزهقت الروح كان القاتل هو الجرح، ولكن يتبين بالآخرة، فكذلك السبب هو التمتع، ولكن يُقدَّم علىٰ الحجِّ، ويتبيَّنُ بالحج والشروع فيه، فهو من الأوصاف المستندة.

❁ **قلنا:** نعم، هذا المعنىٰ مَرْعِيٌّ ومُؤثِّرٌ في جواز التقديم، ولكنْ ثبت ذلك في الماليات التي تمسُّ الحاجة إلىٰ تعجيلها، فلا يُلحقُ بها البدنيات، وليستْ في معناها، والأصل المنع من التعجيل.

❁ **مَسْأَلَة:** صيام الأيام الثلاثة يُقضىٰ بعد الحج إذا فاتت[1].

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٠٧، مختصر المزني، ٨/١٦١، الحاوي، ٤/٥٤، المهذب، ١/٣٧٠، حلية العلماء، ٣/٢٢٤، فتح العزيز، ٧/١٧٠.
وذهب إلىٰ هذا المالكية في الجملة، فقالوا: من فاته صيام الثلاثة إلىٰ يوم النحر، صام أيام منىٰ، وإن فاتته أيام منىٰ، صام بعدها قضاءً. ينظر: التفريع، ١/٣٣٤، التلقين، ١/٨٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣١٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٢ - ٣٨٣، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣١٢.
وذهب الحنابلة في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ من لم يصم قبل يوم النحر، صام أيام منىٰ. والرواية الأخرىٰ: لا يصوم أيام منىٰ، ويصوم بعد ذلك عشرة أيامٍ، وعليه دم. وعنه رواية أخرىٰ: إنْ ترك الصوم لعذرٍ لم يلزمه إلا قضاؤه، وإنْ تركه لغير عذرٍ فعليه مع فعله دمٌ. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٢١٣، مختصر الخرقي، ٦١، الكافي، ١/٤٨٢، المغني، ٣/٤١٨، الفروع، ٥/٣٦٣، المبدع، ٣/١٦١، الإنصاف، ٣/٥١٤.

وقال أبو حنيفة: يتعين الرجوع إلىٰ الهدي(١).

والمعتمد: أنَّ هذا صومٌ مؤقتٌ واجبٌ فيُقضىٰ بعد فوات وقته؛ كصوم رمضان، وصوم كفارة الظهار يُقضىٰ بعد المسيس. وعلىٰ الجملة: الاسترواح إلىٰ/ سائر الصيام واضحٌ غالبٌ علىٰ الظن. ١١٥/ب

* فإن قيل: لهذا الصوم خاصيّةٌ، وهو أنه أُوجِبَ في الحجِّ، فصار الاقتران بالحج وصفًا له، والواجبُ يُقضىٰ في غير وقته، ولكنْ لا يُقضىٰ دون صفته، كما لا يُقضىٰ الصوم المتتابع إلا متتابعًا، والوصف قد فات، والشرعُ جعل الأوقاتِ في حق القضاء متماثلةً، ولم يجعل وجود الصفة كعدمها(٢).

* قلنا: لا وصف لهذا الصوم من الاقتران بالحج، فإنهم جوزوا الصوم قبل الإحرام بالحج، فيضطرون إلىٰ تنزيل قوله تعالىٰ في الحجِّ علىٰ وقت الحجِّ، فيصير ذلك تأقيتًا كالتأقيت بشهر رمضان، وما قبل المسيس في الظهار.

* فإن قيل: شُرِع هذا الصوم نُسكًا في التمتع، ودم التمتع دم نسكٍ، وهذا بدلٌ عنه، ومعنىٰ كونه نسكًا، أنه في حكم الجزء من التمتع، أو هو في

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من لم يصم الثلاثة حتىٰ حضره يوم النحر، عاد فرضه إلىٰ الهدي، وثبت في ذمته إلىٰ حين القدرة. ينظر: التجريد، ١٧٤٩/٤، المبسوط، ١٨١/٤، بدائع الصنائع، ١٧٣/٢، مجمع الأنهر، ٢٨٨/١، الدر المختار وحاشيته ردالمحتار، ٥٣٣/٢.

(٢) يقول أبو الحسين القدوري في (التجريد، ١٧٤٩/٤): «ولأنَّ الله ـ تعالىٰ ـ أوجب هذا الصوم ابتداءً مع السفر، وأسقط صوم رمضان عن المسافر إلىٰ القضاء، فلو جاز القضاء في هذا الصوم، لم يُوجبه ابتداءً مع مشقة السفر».

حكم الجبر من النقصان الحاصل بالتمتع، فإن كان جزءًا فوقته وقت التمتع؛ وهو أشهر الحج، وإن كان جبرًا للنقصان فوقته وقت المجبور؛ كسجود السهو، فإنه إذا شُرع جبرًا لترك التشهد الأول ـ مثلًا ـ، فلا يقضىٰ فائته بعد تصرم الصلاة، وتخلُّل الفصل، وإنما يُؤدَّىٰ قبل السلام، أو عقيبه قبل انقطاع حكم الصلاة وعلائقها.

۞ قلنا: غرضكم جعل الصوم جزءً من العبادةِ، إما نسكًا مقصودًا، أو جبرًا لنسكٍ، وهو بعيدٌ؛ لأنَّ الصوم عبادةٌ مستقلةٌ بنفسها، فيبعُدُ أنْ يكون جزءً من الحجِّ، ولا مناسبة بين العبادتين ولا مشابهة، لا كسجود السهو، فإنه من جنس الصلاة، وهو ثابتٌ علىٰ مثال أركانه، وإنما هو إبدالُ فعلٍ بفعلٍ هو من جنسه، فاختصَّ بالصلاة، والدليل عليه: أنَّ الثلاثة والسبعة كلاهما بدلان عن الدم، والسبعةُ تُؤدىٰ بعد تصرُّم الحج، فيقع الموقع، وسجود السهو لما كان متصلًا بالصلاة، لم يجز فصل أحد السجدتين عنه، وهذا قد انفصل بعضه، كيف وقد جَوَّزُوا تقديمه علىٰ الحج، ولا يُتخيل دخول نقصانٍ علىٰ العمرة، وإنما النقصان علىٰ الحج بترك ميقاته، أو بزحمة إحرامه عن الميقات في أشهره، فَلِمَ لا يجب إيقاعه في الحج، فدلَّ أنه للاتصال بالصوم بالحج من هذا الوجه. يُحقِّقُهُ: أنه لو ترك الدم لزمه قضاؤه، ولا تبرأ ذمته، ولا يُشترط اتصاله بالحج، فكيف يُشترط اتصال الصوم؟

۞ فإن قيل: قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلۡعُمۡرَةِ إِلَى ٱلۡحَجِّ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِ﴾[1]،

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (١٩٦).

أطلق الأصل ولم يُقيِّدْ[1]، ثم لما ذكر البدل قيَّده بالحج، فإذا فات القيد، فالوجه الرجوع إلىٰ الأصل المطلق، وهذا كالجمعة بدلٌ عن الظهر، ثم لا يقضىٰ فائتها، ويُرجع إلىٰ الأصل، والمسح علىٰ الخفِّ بدلٌ عن الغَسل، ثم فائته بعد مضي مدته لا يُقضىٰ، بل يرجع إلىٰ الأصل؛ وهو الغَسل، فتشبيهه بهذا أولىٰ منه بصوم الظهار، فإنَّ أصله مقيَّدٌ بما قبل المسيس؛ كالبدل، فالقيد فائتٌ في كلِّ واحدٍ منهما، وههنا أمكنه الرجوع إلىٰ بدلٍ مطلقٍ، فيكون ممتثلًا من غير نقصان، وبهذا يُفارق صوم رمضان، وكلُّ صومٍ مقضيٍّ فإنه لا أصل له يُرجع إليه، فيحصل به الامتثال مطلقًا.

۞ **قلنا:** إذا كان تارك الصوم في وقته قادرًا علىٰ الهدي بعده، فقد نقول: يلزمه الدم؛ تفريعًا علىٰ/ أنَّ الاعتبار في الكفارات بحالة الأداء، أو بأغلظ الحالتين[2]؛ وهو الأصحُّ[3]، وإنما الكلام في عاجزٍ استمرَّ به العجز، وفي ردِّهِ إلىٰ الهدي تفويتُ أصل الواجب، وفي الاجتزاء بالصوم تفويتُ قيد الوقت، وهذا محتَمِلٌ شرعًا، كما احتُمِلَ فوات شهر رمضان، ١١٦/أ

(١) ينظر: التجريد، ١٧٤٩/٤، المبسوط، ١٨١/٤.

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٣٧١/١): «فإن وجد الهدىٰ بعد الإحرام بالحج، وقبل الدخول في الصوم، فهو مبنيٌّ علىٰ الأقوال الثلاثة في الكفارات: أحدها: أنَّ الاعتبار بحال الوجوب؛ ففرضه الصوم. والثاني: أنَّ الاعتبار بحال الأداء؛ ففرضه الهدي. والثالث: الاعتبار بأغلظ الحالين؛ ففرضه الهدي».

(٣) والذي ذهب إليه المصنف، هو اختيار شيخه إمام الحرمين، حيث يقول - ﷺ - في (نهاية المطلب، ٥٦٧/١٤): «واعتبارُ الأغلظ والأشد ينزع إلىٰ رعاية الاحتياط». وخالف النووي في هذا، فقال في (المجموع، ١٩٠/٧): في بيان أصحَّ الأقوال في هذه المسألة: «وأصحُّها: الاعتبار بوقت الأداء، فيلزمه الهدي، وهو نصَّ الشافعي في هذه المسألة». ومؤدىٰ الاعتبارين واحدٌ كما هو ظاهر. والله أعلم.

وفوات التقدُّمِ علىٰ المسيس، أما الجمعة فإنها ليس[(١)] بدلًا عن الظهر؛ إذ الظهر مقدورٌ عليه، ولكنْ إذا وقع علىٰ أنواعٍ من الكمال؛ كالجماعة، وتقديم الخطبة، والوقت، وسائر شرائطه، اكتفىٰ به، فإذا فات صفة الكمال التحق يوم الجمعة بسائر الأيام، وأما الصوم احتُمِلَ من العاجز مع النقصان لحاجة العجز، فلا يليق به التقييد والتضييق، وأما المسح علىٰ الخفِّ فليس بدلًا أيضًا عن الغَسل، فإنَّ الغَسل مقدورٌ عليه، ولكنها رخصة أُجِّلت بمدةٍ، فيفوت بفوات المدة.

❊ **مَسْألَة:** إذا لبس المحرم ثوبًا[(٢)]، ونزع في الحال، لزمته الفدية[(٣)].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ما لم يستدم يومًا وليلة[(٤)].

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (ليست)؛ لأنَّ اسم (ليس) ضمير عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. ينظر: شرح الكافية الشافية، لابن مالك، ٢/٥٩٦، أوضح المسالك، لابن هشام، ٢/٩٧.

(٢) متعمدًا، هذا هو فرض المسألة، وأما إذا لبسه ناسيًا، فلا فدية عليه عند الإمام الشافعي. وينظر: المراجع الآتية في هامش (٣).

(٣) ينظر: الأم، ٢/١٦٨، الحاوي، ٤/١٠٧، نهاية المطلب، ٤/٢٥٣، البيان، ٤/٢١٢، المجموع، ٧/٣٧٧.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ من لبس المخيط عامدًا فعليه الفدية، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير. ينظر: المغني، ٣/٤٣٤، المبدع، ٣/١٣٠، شرح منتهىٰ الإرادات، ١/٥٣٩، كشاف القناع، ٢/٤٢٦، غاية المنتهىٰ، ٢/٣٢٨.

(٤) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من لبس المخيط يومًا أو ليلةً، فعليه دم، وإن لبس أقلَّ من ليلةٍ، فعليه صدقة بمقدار ما لبس من قيمة الشاة. ينظر: الأصل، ٢/٤٨١، التجريد، ٤/١٨٠١، المبسوط، ٤/١٢٥، تحفة الفقهاء، ١/٤١٩، بدائع الصنائع، ٢/١٨٦، الهداية، ١/١٥٧. =

فنقول: اللبس قرينة التطيُّبِ، فإنهما من الارتفاقات المحظورة، ثم لا يُعول في التطيب إلا على حصول الاسم، حتى لو تطيَّب، ونَحّى الطيب في الحال، ومحق أثره؛ لزمه الفدية، فإذا نحَّى الثوب في الحال ونزعه، ينبغي أن يكون كذلك، ولا فرق.

والدليل على حصول الاسم باللبس في اللحظة: الحِنث في اليمين، والتَّعصية به في الإحرام.

* فإن قيل: التحريم يحصل بحلق شعرةٍ واحدةٍ، ولا يكمُلُ الدَّمُ به ما لم ينته إلى حدِّ الارتفاق، فليكن اللبس كذلك، مع أنَّ التعصية تحصل بحلق شعرةٍ واحدةٍ.

* قلنا: نحن لا نُقدِّرُ بالارتفاق، وإن قدر أبو حنيفة بربع الرأس[1]، ورأى ذلك ارتفاقًا، ولكن إذا حلق ثلاث شعرات كمُل الدم، وفي الواحدة ثُلُثُ الدم على الرأي الأظهر[2]، وحكى صاحب التقريب قولًا في تكميل

= وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ فقالوا: الأصل في اللبس اليسير أنه لا يوجب فدية، ثم حدَّ القرافي ـ رحمه الله ـ في (الذخيرة، ٣/٣٠٤) ضابط الطول الذي يُوجب الفدية بقوله: «والمعتبر في الطول دفع مضرةٍ، أو حرٍ، أو بردٍ، طال أو قصر، فإن لم يقصد دفع ضرر فكاليوم؛ لحصول الترفه». والله أعلم. ينظر: التفريع، ١/٣٢٥، التلقين، ١/٨٢ ـ ٨٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٥٩، جامع الأمهات، ٢٠٧.

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: أنَّ المحرم إذا حلق أقلَّ من ربع الرأس، فإنه لا يجب عليه دم، وإن حلق ثلثه أو ربعه، فعليه دمٌ. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢/١٩٥، التجريد، ٤/١٨١٧، المبسوط، ٤/٧٣، بدائع الصنائع، ٢/١٩٢.

(٢) هذا هو الأقيس كما قال إمام الحرمين. وصحَّح الرافعي والنووي: أنَّ في الشعرة مدًا من طعامٍ، وفي الشعرتين مدين؛ لأنَّ تبعيض الدم عسرٌ، والشرع قد عدل الحيوان بالطعام في=

الدم بالشعرة الواحدة[1]، وإن سُلِّمَ فالمتَّبَعُ اسم الشعر في تكميل الفدية، وهو اسم جنسٍ، وأقلُّ الجنس ثلاثةٌ، وهو عددٌ قابِلٌ للتوزيع، ولا سبيل في اللبس، ولا إلىٰ التعطيل، فكان كالطيب إذا نُحِّي علىٰ القُرب، وكلُّ ما يحومون عليه من معنىٰ الارتفاق، وعادةِ الاستيفاء، ينعكس في الطيب.

❊ فإن قيل: اللبس المعتاد هو المستدام، وللعادة أثرٌ في إيجاب الفدية، ولذلك تجبُ الفدية علىٰ من احتوىٰ علىٰ مِجْمرٍ وتبخَّرَ به، ولا تجبُ علىٰ من عبق الريح به بالجلوس عند العطار، أو في الكعبة وهي تُجمَّر، أو في بيتٍ مُجمَّرٍ سكّانُها وإن كانوا مقصودين.

❁ قلنا: لأنَّ المتبع الاسم، ولا يُسمَّىٰ مُتطيِّبًا في هذه الصور، ووزانه ما لو التحف بجُبَّته وقميصه لا فدية عليه، ولو ارتدىٰ بالقِباء[2] علىٰ العادة وجبت الفديةُ، سواءً أخرج اليد من الكُمِّ أو لم يُخرج؛ لحصول الاسم.

❊ مَسْألَة: المُحرم إذا تطيب أو لبس ناسيًا لم تلزمه الفدية، وكذا لو جامع ناسيًا علىٰ أصحِّ القولين[3].

= جزاء الصيد وغيره، والشعرة الواحدة هي النهاية في القلة، والمُدُّ أقل ما وجب في الكفارات، فقوبلت به. والله أعلم. ينظر: المهذب، ٣٩٢/١، نهاية المطلب، ٢٧٠/٤، فتح العزيز، ٤٦٧/٧، المجموع، ٣٧١/٧.

(١) وعدَّه إمام الحرمين قولًا غريبًا، ثم قال: «وهذا وإن كان ينقدح توجيهه، فلستُ أعدُّه من المذهب». نهاية المطلب، ٢٧٠/٤.

(٢) القباء: ثوبٌ ضيقٌ من ثياب العجم. قال بعضهم: هو فارسيٌّ معرَّبٌ، وقيل: هو من قبوت، إذا ضممت. ينظر: لسان العرب، مادة [قبا] ١٦٨/١٥، المطلع علىٰ ألفاظ المقنع، ٢٠٨.

(٣) والقول الآخر في من جامع ناسيًا: يفسد حجه وتلزمه الكفارة، وهذا هو القول القديم=

خلافًا لأبي حنيفة[1].

فنفرض في الجماع، ونقول: عبادةٌ تتعلق الكفارة بالجماع فيها، فيفترق فيه السهو والعمد؛ كالصوم، ونستفيد به أنَّ الجماع غير منصوصٍ عليه في الصوم، بل الحديث ورد في الأكل[2]، فألحقوا به الجماع؛ لأنهم رأوه في

= للشافعي. والأصح ما قاله المصنف، وهو قول الشافعي في الجديد. ينظر: الأم، ٢/١٦٧، مختصر المزني، ٨/١٦٢، الحاوي، ٤/١٠٥، التنبيه، ٧٣، المهذب، ١/٣٩٠، حلية العلماء، ٣/٢٥٧.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم، فقالوا: من تطيب، أو لبس، ناسيًا أو جاهلًا، فلا فدية عليه. وأما الجماع فخالفوا فيه، فقالوا: إن كان قبل التحلل الأول فسد نسكه عامدًا كان أو ناسيًا. وذكر في الفصول رواية: لا يفسد حج الناسي، والجاهل، والمكره، ونحوهم، وخرجها القاضي في كتاب الروايتين، واختاره الشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٥٦، الروايتين والوجهين، ١/٢٩٠، المغني، ٣/٤٣٥، المبدع، ٣/١٤٨، الإنصاف، ٣/٤٩٥، الإقناع، ١/٣٦٠.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من تطيب ناسيًا، أو جاهلًا، أو لبس، فعليه الفدية. ومن وطئ ناسيًا، أو جاهلاً، أو مكرهًا، فسد حجه. ينظر: الأصل، ٢/٤٧٣، مختصر القدوري، ١٥٥، التجريد، ٤/١٧٩٥، ١٩٩٣، المبسوط، ٤/١٢١، بدائع الصنائع، ٢/١٨٨، ٢١٧، مجمع الأنهر، ٢/٢٩٢، ٢٩٥.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية، فقالوا: من تطيب ناسيًا، أو لبس ناسيًا فانتفع به، فعليه الفدية. ولو وطئ ناسيًا بطل حجه. ينظر: التلقين، ١/٨٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٤٢، ٣٨٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٩، عقد الجواهر الثمينة، ١/٢٩٤، ٢٩٥، جامع الأمهات، ١/٢٠٦.

(٢) ومقصود المصنف بهذه الجملة: أنَّ العفو عن ارتكاب المفطر في نهار رمضان لمن كان ناسيًا: إنما ورد في الأكل والشرب دون الجماع، وهو حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ مرفوعًا: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب؛ فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»، والحنفية=

معناه، ونحن نرىٰ الجماع وتأثيره في الحج في معنىٰ تأثيره في الصوم، إذ يُفسِدُ الجماع/ كلَّ واحدٍ منهما، ويوجب المضي في الفاسد، ويوجب القضاء والكفارة. والصوم والصلاة وإن كانتا عبادتين مختلفتين، فقد يتفقان في النية وحكمها فيما يستوي نسبة النية إليهما، وهذا التشبيه واقعٌ؛ إذ الحج اشتمل علىٰ الكفِّ عن المحظورات كالصوم، فلا فارق. ١١٦/ب

❊ فإن قيل: الكفُّ مقصودٌ في الصوم مأمورٌ به، وترك المأمور ناسيًا كتركه عامدًا؛ بدليل ترك نية الصوم، فإذا ورد الخبر علىٰ خلاف القياس، وامتنع أن يُقاس عليه نية الصوم، فكيف يقاس عليه محظور عبادة أخرىٰ[1]؟

❁ قلنا: إن كان كذلك، فلِم قلتم: الجماع في معنىٰ الأكل؟ وليست النية في معناها؟ والكلُّ مأمورٌ علىٰ رتبة واحدة عندكم، ليس ذلك إلا لمكان أنَّ الكل والجماع من المنهيات، أو هو مضاهٍ للمنهيات من وجه، وإن كان الكفُّ مأمورًا مضاهيًا للمأمورات، ولا يبعد أن يقال: الأمر بالشيء نهيٌ عن ضده، ومن لا يقول ذلك، لا يبعد أن يصير الشيء مأمورًا به، وضده منهيًا عنه، فإن كان جانب الكف مقصودًا بالأمرِ، فجانب الفعل

= ألحقوا جماع الصائم ناسيًا في نهار رمضان بالأكل والشرب فيه كذلك، فيقول المصنف: فنحن علىٰ هذا: نُلحق المجامع في الحج ناسيًا بالمجامع في نهار رمضان ناسيًا؛ لأنه في معناه. والله أعلم.

والحديث المذكور: أخرجه البخاري (١٩٣٣) كتاب الصيام، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا، ٣/٣١، ومسلم (١١٥٥) كتاب الصوم، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، ٢/٨٠٩.

(١) ينظر: التجريد، ٤/١٧٩٦.

أيضًا مقصودٌ بالحظر والنهي، ولو لم يكن كذلك؛ لكانت النية في معنىٰ الكف عن الأكل، كما قالوا: الكفُّ عن الجماع في معنىٰ الكفِّ عن الأكل، فدلَّ أنَّ الشرع رجَّح جانب المشابهة للمنهيات، وهذا في الحج أظهر، فإلحاقه به أولىٰ.

※ **فإن قيل:** مع الحاجِّ أحوالٌ تُذكِّرُه، بخلاف الصائم، فكان الصائم أولىٰ بتمهيد العذر[1].

◉ **قلنا:** مع الساجد ما يُذكِّره ترك السلام، ثم لو سلم ناسيًا عُذِرَ، وعذرهم عن ذلك يبطل بكلامه ناسيًا، ثم ليس مع الصائم ما يُذكِّرُه النية، فهلَّا عُذِرَ بتركها ناسيًا، فدلَّ أنَّ مناط الحكم أنه ارتكب المحظور ناسيًا، وهذا جارٍ فيما نحن فيه، ولسنا نقول: الصوم من قبيل المناهي، بل نعترف بأنَّ الكفَّ مقصودٌ بالأمر، ولكنَّا نقول: الفعل أيضًا مقصود بالنهي، وقد رجَّح الشرع أحد الشبهين، ولم يوجد في النية تعارض الأمرين، بل هو مأمورٌ في نفسه، وتركه ليس مقصودًا بالحظر.

※ **فإن قيل:** الكفارة تتعلق بالقتل خطأً ونسيانًا، وقضاء الصوم لا يتعلق بالأكل ناسيًا، وكفارة محظورات الحج تَنازعنا فيها، فتشبيهها بكفارة القتل أولىٰ من تشبيهها بقضاء الصوم، فالكفارة بالكفارة أشبه، ولا يجوز التشبيه بكفارة الجماع في الصوم حيث لم تجب علىٰ الناسي؛ لأنَّ موجبه الإفطار ولم يوجد، كيف وتيك الكفارةُ منوطةٌ بالعدوان، ولذلك لم تجبْ علىٰ من

(١) والحالة التي تُذكر الحاج بحجه: هو هيئة المحرمين. ينظر: التجريد، ٤/١٧٩٩، المبسوط، ٤/١٢١.

أصبح مجامعًا على ظنٍّ أنَّ الصبح غير طالعٍ؛ فإذا هو طالعٌ، مع أنَّ الفطر حاصلٌ به، وأما كفارات الحجِّ لا تستدعي الحظر، ولذلك تجب على المريض، وكفارة الجماع في رمضان لا تجب على المريض، نعم القضاء يجب على المريض، ولا يجب على الناسي، فتشبيه الكفارة بالكفارة أولى من تشبيهه بالقضاء، وهذا لتحقيقٍ، وهو أنَّ التأثير العام للنسيان حط الإثم، وذلك جارٍ في المأمورات والمنهيات، وفي الارتفاقات والإيلافات، وإنما النزاع في سقوط الموجبات، وقد دار كفارة الفدية بين كفارة القتل وقضاء الصوم.

❁ قلنا: إن رغبتم في التشبيه، فكفارة القتل تجب في مقابلة المفوت من حق الله، وهو شبيه بالأبدال والغرامات، ويُعتبر فيها/ الفوات لا القصد، فيشبهها كفارة الحلق والقلْم[1] والصيد، فإنها واجبةٌ في مقابلة المتلف، فلا جرم نُوجبها على الناسي على أظهر القولين[2]، وأما فدية التَّطيُّب واللبس ما نيط بالإتلاف، فإنه لو أتلف الطيب واللبس لا شيء عليه، كما أنَّ الصائم لو أتلف الطعام لا شيء عليه، وإنما هو في مقابلة الارتفاق المحظور، وقد انتفى الحظر بالنسيان. ١١٧/أ

❁ فإن قيل: وانتفى بالمرض أيضًا، ثم وجبت الفدية.

---

(١) أي: تقليم الأظفار.

(٢) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٤/٢٦٧): «فأما قتل الصيد، والحلق، والقَلْم، فظاهر المذهب أن صَدَرَ هذه الأشياء من الناسي في إيجاب الفدية كصدَرِها من العامد؛ نظراً إلى الإتلافات. ونصَّ الشافعيُّ في المغمى عليه إذا حلق شعره، لا تتعلق الفدية بما جرى في حالة الإغماء، وإن كان الحلق ملتحقًا بالإتلافات، فأثبت أصحابنا قولًا في المسألة، في الاستهلاكات». وينظر: الوسيط، ٢/٦٨٥.

❁ **قلنا**: كما يجب القضاء علىٰ المريض في الصوم، ولا يجب علىٰ الناسي، والمعنىٰ الجامع: أنَّ المرض لا يرفع الحجر مطلقًا، بل يُؤثِّرُ في التخيير بين واجبين، فالواجب علىٰ المريض إما الفدية، أو ترك الحلق، أحدهما لا بعينه، إذ حاجة المرض مقصورةٌ علىٰ هذا القدر، كما أنَّ الواجب علىٰ المريض الصائمِ صومُ ذلك اليومِ، أو يومٍ آخر في جميع السنة، أحدهما لا بعينه، فهذا تأثير المرض وحاجته لا تستدعي إلا هذا القدر، أما النسيان فينفي التكليف بالكلية، فيصير ما فعله كأنه لم يفعله.

❁ **فإن قيل**: فهلَّا كان في الحلق والقلْم والصيد كذلك.

❁ **قلنا**: فيه خلافٌ، وقد نصَّ الشافعي علىٰ أنَّ المغمىٰ عليه إذا انقلب علىٰ جراد فقتله فلا شيء عليه[1]، وإن سُلِّمَ فسببه مشابهته للغرامات، وكفارة القتل، فإنه أُوجب في مقابلة متلف، وهذا أُوجب بسب الارتفاق، فكان ردُّهُ إلىٰ الصوم أولىٰ.

❁ **مَسْأَلَة**: إذا لم يجد المحرم إلا سراويلًا، ولم يتيسر له فَتْقه واتخاذه إزارًا، لبسه، ولا فدية عليه[2].

---

(١) ينظر قريبًا من هذا في: الأم، ٢/ ٢١٩، وذكره الغزالي بنصه في الوسيط، ٢/٦٨٥.

(٢) ينظر: الام، ٢/١٦٠، الحاوي، ٤/٩٨، التنبيه، ٧٢، المهذب، ١/٣٨١، نهاية المطلب، ٤/٢٥٠، الوسيط، ٢/٦٨١.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ: وهو أنَّ المحرم إذا لم يجد الإزار، فله لبس السراويل، ولا فدية عليه. ينظر: مختصر الخرقي، ٥٥، الكافي، ١/٤٨٨، المغني، ٣/٢٨١، المحرر في الفقه، ١/٢٣٨، الفروع، ٥/ ٤٢٢، الإنصاف، ٣/٤٦٤.

وقال أبو حنيفة: تجب الفدية[(١)].

والمعتمد: ما روىٰ ابن عباسٍ، عنه ـ ﷺ ـ، أنه قال في خطبته: «من لم يجد إزارًا فليلبس السراويل، ومن لم يجد نعلًا فليقطع الخفين أسفل من الكعبين»[(٢)].

❊ **فإن قيل**: الحديث يدلُّ علىٰ جواز اللبس، وهو معترفٌ به، وليس فيه نفي الفدية، وفيه النزاع.

❁ **قلنا**: الإذن المطلق في الشرع مُشعِرٌ بنفي التبعات، فإن ادعىٰ الخصم تبعةً فعليه الدليل، ومنتهاه القياس علىٰ من برأسه أذىٰ، وليس هذا في معناه؛ لأنه يتعاطىٰ المحظور لغرض نفسه، ولم يثبت في الشرع فيه إذنٌ مطلقٌ، بل الثابت تخييره بين ترك الحلق أو الفدية، فكأن التكليف حُوِّل إلىٰ غيره، فإن غرضه لا يُسقِطُ حقَّ الشرع، ولكن تبدَّل حقه من ترك الحلق إلىٰ الفدية، وأما ههنا الستر واجبٌ تدينًا لستر العورة لا لغرضه، فلبس

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المحرم إذا لم يجد إزارًا، وأمكنه فتق السراويل، وأن يتزر به، وجب فتقه، ولم يجز لبسه كما هو، وإن كان إذا فتق لم يستر عورته، لبسه كما هو، وافتدىٰ. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢/١٠٥، التجريد، ٤/١٧٧٩، المبسوط، ٤/١٢٦، تحفة الفقهاء، ١/٤٢١، بدائع الصنائع، ٢/١٨٤.

وقال المالكية: إذا لم يجد المحرم المئزر، لبس السراويل، وعليه الفدية. ينظر: الموطأ، ٣/٤٦٩، المدونة، ١/٤٦٢، التفريع، ١/٣٢٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٤١، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٨، جامع الأمهات، ٢٠٧، التاج والإكليل، ٤/٢٠٧.

(٢) أخرجه البخاري (١٨٤١) كتاب الحج، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين، ٣/١٦، ومسلم (١١٧٨) كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، ٢/٨٣٥.

المخيط محذورٌ، وكشف العورة محذورٌ، وقد ورد الشرع بتقديم أحد حقيه علىٰ الآخر، وكلاهما من حقوق الشرع، فلا نوجب الفدية عليه، وهذا كما أنَّ الشرع فرَّق بين المرأة والرجل، وجوَّز لها ستر جميع البدن سوىٰ الوجه ديانةً، ولم يوجب الفدية؛ لأنَّ سترها مقصودٌ شرعًا، فقُدِّمَ علىٰ مقصودٍ آخر.

❊ **فإن قيل:** غرض الشرع في أصل الستر، وذلك يحصل بإزارٍ، ولا فدية فيه، ومُتعلَّق الفدية لبس المخيط، ولا أَرَبَ للشرع فيه، وللمُحْرِم فيه أَرَبٌ، ولأجله تلزمه الفدية، فلبس القميص للارتفاق بالمخيط، فإذا ارتفق بالسراويلِ المخيط لفقد الإزار، فالفقد عجزٌ وضرورة في حقه، فلا يتعيَّنُ المخيط مقصودًا للشرع حتىٰ تسقط الفدية.

❊ **قلنا:** المخيط صار متعينًا لأداء حق الشرع/ من أصل الستر، [١١٧/ب]
وصار ذريعةً إلىٰ الواجب لا وصول إليه إلا به، فهو كنفس الواجب، فقد وجب عليه لبس السراويل؛ تقديمًا لحق الشرع في الستر علىٰ حقه في التعري من المخيط.

❊ **فإن قيل:** المضطر في المخمصة(١) قد يجب عليه ذبح الصيد علىٰ وجهٍ لو ترك لعصىٰ، ثم يلزمه الجزاء وإن وجب الذبح لحق الشرع، وإن تُخيِّلَ أنَّ حق الشرع تابعٌ لحقه، ورعاية مهجته، فحقُّ الشرع تابعٌ لرعاية مروءته، وستر العورة من حظوظ النفس، ولذلك يتكلفه الإنسان وإن كان لا

(١) المخمصة: المجاعة. قال الخليل: الخمص والمخمصة: خلاء البطن من الطعام». العين، مادة [خمص]، ٤/١٩١، الصحاح، مادة [خمص]، ٣/١٠٣٨.

يبالي بتحريم الشرع، حتىٰ يتكلف الزاني ستر عورته، وذلك موجَب طبعه لا موجَب شرعه، وحقَّقوا هذا: بأنَّ الستر لو وجب ديانةً لما وجب فتق السراويل إذا قدر عليه، ولكان كالمرأة تلبس السراويل والقميص مع وجود المِرْط[1] والإزار، فلو كان هذا مأخوذًا من حكم العورة لساوىٰ المرأة في سائر الأحوال، فدلَّ أنَّ الشرع يُحرِّم عليه هتك مروءته كما حَرَّم عليه إهلاك مهجته، وكلاهما يرجع إلىٰ غرضه.

۞ قلنا: تناول الطعام ليس من حقوق الشرع، وإنما يقترن به الإيجاب؛ منعًا من السعي في الإهلاك، والإباحة في الإحرام لا تقف علىٰ ذلك الحدِّ، بل تحصل بوجود الأذىٰ، كما في التأذِّي بهوامِّ الرأس، ويُباح علىٰ الجملة الأكل في حالةٍ يباح ترك الأكل، كما يباح للمريض الصوم والفطر، وأما ستر العورة حقٌّ مقصود للشرع، والتسليط علىٰ الستر مقرونٌ بالإيجاب، ولو كان لغرضه لتُصوِّرَ التخيُّرُ فيه في بعض الأحوال. وعلىٰ الجملة إنما صار الستر مروءة بأمر الشرع بها، أو بالعادة، فحقُّ الشرع متبوعٌ، وحق الشرع في صورة المخمصة تابع.

❊ فإن قيل: فهل تُوجبون رفع الساق إلىٰ الركبة؟ وحط حجزة السراويل إلىٰ السُرة حتىٰ ينحصر علىٰ العورة؟

۞ قلنا: هذا فيه نظر، ولعلَّ الظاهر أنه لا يُكلَّفُ ذلك، وما يستر الساق، أو ما قلَّ مما فوق السرة، يجري مجرىٰ التابع الذي لا يفُرد بزجرٍ وتحريم.

---

(١) المِرط: كساءٌ من صوفٍ أو خزٍ كان يُؤتزر به. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [مرط]، ١٣/٢٣٤، والصحاح، مادة [مرط]، ٣/١١٥٩.

❊ **فإن قيل**: إذا قطع الخفَّ أسفل من الكعبين، فهلَّا أوجبتم الفدية بما ستره من ظهر القدم، وليس ذلك بعورة.

﴿ **قلنا**: ذلك القدر من الستر محمولٌ علىٰ استمساك النعل، فهو كشراك النعل، ولذلك يجوز لُبس ذلك مع وجود النعل، ونرىٰ الشَمُشْقَ[(١)] في معنىٰ النعل[(٢)].

❊ **مَسْأَلَة**: إذا اشترك جماعةٌ من المُحرمين في قتل صيدٍ يكفيهم جزاءٌ واحد[(٣)].

---

(١) كذا بالأصل، والذي وجدته في كتب الشافعية؛ كـ: (نهاية المطلب، ٤/٢٥١، ٢٥٢)، وكذا في (البيان شرح المهذب، ١١/٢٠٧)، إنما هو: الشُمُشْك، وسيأتي معناه في كلام إمام الحرمين في الهامش الآتي، ويسمىٰ أيضًا: مُكْعَبًا. كذا قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ١٨/٣١٦) أيضًا، والمُكْعَبُ: مداس الرِّجل من نعلٍ أو غيره. وكذا قال الخطيب الشربيني في (مغني المحتاج، ٥/١٥٧) أيضًا. وأما اللفظة التي ذكرها المصنف، فلم أقف عليها في كتبه، ولا في أكثر كتب الشافعية، بل وحتىٰ كتب اللغة والغريب. والكلمة في الأصل كُتِبَتْ واضحةً بالرسم الذي أثبته. فالله أعلم.

(٢) قال إمام الحرمين في (نهاية المطلب، ٤/٢٥١): «أما الشُمُشْك ـ وهو علىٰ صورة خفٍّ مقطوعٍ أسفل الكعبين ـ، فالذي ذهب إليه معظم الأصحاب: أنه لا يلبسه من يجد النعلين، وفي بعض التصانيف: تجويز لُبسه، وتنزيله منزلة النعل، ووجْه هذا علىٰ بعده: أنَّ ما يحتوي من الشُمُشْك علىٰ ظهر القدم، ويحيط بالجوانب، فقد يظن أنه للاستمساك في القدم، لا لستر بعضٍ، إذ ليس البعض أولىٰ برعاية الستر من البعض؛ فاحتمل أن يكون المحتوِي منه علىٰ ظهر القدم مُشبَّهًا بالشراك من النعل».

(٣) ينظر: الأم، ٢/٢٢٧، مختصر المزني، ٨/١٦٨، الحاوي، ٤/٣٢٠، التنبيه، ٧٤، المهذب، ١/٣٩٧، نهاية المطلب، ٤/٤٢٦، فتح العزيز، ٧/٥٠٨.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: وهو أنَّ الواجب علىٰ الجماعة=

وقال أبو حنيفة: يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ جزاءٌ كامل[1].

ولا خلاف أنَّ الواجب في صيد الحَرم يتَّحِدُ، وأنَّ الكفارة الواجبة بقتل الآدمي تتعدَّد، وفيه وجهٌ بعيد: أنها تتحد، والمحرم بالإحرام دائرٌ بين الأصلين، فمن غلَّب مشابه البدلية وزَّع، ومن غلَّب مشابه الكفارة كمَّل.

وطريق النظر أن نقول: الواجب عليه المثل بنص الكتاب[2]، إمَّا بالتعديل بالقيمة، أو بالخِلقة علىٰ اختلاف المذهبين، وإذا حصل المثل حَصل الامتثال، ومثلُ الواحد واحدٌ، والمانع التبعُّض، والأبعاض أيضًا كفارةٌ؛ بدليل أنه يجب بالجناية علىٰ الطرف البعض، فنعتمد هذا المعنىٰ، ونقيس علىٰ صيد الحرم، ولا نُضايق الخصم بتسميته كفارة أو بدلًا، وأما كفارة القتل ففيه وجهٌ، وإن سُلِّمَ/ فسببه أنها عبادةٌ، وتصوير العبادة إلىٰ ١١٨/أ

= المحرمين المشتركين في قتل الصيد، جزاءٌ واحدٌ. وهو إحدىٰ الروايات عن الإمام أحمد. وعنه روايةٌ: أنَّ علىٰ كل واحد جزاء. وعنه رواية أخرىٰ: إن كفروا بالمال فجزاء واحد، وإن كفروا بالصيام فكفارات. ينظر: الهداية، ١٨٥، الكافي، ١/٥٠٣، المغني، ٣/٤٥١، المبدع، ٣/١٨١، الإنصاف، ٣/٥٤٧، الإقناع، ١/٣٦٠.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنه إذا اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيدٍ، فإنه يجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما الجزاء. ينظر: الأصل، ٢/٤٣٨، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٣٨٨، الجامع الصغير، ١٥٢، مختصر الطحاوي، ٢/٢١٦، التجريد، ٤/٢٠٩٩، المبسوط، ٤/٨٠، بدائع الصنائع، ٢/٢٠٢.

وبهذا قال المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث صرحوا بأنه إذا اشترك جماعةٌ محرمون في قتل صيدٍ، فعلىٰ كلِّ واحدٍ جزاء كاملٌ. ينظر: المدونة، ١/٤٤٣، التفريع، ١/٣٢٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٠٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩٣، الذخيرة، ٣/٣٢٠، التاج والإكليل، ٤/٢٥٧.

(٢) وهو قوله تعالىٰ في سورة المائدة من الآية (٩٥): ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾.

الشرع، وبعض العبادةِ ليس عبادةً، فإنَّ العبادة لا تتجزأ، ولذلك لم تَتَّجزأ عند الجناية على الأطراف، وأما الجزاء فليس له مقدارٌ مضبوطٌ حتى يُفرض له بعضٌ، بل معياره المماثلةُ، ولذلك وجب بالجناية على الطرفِ البعضُ، فالبعضُ في الجزاء كلٌّ بمعيار المماثلة، وقد حصل هذا في الشركاء، فضاهى صيد الحرم، وإن ذكروا شائبة الكفارة لم يُعدم مثلها في صيد الحرم، ثم غلَب في الشركةِ هذا المعنى الخاص، وهو ضبط القدر بالمثليَّة.

❊ **فإن قيل**: هو كفارةٌ؛ بدليل دخول الصوم، وبدليل تسمية الله إياه كفارةً[(١)].

❁ **قلنا**: يُعارضه أنه يجب بإثبات اليد، ويختلف بِصغر الحيوان وكِبَره، ويجب الجزاء عند الجناية على البعض، وكلُّ ذلك ينعكس، وإذا تعارض فنزاعنا في التبعيض، فتَلَقِّيه من التبعيض ـ وقد اختصَّ به عن الكفارات ـ أولى، فإنَّ شبه الكفارة لم يمنع إيجاب البعض في الطرف، ولا إيجاب القليل في الصغير، فكيف يمنع إيجاب البعض على الشريك، ولو سُلِّمَ أنها كفارةٌ محضةٌ، فهي كفارةٌ قابلةٌ للتجزؤ، والقياس تَوزُّعُ كفارة القتل على الشركاء، ولكنه غيرُ قابلٍ للتجزئة، وهو القياس في القصاص، ولكنه غيرُ ممكنٍ وجودًا، وأمَّا هذا ممكنٌ حسًّا وشرعًا، فوجب الجريُ على القياس، والجريان على ظاهر النص في الاكتفاء بالمثل، والواحد مِثلٌ كاملٌ، واعتضد ذلك بصيد الحرم، وهو قريبٌ مما نحن فيه جدًا.

---

(١) وهو قوله تعالى في سورة المائدة من الآية (٩٥) في جزاء الصيد: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾.

❁ **مَسْأَلَة:** القارن لا يلزمه بقتل الصيد إلا جزاءٌ واحدٌ(١).

وقال أبو حنيفة: يلزمه جزاءان(٢).

فنقول: جزاء الصيد بمثله فيكفيه، فإنَّ الله تعالىٰ لم يُوجب إلا المثل.

❁ **فإن قيل:** ولو ذبح صيدًا مملوكًا لا يكفيه الجزاء وإن كان مثلًا، والصيد متَّحِدٌ، ولكنه لما تعدَّد المجني عليه ـ وهو حق الله وحق الآدمي ـ تعدَّد الواجب، ولا نظر إلىٰ صورة الجناية، ولا إلىٰ اتحاد المجني عليه، فكذلك هذا؛ جنىٰ علىٰ إحرامين وإن كان الصيد مُتَّحدًا.

❁ **قلنا:** قولكم: إنَّ المجني عليه متعدِّدٌ لا نُسلِّم، بل الإحرام مُتَّحِدٌ، ولسنا نقول: القارن في إحرامين، بل العمرة اندرجت تحت الحجِّ، ولذلك اتَّحدَ الطواف والسعي عندنا، وقد قدمنا هذه المسألة، ويدلُّ علىٰ

---

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٢٨، مختصر المزني، ٨/١٦٨، الحاوي، ٤/٣١٩، المهذب، ١/٣٩٨، نهاية المطلب، ٤/٤٢٦، حلية العلماء، ٣/٢٧٤.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، وهو أنَّ القارن إذا قتل صيدًا، فعليه جزاءٌ واحدٌ. ينظر: المدونة، ١/٤٦١، التفريع، ١/٣٣٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٦٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٥، عقد الجواهر الثمينة، ١/٣٠٣.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ وهو أنه لا يلزم القارن إلا جزاءٌ واحدٌ. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٢٩٥، الكافي، ١/٥٣١، المغني، ٣/٤١٠، الفروع، ٥/٥٤٤، المبدع، ٣/١٧١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ القارن إذا قتل صيدًا فعليه جزاءان. ينظر: الأصل، ٢/٤٣٨، الجامع الصغير، ١٥١، مختصر الطحاوي، ٢/٢٢٠، التجريد، ٤/٢٠٨٩، المبسوط، ٤/٨١، تحفة الفقهاء، ١/٤٢٥، بدائع الصنائع، ٢/٢٠٦.

الخصوص في هذه المسألة: اتحاد دم الإحصار، ولو كان يتحلَّلُ عن إحرامين للزمه دمان، وهو واقعٌ عليهم. ثم نقول: وإن سُلم لكم التَّعدُّد، ولكن المستحِقَّ متَّحِدٌ ـ وهو الله ـ، فليتَّحِدِ الجزاء؛ كالمحرم إذا قتل صيدًا في الحَرَم، فإنه جنىٰ علىٰ الحرم والإحرام جميعًا، ثم يكفيه الجزاء الواحد؛ نظرًا إلىٰ المثل، واعتبارًا باتِّحاد الصيد.

❊ **فإن قيل:** لأنَّ في كفارة الإحرام شائبة البدلية، وشائبةُ الكفارةِ غالبةٌ، وما في جزاء صيد الحرم شائبة الكفارة، والبدلية مُتمحِّضةٌ، فصارتْ شائبةُ الكفارة مغلوبة؛ حتىٰ نقول: لو دلَّ مُحرمٌ مُحرمًا علىٰ صيدٍ/ لزمهما [١١٨/ب] جزاءان؛ لأنَّ الوجب علىٰ الدالِّ كفارةٌ محضةٌ ليس فيه معنىٰ البدلية، فرجح به الشائبة الغالبة في الواجب علىٰ الذابح.

❁ **قلنا:** هذه أصولٌ ممنوعةٌ، فلا فرق عندنا بين صيد الحرم والإحرام في شائبة البدلية والكفارة بحال، وقد سبق تقريره.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا دلَّ المحرم علىٰ صيدٍ، فقتله المدلول، فلا جزاء علىٰ الدالِّ(١).

---

(١) ينظر: الأم، ٢/٢٢٩، الحاوي، ٤/٣٠٦، الوسيط، ٢/٦٩٤، فتح العزيز، ٧/٤٩٢، المجموع، ٧/٣٠٠، مغني المحتاج، ٢/٣٠١.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فالمحرم إذا دلَّ علىٰ صيدٍ أساء، ولا جزاء عليه عندهم. ينظر: المدونة، ١/٤٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٠٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩١، جامع الأمهات، ٢٠٨، الذخيرة، ٣/٣١٩.

خلافًا له(١).

فنقول: دلالةٌ ممن لم يلتزم الحفظ فلا يضمن بها؛ كالدلالة على القتل، وإتلاف مال الغير، وصيد الحرم. وكل ما يُعولون عليه ينقضه صيد الحرم، فلا فرق بينهما في تحريم الدلالة، وجميع القضايا عندنا، والمودَع لا يضمن بالدلالة، بل يضمن بترك الدفع المقدور له، والمُحرم لا يضمن قطُّ بترك الدفع عن الصيد، فإنه لم يلتزم حفظ الصيد.

❊ **فإن قيل:** الدلالة في الإحرام معتبرٌ شرعًا؛ بدليل تحريم الأكل، ولولا نسبته إلىٰ إهلاك الصيد بسبب الدلالة لما حرم عليه الأكل؛ كما لو دلَّ أو جرح فقتلَ غيرُه، ولم يحصل بدلالته وجراحته حلَّ أكله له، والدلالة علىٰ الجملة سببٌ، ولكن قدَّم الشرع المباشرة عليها في سائر المواضع، وههنا لم يحبط السبب، بل بقَّاه معتبرًا في إضافة الهلاك إليها لتحريم الأكل، وإذا انتسب إلىٰ الهلاك وجب الجزاء. نعم لم يحرم الأكل علىٰ الغير؛ لأنَّ مباشرة الذبح صدر من المحلِّ، ولا سبيل إلىٰ تعطيل ملكه وماليته، فقد انتسب كلُّ واحدٍ إلىٰ الفعل، فاعتُبِرَ في حقِّ كلِّ واحدٍ جانبه كأنه منفردٌ بنفسه.

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ المُحرم إذا دلَّ حلالًا أو محرمًا علىٰ صيدٍ فقتله، فعلىٰ الدالِّ المُحرم الجزاء. ينظر: الأصل، ٤٣٧/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١٧٥/٢، الجامع الصغير، ١٥٢، التجريد، ٢٠٧٢/٤، المبسوط، ٧٩/٤، بدائع الصنائع، ٢٠٣/٢.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فإذا دلَّ المحرم حلالًا علىٰ الصيد فأتلفه، فالجزاء كله علىٰ المحرم عندهم. ينظر: الكافي، ٤٩٢/١، المغني، ٢٨٨/٣، الفروع، ٤٨٠/٥، المبدع، ١٣٧/٣، الإنصاف، ٤٧٤/٣.

❁ **قلنا**: كلٌّ ذلك منقوضٌ بصيد الحرم، ثم الجواب أنَّ تحريم الدلالة حاصلٌ قتل أو لم يقتل، والجزاء غيرُ منوطٍ بالدلالة المحرمة إذا لم يفض إلىٰ الهلاك، وأما تحريم الأكل فالمستند فيه قوله ـ ﷺ ـ: «هل أشرتم؟ هل أعنتم؟»[1]، وذلك لا يدلُّ علىٰ وجوب الجزاء، فإنَّ الجزاء بدلٌ يجب بمباشرةٍ أو سببٍ، والدلالةُ طائحةٌ مع المباشرة. وأما تحريم الأكل لا يبعد ثبوته زجرًا عن الدلالة المحرمة، وكلُّ محظور لا يجب الجزاء بسببه، كيف وذبيحة المحرم يحرم علىٰ غيره عندهم، ولا جزاء علىٰ غيره[2]، فمجرد تحريم الأكل لا دلالة له علىٰ الجزاء.

❊ **فإن قيل**: كيف تعتبرون هذا بالأموال، ولو أمسك صيدًا حتىٰ قتله غيره وجب الضمان علىٰ الممسك؟ والإمساك مع المباشرة ساقطٌ في جميع المواضع.

❁ **قلنا**: لو أمسك مال الغير حتىٰ أتلفه غيره؛ وجب الضمان علىٰ الممسك بإثبات اليد، ثم يرجع علىٰ المباشر إن أمكن إذالم يكن حربيًا، فكذلك ههنا إنْ كان المباشر مُحرمًا رجع عليه، وإن كان مُحلًا عزم ولا رجوع؛ لأنه يتعذر، والدلالة لا تفيد يدًا؛ بدليل أنَّ الصيد لو مات بعد الدلالة حتف أنفه لا ضمان، ولو تلف بآفة سماوية بعد إمساكه وجب الضمان. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٢٤) كتاب الحج، بابٌ لا يشير المحرم إلىٰ الصيد لكي يصطاده الحلال، ١٣/٣، ومسلم (١١٩٦) كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم، ٨٥٤/٢. كلهم رووه من حديث أبي قتادة ـ ﷺ ـ، واللفظ لفظ مسلم.

(٢) يرىٰ الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ ذبيحة المُحرم للصيد، لا يحلُّ له ولا لغيره أكلها. وهذه المسألة فرعٌ من فروع المسألة الآتية، وهي: هل ذبيحة المحرم للصيد ميتةٌ أم لا؟ وتنظر مصادر المسألة هناك. والله أعلم.

✾ **مَسألة:** ذبيحة المحرم ليس[1] بميتة في القول المنصور في الخلاف، بل يختص التحريم بالمُحرم[2].

وقال أبو حنيفة: هو ميتةٌ[3].

فنقول: ذبحٌ صدر من أهله، وصادف محله، فكان مُفيدًا للحلِّ في الذبيح؛ كذبح المُحلِّ النَّعمَ، وصيد الحرم.

❊ **فإن قيل:** لا نُسلِّمُ كونه أهلًا/ للذبح. ١١٩/أ

۞ **قلنا:** دليله: أنه أهل لذبح النَّعَم، فليكن أهلًا لذبح الصيد.

---

(١) كذا بالأصل، ووزن فعيل يجوز فيه التذكير والتأنيث.

(٢) إذا ذبح المُحرم صيدًا، فلا يحل له الأكل منه، وهل يجوز لغيره الأكل منه؟ للشافعي - ﷺ - في هذه المسألة قولان: القول الأول: لا يجوز لغيره الأكل منه، وهذا هو قوله الجديد. القول الآخر: لا يحرم، وهو قوله القديم. ينظر: الحاوي، ٣٠٤/٤، المهذب، ٤٥٦/١، نهاية المطلب، ٤٠٧/٤، فتح العزيز، ٤٩٤/٧، المجموع، ٣٠٤/٧.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ ذبيحة المحرم للصيود ميتةٌ، لا يحلُّ له، ولا لغيره أكلها، وكذلك ما يذبحه الحلال في الحرم هو ميتة. ينظر: الأصل، ٤٤١/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١٧٤/٢، التجريد، ٢٠٦٠/٤، المبسوط، ٨٥/٤، بدائع الصنائع، ٢٠٤/٢، الهداية، ١٦٩/١.

وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ ما ذبحه المحرم، يُعتبر ميتةً، فلا يأكله حلالٌ ولا حرام. ينظر: المدونة، ٤٤٥/١، التلقين، ٨٤/١، الكافي في فقه أهل المدينة، ٣٩٠/١، الذخيرة، ٣٢٨/٣، التاج والإكليل، ٢٦٠/٤.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فما ذبحه المحرم يُعتبر ميتةً، يحرم أكله علىٰ جميع الناس عندهم. ينظر: الكافي، ٥٠٥/١، المغني، ٢٩٢/٣، المحرر في الفقه، ٢٤٠/١، الفروع، ٤٩٠/٥، المبدع، ١٤١/٣، الإنصاف، ٤٨٠/٣.

❊ **فإن قيل**: كيف يُسوي بينهما، وقد حرم عليه ذبح الصيد دون ذبح النعم؟

۞ **قلنا**: وتحريم الذبح لا يُنْبِي عن سلب الأهلية؛ كذبح شاة الغير، وذبح صيد الحرم.

❊ **فإن قيل**: لو أفاد الحِلَّ لحلَّ له كما حل لغيره.

۞ **قلنا**: التحريم عليه لا يُنبي عن كونه ميتةً، فإنَّ المذبوح بدلالة المُحرم حرامٌ على المُحرم، وهو حلالٌ في نفسه، والقتيل حيٌّ في حقِّ القاتل حكمًا في قضية الميراث، ويرثه غيره، وتحريم الأكل على المُحرم تغليظٌ يُضاهي حرمان الوارث عن الميراث، فلا ينبغي أن يُترك به قياس الذبح وقاعدته.

❊ **فإن قيل**: ذبح الصيد المنطلق في الصحراء يفيد أمرين:

أحدهما: المِلك للذابح.

والآخر: الحلُّ في الذبيح على العموم.

ثم الإجماع منعقدٌ على أنَّ المحرم لا يملك الصيد بالاصطياد دون القتل مع وجود السبب، والسبب هو إثبات اليد والاستيلاء، وهو أهلٌ للاستيلاء وإثبات اليد، والصيد محلٌّ، ولكن قُطع عن هذا السبب فائدته؛ لكونه مقصودًا بالتحريم، فليُقطع عنه فائدته الثانية وهو الحل، إذ يبعُدُ أن يُقال: ثبت عليه اليد، وهو حلالٌ في نفسه، وليس ملكًا له؛ حتى يمتنع عليه بيع لحمه بعد الذبح لفقد الملك، ولو انتزعه غيره من يده ملكه. ثم يلزم منه أن يقال: لو باعه ذلك الغير منه بعد انتزاعه من يده يصح؛ لأنه صدر من أهله، وصادف

محله، فيُؤخذ منه، ويباع منه، ثم يشتريه ويملكه، ولا يحل له أكله.

وإن قيل: لا يصح شراؤه، كان أبعد؛ لأنَّ البيع والشراء صدر من أهله، وصادف محله، فإن اقتضىٰ الإحرامُ تعطيل الشراء، وإخراجه عن كونه سببًا حتىٰ لا يفيد الملك، مع أنه غير مقصود بالمنع، فالذبح المقصود بالتحريم أولىٰ بأن يتخلف عنه فائدته، وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[1].

قلنا: هذا إشكال المسألة، ولأجله تردَّد قول الشافعي، وقد أطلق الأصحاب القطع بأن الاصطياد لا يفيد الملك[2]، وهو صريح في أنَّ إثبات اليد علىٰ الصيد لا يفيد الملك، ويلزم من ضرورته أن يقال: قتل الصيد أيضًا لا يفيد الملك، فإنه من الاصطياد، وهو طريق الظفر بالصيد، فنقول: الصيد محلٌّ، والصائد أهلٌ، ولكن حرُمَ عليه، فكلُّ فائدةٍ تختصُّ به تتخلف عن السبب الذي يباشره فلا يملكه، ولا يحلٍّ له، ولا يخرج الذبيح عن كونه محلًّا للأكل علىٰ الجملة، كما لا يخرج عن كونه محلًّا للملك علىٰ الجملة، فإنَّا نُثبِتُ الملك لغيره إذا استولىٰ عليه كما يحل له أكله، فأما ما يخُصُّهُ فهو ثابتٌ تغليظًا عليه؛ كحرمان الميراث في حق القاتل، ولو جُعِلَ ميتةً لكان ذلك تعطيلًا للملك والحِلِّ في نفس الصيد، وتضييعًا لماليةٍ مقصودةٍ من غير حاجةٍ وضرورةٍ، فالتغليظ يحصل بكماله بمنع الملكِ والحلِّ في حقِّ المتعدي علىٰ الخصوص، فنقتصر عليه، ونُجري الباقي

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤/٤١١.

علىٰ جادَّة القياس. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة:** المحرم إذا ذبح صيدًا، وجَزَاهُ[(١)]، وأكل منه، فلا يلزمه جزاءٌ جديدٌ بالأكل[(٢)].

وقال أبو حنيفة: يلزمه[(٣)].

ولو أكل صيدًا ذُبح بدلالته ولم يَجْزِهِ[(٤)]، ففي وجوب جزاء الأكل قولان[(٥)].

(١) كذا بالأصل، والمقصود به: دفع جزاء ذبح الصيد، وهي عبارة الإمام الشافعي في (الأم، ٢/٢٢٧). والله أعلم.

(٢) ينظر: الأم، ٢/٢٢٧، مختصر المزني، ٨/١٦٨، الحاوي، ٤/٣٠٣، نهاية المطلب، ٤/٤٠٩، روضة الطالبين، ٣/١٦٢.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، فإذا قتل المحرم الصيد وأكله، لم تلزمه بأكله كفارةٌ عندهم. ينظر: المدونة، ١/٤٤٦، التفريع، ١/٣٢٨، التلقين، ١/٨٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٠٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩٢.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث قالوا: المحرم إذا قتل صيدًا ثم أكله، فإنه يضمنه لقتله لا لأكله. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٥/٢٣٣٤، المغني، ٣/٢٩٢، الفروع، ٥/٤٨٠، الإنصاف، ٣/٤٧٨، الإقناع، ١/٣٦١.

(٣) إذا أدىٰ المحرم جزاء الصيد المأكول، ثم عاد فأكل من لحمه، فإنه يلزمه جزاء ما أكل منه، وهو قيمته، في قول أبي حنيفة ـ ﷺ ـ. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس عليه إلا التوبة والاستغفار. ينظر: الأصل، ٢/٤٤١، التجريد، ٤/٢٠٦٩، المبسوط، ٤/٨٦، بدائع الصنائع، ٢/٢٠٣، مجمع الأنهر، ١/٣٠٠.

(٤) يقال في هذه الكلمة ما قيل في سابقتها ومثيلتها في الهامش رقم (١).

(٥) القول الجديد: أنه لا يلزمه الجزاء. والقول القديم: أنه يلزمه القيمة بقدر ما أكل. ينظر: المهذب، ١/٣٨٧، الوسيط، ٢/٦٩٧، فتح العزيز، ٧/٤٩٤، أسنىٰ المطالب، ١/٥١٩.

١١٩/ب فالصورة الأولىٰ: مبنيةٌ علىٰ أنَّ الجزاء بدلٌ/ عن الصيد، وإذا غرمه مرةً لا يغرمه ثانيًا؛ كصيد الحرم، ولما رأوا إجزاء صيد الحرم بدلًا عنه لم يكرِّرُوه بالأكل، وكذلك قالوا: لو شوىٰ بيضة طيرٍ ضمنه، فلو أكله لم يضمنه بالأكل جديدًا؛ وإن كان تحريم الأكل مطردًا في جميع الصور، وقد مهدنا هذه القاعدة، وهو الجواب عن الأكل بعد الدلالة، فإنه لم يُجِزْه فلزمه الجزاء بالأكل، وإنْ جرينا علىٰ القول الآخر خصصنا الجزاء بالجناية علىٰ الصيد؛ كقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ﴾[(١)]، وقد خرج بالموت عن كونه صيدًا. نعم حرم عليه الأكل، والتحريم المجرد ليس كافيًا في إيجاب الجزاء، إذ يحرم لبس الثوب عندهم لحظةً ولا فدية فيه، ويحرم علىٰ غير الذابح من المحرمين أكل لحم الصيد الذي ذبحه محرم، ولا جزاء عليهم، وقد قطعوا به. وإن زعموا أنَّ ذلك لكونه ميتةً؛ باطلٌ بالذابح نفسه إذا أكل، فإنه ميتةٌ في حقه أيضًا، وأوجبوا عليه الجزاء.

مَسْأَلَة: كبار الصيد يُضمن بمثلها من النَّعم[(٢)].

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

(٢) ينظر: الأم، ٢/٢١٣، مختصر المزني، ٨/١٦٨، الحاوي، ٤/٢٨٦، المهذب، ١/٣٩٥، نهاية المطلب، ٤/٣٩٩.

وذهب المالكية: إلىٰ أنَّ المحرم إذا قتل صيدًا مما له مثلٌ من النعم، فإنه يلزمه إخراج مثله من النعم من طريق الخلقة والصورة، وله أن يعدل عن المثل إلىٰ قيمة الصيد المقتول طعامًا، وله أن يصوم مكان كل مدٍّ يومًا. ينظر: المدونة، ١/٤٤٤، ٤٥٥، التفريع، ١/٣٢٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٩٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٩٥، جامع الأمهات، ١/٢١٥. =

وقال أبو حنيفة: يُضمنُ بقيمتها، وتُصرف في النَّعم[1].

ومثار الخلاف: النظر في قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[2]، فوقع الاتفاق علىٰ أنَّ الواجب من النَّعم، وأنَّ الواجب منه ما هو مثل الصيد، واحتمل أن يجب ما هو مثله في القيمة والمالية، واحتمل ما هو مثله في الصورة والخِلْقة، ونحن نعتصم بظاهر الآية، ونُرجِّحُ جانبنا من خمسة أوجه:

أحدها: أنه أطلق المِثل، والمِثل المُطلق يسبق إلىٰ الفهم منه المماثلة في الخِلقة، ولذلك سُمِّيَ بعض المضمونات ذواتِ الأمثال، وبعضها ذواتِ القيم، فإنْ كانت المماثلة في القيمة مثليَّةً مطلقةً، لكان الكُلُّ من ذوات الأمثال.

= ونقل الحنابلة عن إمامهم في هذه المسألة روايتان: الأولىٰ: أنَّ من وجب عليه جزاء صيد، فهو مخير بين إخراج المثل، أو يُقوِّم المثل، ويشتري بقيمته طعاماً، ويتصدق به، أو يصوم عن كل مدٍّ يومًا، فيكون الجزاء الوارد في الآية عندهم علىٰ التخيير، وهذا هو الصحيح من المذهب. الثانية: أنه يجب المثل، فإن لم يجد أطعم، فإن لم يجد صام. فعلىٰ هذه الرواية تكون آية الجزاء علىٰ الترتيب. وقالوا: في كبير الصيد كبيرٌ مثله، وفي الصغير صغيرٌ مثله. ينظر: الكافي، ١/٥٠٢، المغني، ٣/٤٦٧، الفروع، ٥/٥٠٢، المبدع، ٣/١٥٨، الإنصاف، ٣/٥٠٩.

(١) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنَّ المحرم إذا قتل صيدًا، فإنه يجب بقتله القيمة، يحكم بها ذوا عدل، والقاتل بالخيار، إن شاء صرفها إلىٰ الهدي، وإن شاء إلىٰ الإطعام، وإن شاء إلىٰ الصيام. وقال محمد بن الحسن: يلزمه مثله من جهة الخلقة إن كان له مثل، وإن لم يكن له مثل فقوله مثل قولهما. ينظر: الأصل، ٢/٤٣٨، مختصر الطحاوي، ٢/٢٠٧، التجريد، ٤/٢٠٤٥، المبسوط، ٤/٨٢، تحفة الفقهاء، ١/٤٢٢، بدائع الصنائع، ٢/١٩٨.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

والثاني: أنه قال: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، والواجبُ عند الخصم ليس من النَّعم، وإنما هو من الدراهم، وتُصرف في النعم.

والثالث: هو أنه لو اقتصر علىٰ قوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾، لفُهم إيجاد مثله من الصيود، فإذْ قال: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، لم يزدْ إلا حصرَ طلب المماثلة في النعم.

والرابع: أنَّ النَّعم مقصودٌ قطعًا بالاتفاق، فإنَّ سائر محظورات إحرام الحج جُبر بالهدي، وهو من جنس النَّعم، ثم الهدي أصلٌ في سائر المحظورات، وما يجبُ سواها يكون بدلًا، فبالأحرىٰ أن يكون الهدي هو الأصل في هذا المحظور أيضًا، ولكونه مقصودًا وجب الصرف فيه، فجعله أصلًا يُوافق قياس الشواهد، ويُطابق ظواهر القرآن، فلم يُخالف هذا سائر المحظورات، إلا أنَّ جنس الهدي عُرِفَ بالنظر إلىٰ خِلقة الصيد؛ إذ بينهما مشابهةٌ، فأمكن أن يُجعل ذلك حكمًا في تفاوت المقدار، ولا مشابهة بين النَّعم، والطيب، واللُّبس، والجماع، فقُدِّر الهدي فيها.

والخامس: أنَّ الصحابة بأجمعهم فهموا ما فهمناه، حتىٰ قضوا في مواضع مختلفةٍ، وأزمنةٍ متفرقةٍ، في النعامة ببدنةٍ(١)، وفي حمار الوحش

---

(١) ذكر عبدالرزاق الصنعاني في المصنف، (٨٢٠٣)، كتاب الحج، باب النعامة يقتلها المحرم، ٣٩٨/٤) بإسناده: عن ابن عباس، أن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، قالوا: «في النعامة قتلها المحرم بدنة من الإبل». ومثله ابن أبي شيبة في المصنف (١٤٤٠٢) كتاب الحج، باب النعامة يصيبها المحرم، ٢٠٣/٣، وزاد معهم: معاوية، وابن عباسٍ - ﷺ -، وكذا البيهقي في السنن الكبرىٰ (٩٨٦٨) كتاب الحج، باب فدية النعام وبقر الوحش، وحمار الوحش، ٢٩٧/٥، ثم قال=

ببقرةٍ[1]، وفي الأرنب بعناقٍ[2]، وفي اليربوع[3] بجفرةٍ[4]، وفي الظبية بشاةٍ، وفي الضبع بكبشٍ[5]، حُكي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن

= عن هذا الأثر: «قال الشافعي: هذا غير ثابتٍ عند أهل العلم بالحديث، وهو قول الأكثر ممن لقيت، فبقولهم: إن في النعامة بدنة. وبالقياس قلنا: في النعامة بدنةً لا بهذا. قال الشيخ: وجه ضعفه: كونه مرسلًا، فإنَّ عطاء الخراساني ولد سنة خمسين، ولم يدرك عمر، ولا عثمان، ولا عليًا، ولا زيدًا، وكان في زمنِ معاوية صبيًا، ولم يثبت له سماعٌ من ابن عباس، وإن كان يحتمل أن يكون سمع منه؛ فإنَّ ابن عباسٍ توفي سنة ثمانٍ وستين، إلا أن عطاء الخراساني مع انقطاع حديثه عمن سمينا ممن تكلم فيه أهل العلم بالحديث. والله أعلم». قال مالك في (الموطأ، (١٥٦٧) كتاب الحج، باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، ٣/٦١٠): «ولم أزل أسمع أنَّ في النعامة إذا قتلها المحرم، بدنة».

(١) روي هذا عن ابن مسعودٍ - ﷺ -: أخرجه عبدالرزاق في المصنف، (٨٢٠٩)، كتاب الحج، باب حمار الوحش والأروى والبقر، ٤/٤٠٠.
وروي عن ابن عباسٍ أيضا: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٨٦٧) كتاب الحج، باب فدية النعام وبقر الوحش، وحمار الوحش، ٥/٢٩٧.
وروي عن عروة بن الزبير: أخرجه مالك في الموطأ، (١٥٦٤) كتاب الحج، باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، ٣/٦٠٩، وعبدالرزاق في المصنف، (٨٢٠٨)، كتاب الحج، باب حمار الوحش والأروى والبقر، ٤/٤٠٠.

(٢) العناق: الأنثى من أولاد الماعز قبل استكمالها الحول. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٢٧، ١٢٨، الحيوان، للجاحظ، ٥/٢٦٤.

(٣) قال الجاحظ في (الحيوان، ٦/٥٢٠): «اليربوع دابّة كالجرذ، منكبٌّ على صدره؛ لقصر يديه، طويل الرّجلين، له ذنب كذنب الجرذ، يرفعه في الصعداء إذا هرول، وإذا رأيته كذلك رأيت فيه اضطرابًا وعجبًا، والأعراب تأكله في الجهد وفي الخصب».

(٤) الجفرة: الأنثى من ولد الماعز التي فصلت عن أمها. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٢٧، ١٢٨، الحيوان، للجاحظ، ٥/٢٦٤.

(٥) كلُّ هذه الأربع (الأرنب، واليربوع، والظبية، والظبع) جاءت في أثرٍ واحدٍ، من حديث جابرٍ - ﷺ - مرفوعًا: أخرجه الدارقطني (٢٥٤٦) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٢٧٤، والبيهقي في السنن الكبرى (٩٨٧٩) كتاب الحج، باب فدية الضبع، ٥/٢٩٩.=

عباس، وزيد بن ثابت، وابن الزبير، ومعاوية، وابن مسعود، وإذا اعتضد ما ذكرناه من الظواهر برأي الصحابة، كان مُرجِّحًا علىٰ ما ذكروه[1].

❊ **فإن قيل:** لا بُدَّ من إيجاب مِثْلٍ يجري في الصيود علىٰ نسقٍ واحدٍ، وليس ذلك إلا القيمة، فأما المِثل الخِلقي/ فلا يوجد للكلِّ، ١٢٠/أ
فيُؤدي إلىٰ تنويع الصيد، وهي زيادةٌ علىٰ القرآن يجري مجرىٰ النسخ، وحقَّقوا بأن القيمة واجبةٌ في صغار الصيود إجماعًا، فلا بُدَّ وأن يكون مرادًا بالآية، فإنه محل الإجماع، ولو كان المراد المماثلة خِلقةً لم يكن لإيجاب القيمة وجه.

❁ **قلنا:** الواجب المثل إنْ وُجِدَ، فإن فُقِدَ فالقيمة اعتبارًا بكل مضمونٍ بالمثل، وليس ذلك بِدْعًا.

وقولكم: (إنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ التنويع)، فليس كذلك، فإنَّ ذوات الأمثال تُضمن بالمثل مرةً، وبالقيمة أخرىٰ علىٰ حسب الإمكان، كيف وقد ارتكبوا التنويع ضرورةً، فإنَّ القيمة عندهم مصروفةٌ في النَّعم، وقيمةُ جرادةٍ كيف تُصرف في النَّعم؟ فيضطرون إلىٰ العدول عن النَّعم في النقص. وكذلك قالوا: قيمة الحمام لو ازداد علىٰ شاةٍ لم تجب، وهذا تنويعٌ وتقييدٌ لا يتعرض له القرآن بحال.

❊ **فإن قيل:** الصغار إن لم يكن مرادًا بعموم القرآن فينبغي أن لا يجب

= قال البيهقي بعد أنْ ساق طريقًا آخر: عن جابر، عن عمر، موقوفًا عليه: «وهذا أقرب من الصواب، والصحيح أنه موقوفٌ علىٰ عمر ـ ﷺ ـ». والله أعلم.

(١) بلغ العرض بأصل منسوخ من سواد المصنف، وقوبل أكثره معه، والحمد لله.

فيها شيءٌ؛ إذ لا نصَّ وإن كان مرادًا، وإيجاب المثل معطوفٌ عليه، فهو تكليفٌ لما لا يطاق، ومعناه إيجاب المثل فيما لا مِثل له، وهو كقول الشارع ـ مثلًا ـ: يُضمن الصيد والتطيُّب بمثله من النَّعم، فإذا لم يُعقل للتطيُّبِ مِثْلٌ، لم يُعقل إيجابُ المِثل في مقابلته مضمومًا إلىٰ ما يُوجد له مثل.

❁ **قلنا:** جميع الصيود مرادٌ بقوله: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[1]، وقوله: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[2]، المراد به: ماله مِثْلٌ، عرف ذلك بضرورةِ قرينةِ المثلية، ودلَّ عليه أقضيةُ الصحابة، وما لا مِثْلَ له أُوجب فيه القيمةُ قياسًا علىٰ الكبار، فإنها مضمونةٌ، فكانت الصغار مضمونة، ثم لو فُقِدَ للكبير مِثْلٌ لم يُعطَّلْ ضمانه، فكذلك ههنا لا يُعطَّلْ، بل تجب القيمة.

❊ **فإن قيل:** أوجبتم في الحمامة شاةً[3]، وأي شبهٍ بينهما؟

❁ **قلنا:** وجعلتم قيمةَ الشاة مردًّا لقيمة الحمام؛ حتىٰ لو زاد لم يجب، فأيُّ شبهٍ بينهما؟ ثم معتمدنا أقضية الصحابة[4]، وقد اعتمدوا شبه

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

(٢) تكملة الآية السابقة.

(٣) مذهب الشافعية: أنَّ المحرم إذا قتل حمامًا، فإنَّ عليه الجزاء، وهو شاةٌ، ينظر: الإقناع، ٩٠، الوسيط، ٢/٦٩٨، فتح العزيز، ٧/٥٠١.

(٤) حيث روي عن بعض الصحابة، كعثمان، وابن عمر، وابن عباسٍ ـ رضوان الله عليهم ـ أنَّ في «حمام الحرم شاة». أخرجه الدارقطني (٢٥٤٨) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٢٧٥، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٠٠٢، ١٠٠٠٣، ١٠٠٠٤، ١٠٠٠٥، ١٠٠٠٦)، كتاب الحج، باب ما جاء في جزاء الحمام وما في معناه، ٥/٣٣٥ ـ ٣٣٦.

الاستيناس، والعبِّ(١)، والهدر، وقضاؤهم علىٰ خلاف القياس متَّبعٌ.

❁ **مَسْأَلَة:** ما تمحَّضَ تحريمه من حيوانات البر لا جزاء فيه عندنا(٢).

ويتجه فرض الكلام في السباع الضارية، كالأسد، والنمر، والفهد، وقياسه علىٰ الذئب، بأنه حيوانٌ ضارٍ يحِلُّ قتله لضراوته، فلا يجبُ الجزاء بقتله؛ كالذئب، وإنما خصَّصنا الذئب؛ لأنه غير معدودٍ من الفواسق الخمس في نصِّ الحديث(٣)، ولكنهم ألحقوه بالكلب، فإلحاقُ الأسد

(١) العبُّ: شرب الماء من غير مصٍّ. وقال الأزهري: «والعبُّ: أن يشرب الماء ولا يتنفس». ينظر: العين، مادة [عبَّ]، ١/٩٣، تهذيب اللغة، مادة [عبَّ]، ١/٨٦.
قال الإمام الشافعي في (الأم، ٢/٢٢٨): «والحمام: كلُّ ما هدر وعبَّ في الماء». وقال ﷺ في (الأم، ٢/٢١٧) أيضًا: «وعامَّة الحمام ما وصفت: ما عبَّ في الماء عبًّا من الطائر فهو حمامٌ، وما شربه قطرةً قطرةً كشرب الدجاج، فليس بحمام».

(٢) ينظر: الأم، ٢/٧/٢٢٤، مختصر المزني، ٨/١٦٩، اللباب، ٢٠٦، الحاوي، ٤/٣٤١، المهذب، ١/٣٨٨.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: يستحب قتلُ كلِّ مؤذٍ من حيوان، وطير، فمنه: الفواسق الخمسة، والذئب، وكلُّ ما عدا من السباع، وكل جارح، فإنْ قتل شيئًا من هذه الأشياء من غير أن يعدو عليه، فلا كفارة عليه، ولا ينبغي له. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٤٤، مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله، ٢٠٦، المغني، ٣/٣١٤، ٣١٥، الفروع، ٥/٥١١، الإنصاف، ٣/٤٨٨.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ إلىٰ أنَّ للمحرم قتل السباع العادية، المبتدئة بالضرر من الوحش والطير، ولا جزاء عليه في شيءٍ من ذلك. ينظر: الموطأ، ٣/٥٢٠، المدونة، ١/٤٤٩، التفريع، ١/٣٢٤، التلقين، ١/٨٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٣٨٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٣٨٦، جامع الأمهات، ٢٠٧.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المحرم إذا قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد،=

والنمر به أولىٰ، كيف وقد ورد في ألفاظ حديث الفواسق الخمس، وكذا كل سَبُعٍ عادٍ.

❊ فإن قيل: أُلحِقَ الذئبُ بالكلب برابطة الفسق لا برابطة العداوة، فإنَّ الفسق هو الذي نبه الشارع علىٰ التعليل به في قوله: «خمسٌ من الفواسق يُقتلن في الحلِّ والحرم»[1]، والفسق عبارةٌ عن هجوم الحيوان علىٰ حقِّ الآدمي، وخروجه عن حدِّهِ، فهو الفسق في وضع اللسان، وقد عدَّ الكلب، والفأرة، والحدأة، والحية، والغراب، وهذه الحيوانات يُحذر فسوقها وجنايتها علىٰ حقوق الآدميين؛ لمساكنتها ولمخالطتها،/ والذئب يُخالط المواشي، [١٢٠/ب] ويهجم عليها غالبًا، فهي في معنىٰ الكلب، والعقرب في معنىٰ الحية، فإنها تُخالط وتُساكن وتُؤذي، وأما السباع فإنها نافرةٌ بطبعها متوحشةٌ، لا تُؤذي ما لم تُقصد، فلم تكن في معنىٰ الفواسق.

❁ قلنا: كلُّ سبُعٍ عادٍ، فعداوته سببٌ لإباحة قتله، وعداوة هذه السباع لا تنقص عن عداوة العقرب والحية، والحية لا تلسع ما لم تُقصد، وأما المخالطة فغير معتبرة؛ بدليل الذئب، فإن اكتُفي بمخالطتها المواشي، فالسباع لا تخفىٰ عداوتها وضراوتها بالمجتازين والمسافرين، والمقْتنصين في الصحاري، والمُتصيَّدات من حقوق الآدميين، وقد حماها السباع، وحال بينها وبينهم

= مبتدئًا بقتله، فعليه الجزاء، إلا الأشياء الخمسة التي ورد الشرع بإباحة قتلها للمحرم. ينظر: الأصل، ٢/٤٤٤، الجامع الصغير، ١٥١، التجريد، ٤/٢١١٤، المبسوط، ٤/٩٠، تحفة الفقهاء، ١/٤٢٢، الهداية، ١/١٦٨.

(١) أخرجه البخاري (٣٣١٤) كتاب الحج، بابٌ: خمسٌ من الدواب فواسقٌ يقتلن في الحل والحرم، ٤/١٢٩، ومسلم (١١٩٨) كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، ٢/٨٥٦.

في مواضع، فإذا لم تُعتبر مخالطة عامةً، حتىٰ جُعِلَ الذئب مخالطًا لتضرر أرباب المواشي بها، فتضرر الصيادين والمسافرين بالسباع لا يتكرَّرُ، فليكنْ ذلك سببًا لِحِلِّ قتلها في الحلِّ والحرم، وإذا حلَّ القتل لضراوة في نفس الحيوان، سقط الجزاء كما في الصائل، وكما في الفواسق.

❊ **فإن قيل:** فما معتمدكم في صيدٍ تمحض تحريمه، وليس بضارٍ؛ كمستخبثات العرب(١)، وغيرها، مما يحرم وليس بسبُعٍ؟

❁ **قلنا:** هذا طرفٌ آخر، ويفتقر فيه إلىٰ مأخذٍ آخر يجري في الطرف السابق أيضًا، وهو أنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾(٢)، وقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾(٣)، أثبت بالإحرام تحريمًا، وقال: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾(٤)، وقابل ذلك بما حرم، فأشعر

---

(١) معنىٰ مستخبثات العرب ـ والله أعلم ـ: أي ما يستخبثه العرب بطبعهم السليم. ويدل لهذا المعنىٰ، قول الإمام الشافعي في (الأم، ٢/٢٦٤): «فأهل التفسير، أو من سمعت منه منهم، يقول في قول الله ـ ﷻ ـ: (قل لا أجد في ما أوحي إلي محرمًا) [الأنعام: ١٤٥]: يعني مما كنتم تأكلون، فإن العرب كانت تُحرِّم أشياء علىٰ أنها من الخبائث، وتُحلُّ أشياء علىٰ أنها من الطيبات، فأُحلتْ لهم الطيبات عندهم إلا ما استُثنِيَ منها، وحُرِّمتْ عليهم الخبائث عندهم، قال الله ـ ﷻ ـ: (ويحرم عليهم الخبائث)». وقال ـ ﷺ ـ: «كلُّ ما كانت العرب تأكله فيكون حلالًا، و... مالم تكن العرب تأكله فيكون حرامًا، فلم تكن العرب تأكل كلبًا، ولا ذئبًا ولا أسدًا ولا نمرًا...». وقد بسط ـ ﷺ ـ هذا الموضع ببسطٍ نفيس، فليراجع في (الأم، ٢/٢٦٤ ـ ٢٦٥)، وينظر: أحكام القرآن للشافعي، جمع أبو بكر البيهقي، ٢/٨٨، مختصر المزني، ٨/٢٩٣، الحاوي، ١٥/١٣٣.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٦).

(٣) بالأصل: (حرم)، والصواب: (وحرم). سورة المائدة، جزء من الآية (٩٦).

(٤) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

مجموع ذلك بأنَّ المقصود بالتحريم ما يحلُّ قبل الإحرام وبعده، وما لا يُؤكل لا يحلُّ دون الإحرام، فلم يكن تحريمه من أثر الإحرام حتىٰ يجب الجزاء به.

❊ **فإن قيل:** لفظ الصيد عامٌ في كل مُتوحِّش(١).

۞ **قلنا:** ولكن هذه القرائن تُخصِّصُه، والعرف يشهد له، فإنه إذا ذُكِرَ الصيد مطلقًا، وذُكِرَ تحريمه في مقابلة تحليل صيد البر وطعامه؛ لم يسبق إلىٰ الفهم منه إلا المأكول، فهو الذي يُعتقدُ في العرف صيدًا، وهو الذي يتشوف إليه الخلق، وأبيح لأجل حاجاتهم، واقتضىٰ الإحرام الحجر في قضاء هذه الحاجة، وتحصيل هذا الوطر، أما ما حرُم في نفسه بغير إحرامٍ، فيبعُدُ كلَّ البُعد أن يكون مرادًا بالآية.

❊ **فإن قيل:** أيُّ بُعدٍ في أنْ يَحرُمَ قبل الإحرام لكونه مُحرَّم الأكل، ويحرم أيضًا بالإحرام كما حرُم ذبح صيد الغير بالإحرام، وقد كان حرامًا بكونه ملكًا.

۞ **قلنا:** ذبح صيد الغير لم يكن حرامًا لكونه ملكًا، فإنه لو ذُبِحَ بإذنه جاز، فلم يكن المُحرم عين الذبح، وذبح مالا يُؤكل محرمٌ في عينه، فكان الإحرام ساقط الأثر فيه، ولسنا نُبعِّدُ توارد سببين علىٰ التحريم، ولكن السابق إلىٰ الفهم أنَّ الشرع جدَّد بالإحرام ما لم يكن، ومدَّه إلىٰ غاية التحلل، فالمتجدِّدُ بالإحرام، والمرتفع بالتحلل، تحريم المأكولات، فأمَّا ما

---

(١) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٤/٢١١٤): «واسم الصيد في اللغة: ما كان من جنسه ممتنعًا متوحشًا، وهذا موجودٌ في المأكول وغيره». وينظر: المبسوط، ٤/٩٠.

لا يُؤكل لحمه فالتحريم يعمُّه في كل وقتٍ.

❊ فإن قيل: هذا/ باطلٌ بالمتولد من الحلال والحرام(١). ١٢١/أ

۞ قلنا: الجزاء واجبٌ في مقابلة الحلال، ولكن امتزج وعسُر التميُّزُ، فعمَّ التحريم تغليبًا للحظر، وإذا آل الأمر إلى الجزاء عُمِّمَ الوجوب تغليبًا للضمان، والمركَّب حلالٌ وحرامٌ؛ كاللبن المشوب بالخمر، لا نقول إنَّ اللبن حرامٌ، بل هو حلالٌ، والحرام هو الخمر، ولكن إذا عسُر التمييز امتنع الأكل على العموم، فكذلك الجزاء يجبُ في مقابلة الحلال، ولكن الأكل ممتنعٌ للامتزاج. هذا طريق الكلام. ومما يعظم وقعه عليهم: أنهم قالوا: كلُّ ما لا يؤكل لحمه إذا زادت قيمته على قيمة شاة لم تجب الزيادة(٢).

ونحرِّرُ عن هذا عبارةً فيقال: ما لم يُضمن بالقيمة بالغةً ما بلغت، ولا بالمثل، فلا يُضمن أصلًا؛ كالفواسق الخمس.

❊ مَسْأَلَةٌ: لحوم الهدايا تُفرَّقُ على مساكين الحرم(٣).

---

(١) ينظر: التجريد، ٤/٢١٢٠.

(٢) قال السرخسي ـ ﷺ ـ: «فأما إذا كان هو الذي ابتدأ السبع، يلزمه قيمته بقتله، لا يجاوز بقيمته شاة عندنا، وعلى قول زفر ـ ﷺ ـ: تجب قيمته بالغةً ما بلغت؛ على قياس ما يُؤكل لحمه من الصيود. هكذا ذكر أصحابنا هذا الخلاف، وذكر ابن شجاع ـ ﷺ ـ في شرح اختلاف زفر ويعقوب ـ ﷺ ـ: أن عند زفر فيما هو مأكول اللحم لا يجاوز بقيمته شاة». المبسوط، ٤/٩١ ـ ٩٢، التجريد، ٤/٢١٢١. والله أعلم.

(٣) ينظر: الأم، ٢/٢٠٢، مختصر المزني، ٨/ الحاوي، ٤/٢٢٩، المهذب، ١/٤٠١، الوسيط، ٢/٧١٢، فتح العزيز، ٨/٨٨. وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ=

وقال أبو حنيفة: تُذبح بالحرم، وتُفرَّقُ أين شاء[1].

ومعتمد الشافعي: أنَّ الذبح إذا اختص بالحرم ينبغي أن يختص التفريق به؛ لأنَّ التفريق هو المقصود من الذبح، والذبح ذريعةٌ إليه.

❊ **فإن قيل**: وما وجه الدلالة؟ وكيف طريق دفع المطالبة؟

۞ **قلنا**: طريقه أنَّ تفريق اللحم علىٰ مساكين الحرم غضًا طريًا إن كان مقصودًا، صار تخصيص الذبح بالحرم معقولًا، فإنه وسيلة إلىٰ المقصود، وإن لم يكن مقصودًا بقي تخصيص الذبح بالحرم تعبدًا جامدًا لا يعقل معناه؛ إذ لا تشريف للحرم في تلطيخه وتنجيسه، وإنما التشريف في التصدُّقِ علىٰ سكانه، وإذا أمكن أنْ يُجرىٰ حكم الشرع علىٰ مسلكٍ معقولٍ وجب، وإنما الجمود وترك التعليل ضرورةٌ لا يُعدل إليه مع الإمكان.

❊ **فإن قيل**: هذا شكلٌ غريبٌ من الدليل، فإنكم اعترفتم بأنَّه لم يقم دليلٌ علىٰ اختصاص التفريق، ولكنْ قلتم: تخصيص الذبح محتاجٌ إلىٰ علةٍ، ولا تستقيم له علةٌ سوىٰ اختصاص التفرق، فنحكم باختصاص التفرق؛ ليظهر

= فقالوا: إنَّ تفرقة لحوم الهدي تختص بالحرم. ينظر: الهداية، ٢٠٢، المحرر في الفقه، ٢٥٠/١، الفروع، ٥٤٥/٥، المبدع، ١٧٢/٣، الإنصاف، ٥٣١/٣.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه يجوز تفريق لحم الهدايا علىٰ غير فقراء الحرم، وكذلك الإطعام في الجزاء والفدية. ينظر: الأصل، ٤٩٠/٢٢، التجريد، ٢٠٠٢/٤، المبسوط، ٧٥/٤، بدائع الصنائع، ٢٠٠/٢، مجمع الأنهر، ٣١٠/١.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقد أشار ابن رشدٍ والحطاب: إلىٰ أنَّ مالكًا يرىٰ أنَّ الهدي يجوز إطعامه لغير مساكين الحرم. ينظر: بداية المجتهد، ١٣١/٢، مواهب الجليل، ١٨١/٣. والله أعلم.

لاختصاص الذبح علةً، حذارًا من أن يبقىٰ ذلك تعبدًا غير معقول، فجعلتم الحكم المجمع عليه[1] معللًا بالحكم المتنازع فيه[2]، وبقي الحكم المتنازع فيه من [غير][3] علة، وإذا جوزتم ذلك، فاقبلوا الحكم المجمع عليه، وهو اختصاص الذبح من غير علة.

❁ قلنا: ما أمكن تعليله وجب، وإذا قدرنا التفريق في الحرم مقصودًا؛ صار تخصيص الذبح معقولًا بعلة مُخيلة، وكان تخصيص التفريق أيضًا معقولًا في نفسه، فإنَّ التصدُّق علىٰ سكان الحرم ومجاوريها تشريفٌ للحرم، وليس في تلطيخها تشريفٌ، فوجب أن يُطلب لاختصاص التلطيخ علةٌ، وليس ذلك إلا التفريق.

❁ فإن قيل: اختص ذبح الضحايا بزمان، وهو أيام النحر، والتفريق لا يختص بذلك الزمان، ثم حُمل الاختصاص بالزمان علىٰ تكميل صورة العبادة، وهو أنَّ الشرع لم يُصوِّر الذبح المجرد عبادة ما لم يقع في زمان مخصوص، فأيُّ بُعدٍ في أن يكون اختصاصه بالمكان أيضًا لتكميل صورة العبادة، حتىٰ يصير الذبح عبادةً به.

❁ قلنا: نعم، التخصيص بالزمان لم يُعقل فيه وجهٌ إلا أن يصير به

(١) وهو الذبح بالحرم. والله أعلم.

(٢) وهو تفريق لحوم الهدايا علىٰ مساكين الحرم. والله أعلم.

(٣) بالأصل: (من علة) بحذف كلمة (غير)، والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبته؛ إذ الحكم المتنازع فيه ـ وهو تفريق لحوم الهدايا في الحرم ـ هو الذي صار جامدًا من غير علة، بعد أنْ جعلناه علة لاختصاص ذبح الهدايا بالحرم، وأيضًا دلالة سياق آخر الكلام تدلُّ علىٰ صحة ما أثبته. والله أعلم.

الذبح عبادة، وقد تمت صورة العبادة مهما وقع في يوم النحر، ثم الهدي إذا ذُبحَ يوم النحر في غير الحرم لم يقع عبادةً. وباطلٌ أن يقال: إن ذلك لفقد صورة العبادة؛ إنْ ثبت/ أنَّ الذبح في يوم النحر عبادةٌ في كل مكان، [١٢١/ب] وواجبُ دماء الحج لم يتأدَّ به، فعُقِلَ أنَّ ذلك لاختصاص سكان الحرم باستحقاقه، لا لفوات صورة العبادة.

❊ **فإن قيل**: البدار إلىٰ التفريق بعد الذبح غير واجبٍ، ولا يتحتَّم تفريق اللحم غضَّةً، فيمكن أن يُذبح في غير الحرم، ويُفرَّق في الحرم، فهلَّا وقع الاعتداد به؟

❁ **قلنا**: لا، بل يجبُ البدار، فإنها في حرِّ الحجاز تفسد وتتقدَّدُ[(١)]، وإذا أَمسك حتىٰ تَقدَّدَ أو فسد، فيلزمه قيمة النقصان لا محالة.

❊ **فإن قيل**: فلو ذبح علىٰ طرف الحلِّ، وفرَّقه علىٰ مساكين الحرم غضًا طريًا في الحال، فَلِمَ لا يسقط الواجب به؟

❁ **قلنا**: من أصحابنا من قال: يسقط الواجب به[(٢)]. ومنهم من قال: إذا ثبت التخصيص بمكان علىٰ الجملة لاختصاص الاستحقاق لسكانها، فالضبط في الأماكن إلىٰ الشرع، وقد ضُبِطَ بالحرم[(٣)]، فلا يُعترض عليه بالصور

(١) أي: تيبس. جاء في تاج العروس، مادة [قدد]، ١٨/٩: «وتقدَّد الشيء: يبس».

(٢) قال أبو الحسن الماوردي في (الحاوي، ٢٣١/٤): في من ذهب إلىٰ هذا القول من أصحابهم: «وهذا خطأ خالف به نصَّ المذهب، ومقتضىٰ الحجاج؛ لرواية جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابرٍ، أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «فجاج مكة كلها طرق ومنحر»، فخصَّ النحر بموضع مخصوص، فعُلِمَ أنه لا يجوز في غيره».

(٣) وهذا هو نص الشافعي، والمذهب عند أصحابه: أنَّ من نحر الهدي في الحلِّ، وفرَّقَ=

الواقعة على الأطراف؛ لأنَّ لو فتحنا هذا الباب لاضطرب الأمر، وتقابل النظر في المساواة، وتولَّدَ منه ما هو المحذور، فالوجه حسم الباب.

مَسْأَلَة: المريض لا يتحلَّلُ إذا لم يشْرِطْ في ابتداء الإحرام أن يتحلَّلَ[1].

= لحمها في الحرم، فإنه لا يجزئ. ينظر: الأم، الحاوي، ٢٣٠/٤، نهاية المطلب، ٣٥٢/٤، الوسيط، ٧١٢/٢/٢.

(١) إذا شرط المحرم أنه إذا مرض تحلَّل: فقد نص الشافعي في القديم على صحة هذا الشرط. وأما في القول الجديد: فقد علَّق صحته بصحة حديث ضباعة بنت الزبير - ﷺ - وسيأتي ذكر المصنف له. وللشافعية فيه طريقان، أثبت عامتهم فيه خلافًا، وقالوا: إنه صحيح في القديم، وفي الجديد قولان: أظهرهما، وهو المشهور من مذهب الشافعية: الصحة؛ للحديث. والثاني: المنع. ينظر: الأم، ١٧٢/٢، ٢٠٠/٧، الحاوي، ٣٥٧/٤ ـ ٣٥٨، نهاية المطلب، ٤٢٨/٤ ـ ٤٢٩، فتح العزيز، ١٠/٨، المجموع، ٣١٠/٨، مغني المحتاج، ٣١٥/٢.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: وهو أنَّ من أُحصر بمرضٍ، وكان قد شرط في ابتداء إحرامه أن يُحلَّ إذا مرض، فإنَّ له التحلُّل إذا وجد المرض، ولاشيء عليه. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ١٧١، الهداية، ٢٠٠ ـ ٢٠١، الكافي، ٤٧٧/١، الشرح الكبير، ٥٢٩/٣، المبدع، ٢٤٩/٣، الإنصاف، ٧٢/٤.

وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ المحرم إذا شرط من الإحرام أنْ يُحلَّه حيث مرض، أو ضل، تحلَّل، فإنْ فاته الحجُّ فهو محرمٌ بعمرة. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ١٨٣/٢، التجريد، ٢١٦٢/٤، المبسوط، ١٠٧/٤، الهداية، ١٧٥/١، الاختيار لتعليل المختار، ١٦٨/١، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٥٩٠/٢ ـ ٥٩١.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أُحصر بمرضٍ، أو بأي شيءٍ سوى العدو، فإنه لا يجوز له التحلل إلا بعمل العمرة، وإن شرط أن له التحلُّل بالمرض لم يُؤثر ذلك الشرط. ينظر: المدونة، ٤١٧/١، ٤٥٧، الإشراف على نكت مسائل الخلاف،=

والمعتمد: أنَّ الأصل الذي منه الاقتباسُ الإحصار، وليس المرض في معناه، فبقي على الأصل كالضلال[1]، وذلك أنَّ مناط الحكم في الإحصار استفادة الانفكاك، والخلاص عن الضرار بالكلية؛ بسبب التحلل، فإنَّ ضرر الصدِّ يختصُّ بمن يقصد مكة، فأما من لا يقصد أصلًا، أو أعرض بعد القصد، فليس عليه ضررٌ من العدو أصلًا، وفي التحلل والإعراض خلاصٌ بالكلية، فإنه بين أن يهجم على العدو مدافعًا، أو يُقيم مصابرًا للعدو، أو يتحلل مُعرضًا متردِّدًا في العالم على حسب إرادته، كمن لم يقصد مكة أصلًا، وفي الهجوم والمصابرة ضررٌ، وفي التحلل والتردُّدِ على حسب الإمكان خلاصٌ بالكلية، وأما المريض فإن كان ينصرف فالمضي أولى به، فضرر الحركة على المريض من الجوانب على وتيرةٍ واحدةٍ، وإن كان يُقيم فلْيُقِمْ مُحرمًا، فليس في الإقامة مُتحلِّلًا خلاصٌ عن المرض، فنزل منزلة الضلال، إذ يقال للضال: إذا بقيت مُتحيِّرًا، وليس في التحلُّل خلاصٌ من الحيرة، فلا بدَّ من الإصرار على الإحرام.

❊ **فإن قيل**: المحصر قادرٌ على أنْ يتردد على حسب إرادته، ويعود إلى بيته محرمًا، ولكن فيه ما يُؤدي إلى طول الإحرام، والتضرر به إلى أن ينكشف العدو، فكذلك المريض إذا دعته الضرورة إلى الإقامة، فلو بقي محرمًا لطالت مدة الإحرام ولتضرر به.

❁ **قلنا**: الخلاص من مجرد طول الإحرام ليس كافيًا؛ بدليل الضلال،

= ٤١٩/٢، ٤٢١، عقد الجواهر الثمينة، ٣٠٧/١، جامع الأمهات، ١٨٩، الذخيرة، ١٩١/٣، التاج والإكليل، ٢٩٨/٤.

(١) أي: الذي ضل الطريق، كما سيأتي الإشارة إليه من المصنف في الصفحة الآتية. والله أعلم.

وإنما المباح تحلُّل يخلص عن الضرر بالكلية، ويُلحِقُ المحصر بكافة الخلق الذين لم يَقصدوا ولم يُحصروا، والمريض لا يلتحق بمن لم يمرض وإن تحلل، وغايتُه أن يستفيد به استباحة الطيب واللبس لحاجة المعالجة، وذلك مباحٌ بالمرض، ولا يُباح التحلُّل لإسقاط ضمانه كما في الضلال.

❊ فإن قيل: هلَّا ربطتم الحكم بمجرد الحاجة، ولِمَ قيدتم بهذه القيود؟

❁ قلنا: كلُّ قيدٍ في الأصل له مناسبة وتأثير، فالأصل جعله مناطًا، ولا يجوز الهجوم علىٰ حذفه، وما ذكرناه مناسبٌ، وإذا نيطت رخصة بغرضٍ ظاهرٍ فلا يجوز ربطها بما دونها.

❊ فإن قيل: من أحاط به العدو من الجوانب لا يتخلَّص ويتحلل، ومن وقف العدو علىٰ/ باب بيته، وهو في بلدةٍ، ومنعه من صوب الكعبة، ١٢٢/أ
يتحلَّلُ، ولو بقي مقيمًا في بيته لم يتضرر إلا بمجرد طول الإحرام، فلا ينتظم ما ذكرتموه مع هذا.

❁ قلنا: المذهب الصحيح أنَّ من أحاط به العدو لا يتحلل[1]، بل يصبر، ومن وقف العدو علىٰ باب داره؛ إن منعه من الخروج فهذا حبسٌ من كل جهةٍ، فهو كإحاطة العدو فلا يتحلل، وفي معناه من يحبسه السلطان، وليس يتخلص من الحبس بالتحلُّل، فأما إذا كان ممكنًا من الخروج إلىٰ أقطار العالم سوىٰ قُطْرِ الكعبة، فقد استفاد بالتحلل الخلاص؛ لأنَّ مناط الضرر في الصدِّ قصدُ المصدود عنه، فإذا ترك القصد انفكَّ عن ضرر الصدِّ،

(١) ينظر: الحاوي، ٤/٣٥٨.

وهذا هو الجواب عن تحلُّلِ العبد إذا منعه سيده، والزوجة إذا منعها الزوج، وسلَّمنا تحلُّلها؛ لأنَّ ضرر المنع يسقط بالشروع عن القصد، وضرر المرض لا يسقط بترك القصد.

❊ **فإن قيل**: فَلِمَ جاز التحلل عند الشرط، وأيُّ أثرٍ للشرط في تغيير لزوم الإحرام؟

❁ **قلنا**: فيه خلافٌ[(١)] فلا نُسلِّمُ، وظاهر المذهب هو المنصوص في الجديد: أنه لا تحلُّلَ[(٢)]، وإن سُلِّمَ؛ فالمستند قول رسول الله ـ ﷺ ـ لضُباعة[(٣)]، وكانت مريضة: «أَهِلِّي واشترطي أنَّ مَحلِّي حيث حبستني»[(٤)]، والتقييد بالشرط واضحٌ في أنه لا يتحلل دون الشرط، فهو دليلٌ على

---

(١) سبق ذكر الخلاف بين الشافعية في هذه المسألة، وذلك في ٢/٢٥٢.

(٢) نص الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ في الجديد كما في (الأم، ٢/١٧٢) هو تعليق القول بصحة الشرط وإفادته للتحلُّل؛ بصحة حديث ضباعة، قال ـ ﷺ ـ: «ولو ثبت حديث عروة عن النبي ـ ﷺ ـ في الاستثناء لم أعدُهُ إلىٰ غيره؛ لأنه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن رسول الله ـ ﷺ ـ». وقد قال البيهقي بعد ذكره لقول الشافعي هذا: «وثبت هذا الحديث من أوجه عن النبي ـ ﷺ ـ»، ثم روىٰ الأحاديث الصحيحة السابقة فيه، ووافقه النووي علىٰ ما قال. وعليه: فيكون قول الإمام الشافعي الجديد بعد صحة الحديث: هو صحة الشرط وإفادته للتحلُّل. والله أعلم. ينظر: السنن الكبرىٰ، للبيهقي، كتاب الحج، باب الاستثناء في الحج، ٥/٣٦١، فتح العزيز، ٨/٩، المجموع، ٢/١٧٢.

(٣) هي الصحابية الجليلة ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، كانت تحت المقداد بن الأسود، وولدت له: عبدالله وكريمة. روىٰ عنها: ابن عباس، وجابر، وأنس، وعائشة، وإسحاق بن عبد الله بن الحارث، وعروة بن الزبير، وغيرهم. ينظر: معرفة الصحابة، لأبي نعيم، ٦/٣٣٨٣، الإصابة في تمييز الصحابة، ٨/٢٢٠،

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٨٩) كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ٧/٧، ومسلم (١٢٠٧) كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه، ٢/٨٦٧.

الابتداء في المسألة.

❊ فإن قيل: لا نُسلم أنَّ المرض فرعٌ للإحصار، بل المرض هو الأصل، والآية[1] وردتْ فيه تنبيهًا علىٰ حصر العدو بطريق الأولىٰ، يقال: أحصره المرض، وحصره العدو، وهذا باطل قطعًا. قال ثعلب[2]، وأبو عبيدة[3]: حصره المرض، وأحصره العدو[4]. وقال ابن عباس: «لا حصر إلا حصر العدو، وقد ذهب الآن»[5]، وقد نزلت الآية عام الحديبية في

---

(١) وهي قوله تعالىٰ في سورة البقرة، من الآية (١٩٦): ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾.

(٢) هو إمام الكوفيين فىٰ النحو واللغة، أحمد بن يحيىٰ بن زيد بن سيّار، أبو العباس النحوي، الشيبانىٰ مولاهم، المعروف بثعلب، سمع إبراهيم بن المنذر الحزامىٰ، ومحمد بن سلّام الجمحىٰ، ومحمد بن زياد الأعرابىٰ، وغيرهم. ولد سنة (٢٠٠هـ) كان ثقةً حجةً، صالحًا ديِّنًا، مشهورًا بالحفظ، وصدق اللهجة، والمعرفة بالغريب، ورواية الشعر القديم، مقدَّمًا عند الشيوخ مذ هو حدث. توفي سنة (٢٩١هـ). ينظر: إنباه الرواة علىٰ أنباه النحاة، ١/١٧٣.

(٣) هو النحوي العلامة، معمر بن المثنىٰ، أبو عبيدة التيمي البصري، يقال: إنه ولد فىٰ ١١٠هـ، قال الجاحظ: «لم يكن فىٰ الأرض خارجي ولا جماعي أعلم بجميع العلوم منه». روىٰ عنه من البغداديين وغيرهم: علي بن المغيرة الأثرم، وأبو عبيد القاسم بن سلّام، وأبو عثمان المازني، وآخرين. توفي سنة ٢٠٨هـ، وقيل: ٢٠٩هـ. وقيل: ٢١٠هـ، وقيل: ٢١١هـ. ينظر: إنباه الرواة علىٰ أنباه النحاة، ٣/٢٧٦.

(٤) ينظر: تهذيب اللغة، مادة [حصر]، ٤/١٣٧، لسان العرب، مادة [حصر]، ٤/١٩٥.

(٥) أخرجه الشافعي بإسناده إلىٰ ابن عباس - رضي الله عنهما - في: الأم، ٢/١٧٨، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٠٩١) كتاب الحج، باب من لم ير الإحلال بالإحصار بالمرض، ٥/٣٥٨. وقال البيهقي في موضع آخر من السنن، ٥/٣٦٠: إنه ثابتٌ عن ابن عباس - رضي الله عنهما -. وقال في (معرفة السنن والآثار، ٧/٤٩٠): «رواية الأكابر عن ابن عباسٍ في أن لا حصر إلا حصر العدو». والله أعلم.

الإحصار[1]، فكيف أريد به المرض؟ وكيف يصلح المرض لأن يكون تنبيهًا علىٰ حصر العدو مع تباعدهما، وقد قابل الإحصار بالأمن، فقال: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾[2]، والمرض يُقابل بالشفاء، وقد ابتدأ حكم المرض بعد ذلك، فقال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾[3]، وعلىٰ الجملة حمل الآية علىٰ محل الإجماع مقطوعٌ به.

❊ **فإن قيل:** رُوي أنه ـ ﷺ ـ قال: «من كُسِرَ أو عَرِجَ فقد حلَّ»[4].

ولم يصحَّ هذا[5]، وإن صحَّ فهو مقولٌ به، أو يُقال: المراد هو صورة

---

(١) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في (الأم، ٢/١٧٣): «فلم أسمع ممن حفظتُ عنه من أهل العلم بالتفسير مخالفًا في أنَّ هذه الآية نزلت بالحديبية، حين أحصر النبي ـ ﷺ ـ فحال المشركون بينه وبين البيت». والآية المقصودة هي قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾. سورة البقرة، جزء من الآية (١٩٦).

(٢) بالأصل: (وإذا أمنتم)، وهو خطأ، والصواب ما أثبته، والآية المشار إليها جزءٌ من الآية رقم (١٩٦) من سورة البقرة.

(٣) بالأصل: (ومن كان مريضًا)، والصواب ما أثبته، وهي جزءٌ من الآية السابقة.

(٤) أخرجه أبو داود (١٨٦٢) كتاب الحج، باب الإحصار، ٢/١٧٣، والترمذي (٩٤٠) كتاب الحج، باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج، ٢/٢٦٩، والنسائي (٢٨٦١) كتاب الحج، بابٌ فيمن أُحصر بعدو، ٥/١٩٨، وابن ماجه (٣٠٧٧) كتاب الحج، باب المحصر، ٢/١٠٢٨، والدارقطني (٢٦٩٢) كتاب الحج، باب المواقيت، ٣/٣٣٢. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ. هكذا رواه غير واحد، عن الحجاج الصواف نحو هذا الحديث.
وروىٰ معمر، ومعاوية بن سلام هذا الحديث، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن عكرمة، عن عبد الله بن رافع، عن الحجاج ابن عمرو، عن النبي ـ ﷺ ـ هذا الحديث، وحجاج الصواف لم يذكر في حديثه عبد الله بن رافع، وحجاج ثقةٌ حافظٌ عند أهل الحديث. وسمعت محمدًا ـ أي: البخاري ـ يقول: «رواية معمر، ومعاوية بن سلام أصح». والله أعلم.

(٥) ينظر الهامش السابق، ففيه تحسين الترمذي له. والله أعلم.

الشرط، فإنَّ حديث ضُباعة نصٌّ في اعتبار الشرط، فلا بُدَّ من الجمع بين الحديثين.

❁ مَسْألة: المحصر يذبح الهدي حيث صُدَّ(١).

وقال أبو حنيفة: لا بُدَّ وأنْ يبعث إلىٰ الحرم(٢).

---

(١) وللشافعية وجهان فيما إذا أحصر دون الحرم، وقدر علىٰ الوصول إلىٰ الحرم: أحدهما: يجوز أن يذبح في موضعه؛ لأنه موضع تحلله، فجاز فيه الذبح؛ كما لو أحصر في الحرم. والثاني: لا يجوز أن يذبح إلا في الحرم؛ لأنه قادرٌ علىٰ الذبح في الحرم، فلا يجوز أن يذبح في غيره؛ كما لو أحصر فيه. ينظر: الأم، ١٧٣/٢ ـ ١٨٤، ٢٣٧، مختصر المزني، ١٦٩/٨، ١٧١، الحاوي، ٣٥٠/٤، ٣٧١، التنبيه، ٧٥، المهذب، ٤٢٦/١، فتح العزيز، ١٧/٨.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فمن أحرم ثم حصره العدو، ولم يكن له طريق إلىٰ الحج، فإنه يذبح هديًا في موضع إحصاره ويتحلل. وعن الإمام رواية أخرىٰ: لا ينحره إلا في الحرم. والمذهب الأول. ينظر: الهداية، ٢٠٠، الكافي، ٥٣٥/١، المغني، ٣٢٧/٣، الإنصاف، ٦٨/٤، الإقناع، ٣٩٩/١.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا حل المحصر بعدو فلا هدي عليه؛ إلا أن يكون ساقه، فينحره سواء كان في الحل أو الحرم، وإذا أحصر بمرضٍ أو بأي شيءٍ سوىٰ العدو، فإنه لا يجوز له التحلل إلا بعمل العمرة. وقال أشهب من أصحابهم: يجب علىٰ المحصر إذا أراد التحلل أن يريق دمًا. فقد وافقوا الشافعية والحنابلة في مكان ذبح الهدي إن كان قد ساقه معه، لا في وجوب هدي للإحصار. ينظر: المدونة، ٣٩٧/١ ـ ٣٩٨، التفريع، ٣٥١/١، التلقين، ٨٩/١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤١٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤٠٠/١، عقد الجواهر الثمينة، ٣٠٦/١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه لا يجوز ذبح هدي الإحصار إلا في الحرم. ينظر: الأصل، ٤٦٧/٢، الحجة علىٰ أهل المدينة، ١٩٥/٢ ـ ١٩٦، مختصر الطحاوي، ١٨٧/٢، مختصر القدوري، ١٦٠، التجريد، ٢١٣١/٤، المبسوط، ١٠٦/٤، بدائع الصنائع، ١٧٩/٢.

والمعتمد: أنه - ﷺ - وأصحابه صُدوا بالحديبية، فذبحوا بها، وبينها وبين الحرم أميال، وهو المعنيُّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلۡهَدۡيَ مَعۡكُوفًا أَن يَبۡلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾[1]، وقال ابن عمر: «نحر رسول الله - ﷺ - الهدايا في الحلِّ عام الصدِّ»[2]، واستشهد بالآية، وهذا لا يُعارضه ما رُوي عن ناجية بن جندب[3] أنه قال: «قلت لرسول لله: ابعث معي الهدي فانحره في الحرم. فقال: «كيف تصنع»؟ فقال: آخذ به في أودية لا يقدرون عليَّ، فانطلقت به حتىٰ نحرته بالحرم»[4]، فإنَّ هذا إسنادٌ كوفيٌّ لا يعرفه أهل الحجاز[1]، فلا يُترك

---

(١) سورة الفتح، جزء من الآية رقم (٢٥).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ عن ابن عمر - ﷺ -، ويبدو أنَّ المصنف قد تصرف في لفظه، والذي يُؤدي معناه: ما أخرجه البخاري (٤٢٥٢) كتاب الحج، باب عمرة القضاء، ١٤٢/٥، من حديث ابن عمر - ﷺ -، ولفظه: «أنَّ رسول الله - ﷺ - خرج معتمرًا، فحال كفار قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية،...» الحديث. وأكثر الفقهاء أنَّ رسول الله نحر هديه بالحديبة، وهي من الحل. وخالف في هذا عطاء، وقال: نحره بالحرم. قال الإمام الشافعي في (الأم، ١٣٠/٢): «نحر النبي - ﷺ - بالحديبية في الحل إذْ أحصر». وقال في (الأم، ١٧٣/٢) أيضًا: «والحديبية موضع من الأرض، منه ما هو في الحل، ومنه ما هو في الحرم، فإنما نحر الهدي عندنا في الحلِّ، وفيه مسجد رسول الله - ﷺ - الذي بويع فيه تحت الشجرة». وقال أيضًا: «عطاء بن أبي رباح كان يزعم أن النبي - ﷺ - نحر في الحرم». وينظر: الاستذكار، ١٧١/٤، والسنن الكبرىٰ، للبيهقي، (١٠٠٨٧) باب المحصر يذبح ويحل حيث أحصر، ٣٥٤/٥. والله أعلم.

(٣) هو الصحابي الجليل، ناجية بن جندب الأسلمي، من بني سهم بطن من أسلم. شهد مع رسول الله - ﷺ - الحديبية، واستعمله رسول الله - ﷺ - علىٰ هديه حين توجه إلىٰ الحديبية، وأمره أن يقدمها إلىٰ ذي الحليفة، وشهد ابن جندب فتح مكة، وكان ناجية نازلا في بني سلمة، مات بالمدينة في خلافة معاوية بن أبي سفيان. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٣١٤/٤.

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ (٤١٢١) كتاب الحج، باب هدي المحصر، ٢٠٧/٤، =

به روايةُ ابن عمر، والعدد الكثير على شرط الصحيحين، والاعتماد على الحديث، فإنَّ في ظاهر الآية مُتعلَّقٌ للخصم، والنزاع واقعٌ فيما جُعِلَ/ ١٢٢/ب
سببًا للتحلُّلِ، فإنَّ التحلُّلَ عن الإحرام بغير سببٍ لم يُجوَّزْ، وحكم الإحصار لم يُغير هذا الأصل، بل غير السبب، فكان يتحلل عن العمرة وعن الحج إذا فات بالطواف وبالسعي، والمحصر يتحلَّلُ بالهدي، وذبحه، فالنزاع راجعٌ إلى أنَّ السبب المشروع بدلًا بطريق الرخصة؛ هو الذبح المطلق، أو ذبحٌ في الحرم، وهذا يُتلقَّى من مورد الشرع لا من القياس، والخصم يقول: تُعبِّدنا بالهدي، والهدي عبارةٌ عما يُذبح في الحرم، إذ لو قال: لله على هديٌ؛ لزمه شاةٌ يذبحها في الحرم، كيف وقال: ﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[(٢)]، والمحلُّ الذي يُنتظر بلوغ الهدي إليه: الحرم دون غيره.

فنقول: الآية ظاهرةٌ، والحديث مُفسِّرٌ، فالهدي صالحٌ لأن يُطلق على كل شاة يذبح[(٣)] في الإحرام، وقوله: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾[(٤)]: المراد أنْ يُحقِّقَ ذبحه، وينتهي أمره نهايته، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «بلغت الصدقة

= والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٠٨٧) كتاب الحج، باب الهدي يُصدُّ عن الحرم هل ينبغي أن يُذبح في غير الحرم أم لا؟ ٢/٢٤٢.

(١) هو كما قال، فالإسناد كوفي، ففيه: مجزأة بن زاهر بن الأسود السلمي، وهوكوفي ثقة. الجرح والتعديل، ٨/٤١٦.
وفيه: إسرائيل بن يونس بن أَبِي إِسْحَاق الهمداني السبيعي، وهو كوفي أيضا. ينظر: التاريخ الكبير، ٢/٥٦.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٩٦).

(٣) كذا بالأصل، وهذا الوجه جائزٌ على أنَّ (يُذبح) اكتسبت التذكير من لفظة كل.

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٩٦).

محلها»[1]، أي: وقعت موقعها، ويقال: أتت الناقة مَضْرِبَها، أي: بلغت وقت ضِرَابِها، فيُطلق المحل للوقت أيضًا، قال المفسرون: بلوغ الهدي محله، أي: يذبح[2]، فالاعتماد على النقل، وهو الأليق بالواقعة، فإنَّ هذه رخصةٌ، والغالب أنَّ الهدي أيضًا مصدودٌ، وتكليف المصابرة إلى الإمكان يُناقض مقصود هذه الرخصة.

* **فإن قيل:** هو بدلٌ، فليُخصَّ بمحل المبدل.

* **قلنا:** ليس بدلًا عندنا على قول، فإنَّا قد نقول: يجوز أنْ يتحلَّل ثم يذبح[3]، وإن سُلِّمَ فالمبدل هو الطواف والسعي، وليس يختصُّ بمكان الطواف والسعي إجماعًا، بل يجوز في جميع الحرم، فليجْرِ حيث حلَّ، فاللائق مباشرةً سبب التحلُّل، حيث يتحلَّل المحرم، وإذا جاز له أن يتحلَّل دون حضور الحرم مع أنه لا عهد به في حق غير المحصر؛ جاز ذلك أيضًا في ذبحه؛ بناءً على حاجته.

مَسْأَلَةٌ: المتطوع إذا أُحصِرَ فتحلَّلَ لم يلزمه القضاء[4].

(١) أخرجه البخاري (١٤٤٦) كتاب الزكاة، باب قدر كم يعطى من الزكاة والصدقة، ومن أعطى شاة، ٢/١١٥، ومسلم (١٠٧٦) كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي - ﷺ - ولبني هاشم وبني المطلب، ٢/٧٥٤، ولكن بلفظ: «بلغت محلها»، أي: الصدقة.

(٢) ينظر: جامع البيان، ٣/٣٦٠، معالم التنزيل، ١/٢٢٢.

(٣) وهذا محكيٌّ عن بعض الخرسانيين من الشافعية، وذكر إمام الحرمين أنه أحد قولي الشافعي، ولكن غلَّط النووي هذا القول. ينظر: نهاية المطلب، ٤/٤٣٦، المجموع، ٨/٣٠٤.

(٤) ينظر: الأم، ٢/١٧٣، مختصر المزني، ٨/ ١٦٩، الحاوي، ٤/٣٥٢، نهاية المطلب، ٤/٣٥٧، فتح العزيز، ٨/١٢. =

خلافًا له(١).

فنقول: جواز التحلل متفقٌ عليه، والخصم يدَّعي شغل ذمته بحجة لازمة، وعليه إبداء سببه، والحج يلزم بأربعة أمور:

أحدهما: أصل الشرع، فيجبُ به فرض الإسلام.

والثاني: النذر.

والثالث: إفساد التطوع.

والرابع: تفويته.

ولم يوجد شيءٌ من هذه الأسباب، فلا مدركَ للإيجاب إلا الإلحاق بواحدٍ من هذه الأسباب، ولم يوجد من المحصر ما يقوم مقام واحدٍ من هذه الأسباب، فشغل ذمته لا مدركَ له.

❊ فإن قيل: الشروع سببٌ ملزمٌ كالنذر، وقد شَرع ولم يُتمِّمْ، فيجب

= وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، فقالوا: من أحصر بعدو في حج التطوع، فإنه لا يلزمه قضاؤه. ينظر: المدونة، ٣٩٨/١، التلقين، ٨٩/١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٤١٩/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤٠٠/١، مواهب الجليل، ١٩٩/٣.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة أيضًا، وهو أنه لا قضاء على المحصر. وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أنه يجب القضاء. ينظر: الروايتين والوجهين، ٢٩٧/١، الهداية، ٢٠٠، المبدع، ٢٤٧/٣ ـ ٢٤٨، الإنصاف، ٧٠/٤.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أُحصر في حجة تطوع، أو عمرة تطوع، تحلَّل وعليه القضاء. ينظر: الحجة على أهل المدينة، ١٩٣/٢، مختصر الطحاوي، ١٩٠/٢، التجريد، ٢١٣٦/٤، المبسوط، ١٠٧/٤، تحفة الفقهاء، ٤١٨/١، مجمع الأنهر، ٣٠٦/١.

عليه القضاء، ولأجله وجب عند الإفساد والتفويت، فإنَّ تفويت ما ليس بلازمٍ لا يُوجب القضاء، فدلَّ أنَّه لزم بالشروع، وفوت ما لزمه، فوجب القضاء.

۞ قلنا: لسنا نُسلِّمُ أنَّ الشروع يقتضي بمجرده لزومًا مطلقًا، بل يقتضي الوفاء بالمشروع فيه، والمفوِّتُ والمفسد تاركٌ للوفاء اللازم، فلزمه القضاء، والمحصر لم يترك الوفاء اللازم، فمصابرة الإحرام مع العدو(١) ليس من الوفاء بالمشروع فيه، والإحرام غير مؤثرٌ في إلزامه أصلًا، بل الإحرام لا يلزم إلا ممكنًا، والوفاء مع الصدّ/ محالٌ، والمحالُ غيرُ مشروع فيه، ولا مُلتَزم بالشروع، فكان خارجًا عن تأثير الشروع، فنُزِّلَ حالةُ المحصر منزلةَ حالة الصائم المتطوع في كل وقت عندنا، وفي وقت الضيافة عندهم(٢)، فإنَّ الشروع في الصوم عندهم يقتضي لزومًا، وبالإضافة إلىٰ حالة العذر لا يقتضيه أصلًا، ولأجله سقط القضاء، فكذلك الإحرام بالإضافة إلىٰ وقت الإحصار لا يقتضي لزوما. ١٢٣/أ

❊ فإن قيل: ولِمَ قلتم: إنه بالإضافة إلىٰ الإحصار لا يقتضي اللزوم؟

---

(١) كذا بالأصل: (العدو)، وكتب فوقها من غير كشطٍ أو طمس: (العذر)، كالتصحيح لها، وكلاهما جائزٌ علىٰ مذهب الشافعية ـ رحمهم الله ـ، فإنَّ التحلل بالإحصار سواءً كان بعدو، أو غيره من مرض، وضياع نفقة، أو خطأ طريقٍ، جائزٌ مع الاشتراط في الأخير، دون العدو، فإنه يصحُّ التحلل من غير اشتراطٍ عندهم. وقد سبقت المسألة في ٨٨/٢، وإن كان ما أثبتُّهُ قد يكون أقرب؛ لما يدلُّ عليه لفظ (الصدِّ) الوارد في كلام المصنف بعد هذا السطر، فإنَّ لفظة (الصدِّ) هي الأليق في الاستعمال مع الإحصار بالعدو دون غيره. والله أعلم.

(٢) سبق ذكر هذه المسألة، وهي: كون الضيافة عُذرًا في الفطر لصوم التطوع، وبيان خلاف أئمة المذهب الحنفي فيها، وذلك في صفحة ٨٨/٢.

❁ **قلنا:** ولِمَ قلتم: إنه يقتضي اللزوم وأنتم المُدَّعون، والأصل عدم اللزوم، وكونه مُلزمًا للوفاء بالمشروع فيه الممكن في نفسه؛ لا يُناسب لزوم الوفاء مع استحالة الوفاء.

❊ **فإن قيل:** فلو جُنَّ أو أُغْمي عليه ففاق فالوفاء محالٌ، فلِمَ يجب القضاءُ، ولم يلتزم الوفاء مع الجنون والإغماء؟

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ ولا نوجب القضاء.

❊ **فإن قيل:** إذا نام أو أنشأ الإحرام يوم عرفة، وبينه وبين مكة مسافة شاسعة، فهو غير مُقصِّرٍ، والوفاء ممتنعٌ، فلِمَ لزِمَ القضاء؟

❁ **قلنا:** هو مُقصِّرٌ بالنوم، وإنشاء الإحرام في وقتٍ لا يتمكن من الوفاء به، إذ يمكن أن يقال: احترِزْ عن النوم المُفوِّتِ، والإحرام الذي لا يمكن الوفاء به، ولا يمكن أن يُقال: احترز عن صدِّ العدو، وعن الجنون، والإغماء.

❊ **فإن قيل:** رجع الفرق إلىٰ وجود التقصر وعدمه، وذلك لا يُوجِبُ فرقًا في لزوم البدل، وإن أوجب فرقًا في إباحة التفويت كالمرض، وضرورة المخمصة، فإنَّ التقصير ينتفي به، ثم يُستفاد من انتفاء التقصير الإباحة، دون سقوط الفدية في الحلق وجزاء الصيد.

❁ **قلنا:** الافتراق في وجود التقصير وعدمه قد يؤثر في سقوط قضاء العبادة، فإنَّ من أكل ناسيًا لا قضاء عليه، ومن أكل غالطًا في غير وقته لزمه القضاء، ثم نحن لا نجعل الإحصار مسقطًا للقضاء بعد جريان سبب اللزوم،

بل نقول: الشروع ليس سببًا للزوم بالإضافة إلىٰ حالة الإحصار، فهم قدَّرُوا لزومًا، وجعلوا الإحصار سببًا في الخروج عنه مرخصًا، ونحن أنكرنا أصل اللزوم بالإضافة إلىٰ هذه الحالة، ويتأيَّدُ جانبنا بالمناسبة، وهو أنَّ المحال غير ملتزم بالشروع، وبأنَّ غير المستطيع إذا شرع فأُحصِرَ لم يستقرَّ الحج في ذمته. والله أعلم بالصواب[1].

(١) بلغ العرض بأصلٍ نُسِخَ من أصل المصنف، وقوبل أكثره معه. والحمد لله.

مسائل البيع

❁ **مَسْأَلَة:** بيع الغائب باطلٌ في القول المنصور في الخلاف[1].

وقال أبو حنيفة: هو صحيحٌ[2].

---

(١) لا يصح بيع العين الغائبة إذا لم توصف عند الشافعي وأصحابه، وإنما اختلف قول الإمام الشافعي وأصحابه في حكم بيع العين الغائبة إذا وصفت، وهي المسألة التي يقصدها المصنف - ﷺ - هنا، وللإمام فيها قولان: حكاهما أبو الحسن الماوردي، فقال: «أحدهما: يجوز. نصَّ عليه في ستة كتب: في القديم، والإملاء، والصلح، والصداق، والصرف، والمزارعة، وبه قال جمهور أصحابنا. والقول الثاني: أنه لا يجوز، وهو أظهرهما: نص عليه في ستة كتب: في الرسالة، والسنن، والإجارة، والغصب، والاستبراء، والصرف في باب العروض، وبه قال حماد بن أبي سليمان، والحكم بن عتيبة، وهو اختيار المزني والربيع، والبويطي». قال النووي - ﷺ -: «وهو الأصح _ أي: القول بالبطلان وعدم الجواز _ وعليه فتوىٰ الجمهور من الأصحاب، وعليه يُفَرِّعُون».
ينظر: الأم، ٤٠/٣، مختصر المزني، ٤٠/٨، ٢٢٥، الحاوي، ١٨/٥، نهاية المطلب، ٦/٥، البيان، ٨/٥، المجموع، ٢٩٠/٩.
وذهب المالكية _ رحمهم الله _: إلىٰ أنَّ بيع الأعيان الغائبة بالصفة جائزٌ، وكذا الحاضرة التي تشقُّ رؤيتها. ينظر: المدونة، ٢٥٧/٣، التفريع، ١٧٠/٢، التلقين، ١٤٢/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٣٣/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٧٨/٢.
وذهب الحنابلة: إلىٰ جواز بيع العين الغائبة بالصفة التي تحصل بها معرفة العين المبيعة. قال الموفق - ﷺ -: «يصح البيع بالصفة في صحيح المذهب إذا ذكر أوصاف السلم». وعن الإمام روايةٌ أخرىٰ: لا يصح البيع بالصفة؛ لأنه لا يمكن استقصاؤها. والمذهب الأول. الكافي، ٩/٢، المغني، ٤٩٦/٣، المحرر في الفقه، ٢٩١/١، المبدع، ٢٤/٤، الإنصاف، ٢٩٥/٤.

(٢) ذهب الحنفية _ رحمهم الله تعالىٰ _: إلىٰ أنَّ من باع ما لم يره، أو اشترىٰ ما لم يره، فالبيع=

ومآل الخلاف راجعٌ إلىٰ أنَّا ندعي شرطًا زائدًا في العقد يُنكره الخصم، فنحن المُدَّعون المطالَبون بالبرهان، والخصم مُنكِرٌ يكفيه التصدِّي لهدم ما نتخذه مَدركًا لإثبات هذا الشرط، ثم الخلل الثائر من فقد الرؤية لا يرجع إلىٰ صيغة العقد ولا إلىٰ العاقدين، وأقرب ركنٍ من أركان العقد يُحال عليه هذا الشرط؛ هو المعقود عليه، فإنه لا بد وأن يكون مملوكًا مُعينًا مقدورًا علىٰ التسليم بالاتفاق، نشترط نحن وراء هذه الشرائط أن يكون مرئيًّا، والخصم يرىٰ ذلك تحكمًا؛ كاشتراط كونه مشمومًا، ومَذُوقًا، ومعلوم القيمة، وغير ذلك مما لا نشترط، هذا مركز النزاع.

١٢٣/ب ومأخذ المذهب: «نهي رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر»[١]،/ وبيع الغائب بيع غررٍ، فكان في محل النهي، هذا مدرك الإثبات، وإنما النظر وراءه في تحصين النكتة عن المدافعة والمعارضة.

الفن الأول: في تحصينها عن المدافعات.

❊ فإن قيل: الغرر عبارةٌ مجملةٌ، مجهولةُ المعنىٰ، فلا بُدَّ من بيان حدٍّ للغرر مُسلَّم، ثم الكشف عن وجود المحدود في محل النزاع حتىٰ يستمر التمسك بالحديث.

= جائزٌ، وللمشتري الخيار إذا رآه، وأما البائع ففي ثبوت الخيار له روايتان. وقال السمرقندي في (تحفة الفقهاء، ٨١/٢): «لم يذكر في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء: أنَّ أبا حنيفة كان يقول: بأنه يثبت له الخيار، ثم رجع وقال: لا يثبت».
ينظر: الأصل، ٨٨/٥، مختصر القدوري، ١٧٢، التجريد، ٢٢١٣/٥، بدائع الصنائع، ١٦٣/٥. كنز الدقائق، ٤١٤.

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣) كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ١١٥٣/٣.

❁ **قلنا**: ادعاء الإجمال في هذه اللفظة تجاهل وتغابٍ، فإنها كلمةٌ متداولة في المحاورات، غالبةٌ علىٰ الألسنة، مفهوم[1] المغزىٰ في الإطلاق، فإذا قال القائل: فلانٌ في الأمر الفلاني راكبٌ غرر، ومقتحمٌ خطر، أو قال: فلان احتاط في أمر كذا، واجتنب فيه الغرر، فُهِمَ مقصوده قطعًا، نعم للغرر جهات مختلفةٌ، والقرينة في المفاوضات قد تُخصِّصُه ببعض الجهات، وذلك لا يدلُّ علىٰ إجماله، فإنه جارٍ في جميع صيغ العموم، ثم لا سبيل إلىٰ دعوىٰ الإجمال في صيغ العموم.

❊ **فإن قيل**: فما حدُّهُ؟

❁ **قلنا**: هو عبارةٌ عن نوع جهلٍ بعاقبةِ فعلٍ؛ يُخافُ منه تولُّدُ ضررٍ لا يُعتاد احتمال مثله في مباشرة ذلك الفعل.

❊ **فإن قيل**: وما دليل صحة هذا الحدِّ؟

❁ **قلنا**: دليل صحته حصرُهُ للمحدود، ولا معنىٰ للحدِّ إلا ذلك، ويتبين هذا بالسبر والطرد والعكس[2]، فكُلُّ ما يتصفُ بهذه الصفة صدق عليه لفظ

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (مفهومة)؛ لأنها تعود إلىٰ (كلمة)، وهي مؤنثةٌ، والواجب أن تطابقها في التأنيث، ولا وجه للتذكير. والله أعلم.

(٢) قال أبو المظفر السمعاني في: (قواطع الأدلة، ٢٥٤/١): «الحدود جارية علىٰ الطرد والعكس، وتعمل بركنيها، وتعطي الدلالة من جهتيها». وأما معنىٰ الطرد والعكس هنا: فيقال: الطرد: الدخول في اللفظ المحدود عند وجود الصفة، وأما العكس: فهو عدم الدخول في اللفظ لعدم وجود الصفة. والطرد والعكس في الحدود مشتركٌ في المعنىٰ اللغوي للطرد والعكس في باب القياس. قال القاضي أبو يعلىٰ فيه: «الطرد: وجود الحكم بوجود العلة. والعكس: عدم الحكم لعدم العلة». العدة في أصول الفقه، ١٧٧/١. والله أعلم.

الغرر، وكلُّ ما لم يتصف به كان لفظ الغرر فيه خُلْفًا، وسياق الحدِّ المذكور مشحونٌ بقيودٍ واحترازاتٍ؛ لو فُقِدَ واحدٌ منها لم يصح إطلاق لفظ الغرر مع فقدها، فلا بُدَّ من الجهل، إذ لا يطلق الغرر إلا في محلِّ الجهل، ونعني بالجهل عدم العلم، لا ما يريده المتكلمون من تعلُّق اعتقادٍ بالمعتقد علىٰ خلاف ما هو به، ثم لا يُسمَّىٰ كلُّ جهلٍ غررًا، بل لا بُدَّ من جهلٍ بعاقبة فعلٍ يباشره، إذ الجاهل بالخطِّ ـ مثلًا إذا كان يُباشره مُخبَّطًا، أو امتنع عن مباشرته ـ لا يسمىٰ راكب غرر؛ لأنه ليس جهلًا بعاقبة الفعل، ثم كلُّ جهلٍ بعاقبة الفعل لا يُسمَّىٰ غررًا، فإنَّ الزاهد العابد جاهلٌ بعاقبة عبادته في الدار الآخرة، والمسافر مع أمن الطريق وسلامة الحال جاهلٌ بعاقبة أمره، ولا يُسمىٰ مرتكبَ غرر؛ لأنه لا يخاف تولُّدَ ضررٍ من الفعل بسبب الجهل بالعاقبة، بل العاصي إذا اتَّكلَ علىٰ تقدير العفو والمغفرة فهو علىٰ غرر؛ لأنَّه إذا أقدم علىٰ المعصية مع الجهل بالعفو في العاقبة، استهدف لضررٍ يتوقعه من الفعل الذي اقترن الجهل به، فلا بُدَّ من اعتبار الضرر مستندًا إلىٰ الفعل المجهول عاقبته، ثم لا يكفي كلُّ ضررٍ، بل هو الضرر الذي لا يُعتادُ احتمال مثله من جنس ذلك الفعل، فأما الضرر الذي يُعتاد التهدف له به إما لخفته، وإما لعدم الاستغناء عنه في جنس ذلك الفعل، فلا يصير الفعل موصوفًا بالغرر في حكم العرف والإطلاق، وعلىٰ الجملة معنىٰ الغرر مفهومٌ إذا أُطلق، وتسميةُ هذا البيع بيع الغرر صحيحٌ في العادة، فإنَّ المشتري لمَّا لم يره علىٰ غررٍ من عاقبة أمره، فلا حاجة فيه إلىٰ إطناب، ١٢٤/أ ولكن الواضحات إذا رُدَّتْ/ إلىٰ قوالب الحدود، فربما يغمض ضبط حواشيها بالألفاظ والأوصاف.

❊ **فإن قيل**: بِمَ تُنكرون علىٰ من يزيد في الحدِّ قيدًا؛ وهو كون احتمال الضرر غالبًا علىٰ احتمال السلامة، راجحًا عليه في التقدير، فإنَّ احتمال العقاب في حقِّ العاصي راجحٌ بشهادة الشرع علىٰ احتمال العفو، وكذلك بيع الطير في الهواء والسمك في الماء بيع غرر؛ لأنَّ احتمال العجز عن تسليمه راجحٌ، وهذا القيد مفقودٌ في بيع الغائب، فإنَّ الغالب السلامة من الضرر فيه.

❁ **قلنا**: الجواب من وجهين:

أحدهما: أنه إنْ سُلِّمَ زيادة هذا القيد، فليس الغالب علىٰ من يشتري ما لم يره السلامة ولا الربح، بل الغبن والخسران هو الغالب، ولذلك تَنْزَوي النفوسُ الطالبةُ للربح والسلامة عن الهجوم علىٰ مثل هذا البيع.

الجواب الثاني: أنَّ هذا القيد باطلٌ؛ لأنَّ بيع حَبَل الحبلة[1]، ونتاج النِتاج[2]، وثمرة البستان قبل الإدراك من بيع الغرر، وتسميته غررًا صِدْقٌ

(١) جاء النهي عن بيع حبل الحبلة عند البخاري (٢١٤٣) كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، ٧٠/٣، ومسلم (١٥١٤) كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة، ١١٥٣/٣، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -. وقد اختلف العلماء في المراد بالحديث: فقال جماعةٌ: هو البيع بثمن مؤجلٍ إلىٰ أن تلد الناقة، ويلد ولدها، وقد ورد هذا التفسير عن راوي الحديث، فقال - رضي الله عنه -: «وحبل الحبَلَة: أنْ تُنْتج الناقة ما في بطنها، ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم النبي - ﷺ - عن ذلك.» وبهذا قال مالك، والشافعي، ومن تابعهم. وقال آخرون: هو بيع نتاج النتاج فيقول: إذا نتجت ناقتي هذه، ونتج نتاجها، فقد بعتكه بدينار، وهذا تفسير أبي عبيدة معمر بن المثنىٰ، وصاحبه أبي عبيد القاسم بن سلام، وآخرين من أهل اللغة. والله أعلم. ينظر: غريب الحديث، للقاسم بن سلام، ٣٣٦/٥، شرح النووي علىٰ صحيح مسلم، ١٥٨/١٠، فتح الباري، ١٠٢/١.

(٢) أي: بيع ولد نتاج الدابة، وهو أحد التفسيرات المذكورة لبيع حبَل الحَبَلَة. وقد سبق في=

في الإطلاق والعرف، والغالب السلامة، فنُدُورُ الضرر لا يُخرِجُ الفعل عن كونه غررًا؛ لأنَّا لو فرضنا حارةً من حارات البلدةِ، لا يدور عليها المتعسس[1] في كل سنة إلا في كل شهرٍ إلا ليلةً واحدةً، فالخارج في جنح الليل لغرضٍ هيِّنٍ؛ كقضاء الحاجة ـ مثلًا ـ أو غيره، يُسمَّىٰ مرتكب غرر؛ لأنَّ هذا القدر من الغرض لا يُحتمَلُ فيه التورط في مثل هذا الاحتمال اعتيادًا، وراكب السفينة في لُجةِ البحر[2] علىٰ غرر، وإن كان الغالب السلامة، ولذلك همَّ عمر ـ رضي الله عنه ـ بالمنع من ركوب السفينة[3]، مع العلم بأنَّ الغالب هو السلامة.

❊ **فإن قيل**: لعلَّ بيع الغرر أُريدَ به نوعٌ من بياعات الغرر كان مشهورًا فيما بينهم، وقد شهد له قول بن مسعود إذ قال: «هو بيع الطير في الهواء،

= الهامش السابق. وينظر: الحاوي، ٥/٣٣٦، البيان، ٥/١١٦، روضة الطالبين، ٣/٣٩٨.

(١) المتعسس والعسس: هو الذي يطوف للسلطان بالليل. وقال ابن المظفر: العسُّ: نفض الليل عن أهل الريبة؛ يقال: عسَّ يعسُّ عسًا، فهو عاس. ينظر: العين، مادة [عسَّ]، ١/٧٤، تهذيب اللغة، مادة [عس]، ١/٦٣.

(٢) لُجَّةُ البحر: حيث لا يدرك قعره. ولُجُّ الوادي: جانبه. ولُجُّ البحر: عرضه؛ وقال ابن منظور: «ولُجُّ البحر: الماء الكثير الذي لا يُرىٰ طرفاه». تهذيب اللغة، مادة [لج]، ١٠/٢٦٤، لسان العرب، مادة [لج]، ٢/٣٥٤.

(٣) نقل جماعةٌ من شرَّاح الحديث هذا المنع عن عمر، ولكن لم أقف عليه مسندًا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وإنما اشتُهر هذا النقل عن عمرَ ـ رضي الله عنه ـ من طريق مالك ـ رحمه الله ـ، ولم أقف عليه في الموطأ، وقد نقله عنه أصحابه وغيرهم. قال أبو عمر ابن عبدالبر ـ رحمه الله ـ: «ذكر مالك أنَّ عمر بن الخطاب كان يمنع الناس من ركوب البحر طول حياته، فلما مات استأذن معاوية عثمان في ركوبه، فأذن له، فلم يزل حتىٰ كان زمان عمر بن عبد العزيز، فمنع الناس من ركوبه في أيامه، ثم رُكِبَ بَعدُ إلىٰ الآن». الاستذكار، ٥/١٢٨، التمهيد، ١/٢٣٤، شرح صحيح البخاري، لابن بطال، ٥/٨٩، فتح الباري، لابن حجر، ٦/٨٨.

والسمك في الماء»[1]، مفسرًا معنىٰ الغرر.

❁ قلنا: الغرر عام، والتخصيص بالاحتمال تحكُّمٌ، وما ذكره ابن مسعود من أبواب الغرر، وليس فيه نفي غيره صريحًا، ولو نُقِلَ عنه أنه قال: هو الغرر، فهو محمولٌ علىٰ أنه أظهرُ جهات الغرر، وإن كان ذلك تخصيصًا منه، فلا يجب تقليده فيه، كيف والإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ الغرر غيرُ مُختصٍّ بما ذكره، فإنه لو باع بمثل ما باع به فلان فرسه، أو بزنة صنجة[2] لا يُعرف قدرها، واستمرت الجهالة إلىٰ التفرُّقِ في المجلس، بطل العقد، ومأخذه ما فيه من الغرر.

❊ فإن قيل: لا غرر في بيع الغائب مع إثبات الخيار عند الرؤية.

❁ قلنا: البيع مشتملٌ علىٰ الغرر، والخيار أثبته الخصم طريقًا لتدارك الغرر، وفي دفع الغرر طريقان:

---

(١) ولفظه عن ابن مسعود ـ ﷺ ـ قال: «لا تشتروا السمك في الماء؛ فإنه غرر». أخرجه أحمد في مسنده (٣٦٧٦)، ١٩٧/٦، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٠٥٠) باب بيع السمك في الماء وبيع الآجام، ٤٥٢/٤، والطبراني في المعجم الكبير (٩٦٠٧)، ٣٢١/٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٨٥٩) كتاب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء، ٥٥٥/٥. وقد روي هذا الأثر مرفوعًا، ولكن أُعلَّ بالإرسال بين المسيب وابن مسعود، وصحَّحَ البيهقي وغيره وقفه. والله أعلم.

(٢) صنجة المِيزَان وسنجة الميزان: مَا يُوزن بِهِ كالرطل وَالْأُوقِية. وقد نصَّ الفراء علىٰ أنَّ السين (سنجة) أفصح من الصاد، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقالا: (صنجة) بالصاد، ولا يقال بالسين. والله أعلم. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [سنج]، ٣١٢/١٠، المصباح المنير، مادة [سنج]، ٢٩١، المعجم الوسيط، مادة [سنج]، ٤٥٣.

أحدهما: الإبطال.

والآخر: الدفع بالخيار.

والشرع مال إلىٰ الإبطال في بيع الطير في الهواء، وحَبَلِ الحبَلَة، وإنْ أمكن دفع ضرره بإثبات الخيار عند تحقُّقِ العجز، فالمنهي بيع الغرر، والعقد مُنْطوٍ عليه، وإثبات الخيار حيلةٌ في دفع ضرر الغرر مع اشتمال العقد عليه.

❊ فإن قيل: المناهي في العقود مُنقسمةٌ إلىٰ: ما حُمل علىٰ الكراهة والزجر بحكم الإرشاد إلىٰ الأصلح، وإلىٰ ما حمل علىٰ الفساد، فَلِمَ حملتم هذا علىٰ الفساد؟

١٢٤/ب ❁ قلنا: هذا النهي بالاتفاق محمولٌ علىٰ الفساد في الآبق،/ وبيع الطير في الهواء، والمغصوب، وكلِّ معجوزٍ عن تسليمه، فليكن في جميع مسمياته كذلك، كيف ولا كراهية عندهم في بيع الغائب من جهة الشرع، ونهيُهُ إما أن يُحمل علىٰ تحريمٍ أو كراهية، ومن أراد صرفه عنه افتقر إلىٰ دليل.

❊ فإن قيل: في شراء القرويِّ جوهرةً من غير بصيرةٍ غرر، وكذلك في شراء الفرس دون الإجراء، وشراء المشموم والمذُوق دون الشم والذوق، وكذلك الشراء بصُبرة مصبوبةٍ من الدراهم أو الدنانير من غير وزنٍ، وشراء الطيب والمعجونات بعد الرؤية، وشراء الجوز والبطيخ والبيض، وما يجرىٰ مجراه؛ كلُّ ذلك بيع غررٍ، وهو صحيح.

❁ قلنا: نعم، لا ينفكُّ شيء من ذلك عن نوع غرر، ولكنْ خُصِّص

ذلك عن العموم بدليل دلَّ عليه.

❊ فإن قيل: فالمستثنىٰ من هذا العموم مجهولٌ غير مضبوطٍ، فيبقىٰ العموم في الباقي مجهولًا لا يُتعلق به، وبطلان بيع الطير في الهواء ليس مأخوذًا من هذا الحديث، بل ندَّعي له مأخذًا آخر(١).

❁ قلنا: المستثنىٰ عنه بطريق الخصوص عندنا معلومٌ بضابط معنوي، يشمل صور الاستثناء، فدعوىٰ الجهالة تحكُّمٌ، ولا يلزمنا في الجدال إبداء ذلك الضابط.

❊ فإن قيل: فبيع الغائب في معنىٰ هذه الصور، فكلُّ دليلٍ يقتضي تخصيص هذه الصور، فبيع الغائب فيه في معناها، إذ الرؤية لا تُرادُ لعينها، بل تُرادُ للعلم بالمقاصد، والعلم بالمقاصد متخلِّفٌ في هذه الصور، وقد صحَّ العقد، فلا أثر لفقد الرؤية، وأما الغرر فمخصوصٌ بالغرر في أصل المعقود عليه؛ لأنه لا يدري أيحصل له المعقود في الآبق، والطير في الهواء، وحبَلِ الحبَلة، ونظائره، فكان ذلك غررًا مُحقَّقًا في الأصل، وهذا الغرر يرجع إلىٰ التردُّدِ في الغبطة والغبينة مع القدرة علىٰ الأصل، وهذا قلَّ ما ينفكُّ عنه بيعٌ، واشتماله عليه غير قادحٍ(٢)؛ بدليل هذه الصور، وخرَّجوا علىٰ هذا بيع

---

(١) وهو أنه غير مملوك قبل الأخذ. ينظر: الهداية، ٤٤/٣، تبيين الحقائق، ٤٥/٤، الجوهرة النيرة، ٢٠١/١.

(٢) ولكن قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٢٢١٩/٥): «الغرر ما كان الغالب منه عدم السلامة»، ثم قال: «فلو كان الغرر عبارة عما تردد بين السلامة والهلاك؛ كانت البياعات كلها غررًا، لجواز أنْ تهلك قبل القبض، ولكان ما عليه بم ابتاعه، فكانت المخاطرة قائمة». والله أعلم.

الشيء بِزِنة صَنجةٍ، أو بما باع به فلان فرسه، وقالوا: العقد يستمرُّ علىٰ الصحة، وينعقد لو جرىٰ التعرُّفُ في المجلس، فإنْ تفرَّقا عن المجلس مع الجهل بطل العقد؛ لتطرُّقِ الغرر إلىٰ أصل المعقود، فإنَّ تِيكَ الصنجة ربما تتلف، وبائع الفرس يموت، فينحسم باب المعرفة، ويتعذَّرُ المطالبة بأصل المعقود، فيكون غررًا مُتمكِّنًا من أصل المعقود؛ إذ التمكن من المطالبة موقوفٌ علىٰ بقائه، وبقاؤه مشكوكٌ فيه غير معلوم، وآية أنَّ الحكم مُعلَّلٌ بهذه، أنه لو قال: بعت منك هذه الصبرة، وهي مجهولةٌ، صحَّ؛ اعتمادًا علىٰ الحَزْر والتخمين، ولا فرق بين حَزْر الصبرة، وبين حَزْر الصنجة التي يُشاهدها، ولكنَّ الصبرة حاضرةٌ يُمكن تسليمها، فلا يتعلَّقُ أمرها ببقاء غير المعقود عليه، وحرَّرُوا عن هذا عبارةً وقالوا: مبيعٌ مملوكٌ معيَّنٌ مقدورٌ علىٰ تسليمه، فيصحُّ إيراد العقد عليه كهذه المسائل.

۞ قلنا: أمَّا تخصيص الغرر بالعجز عن تسليم الأصل[1] فغير صحيح؛ بدليل البيع بِزِنةِ الصنجة، واحتمال هلاكها لا يزيد علىٰ احتمال

(١) لم أقف علىٰ تعريفٍ للغرر عند فقهاء الحنفية بمثل الذي ذكره المصنف، وإنْ كانت بعض التعريفات التي ذكروها يمكن أن يندرج تحتها ماذكره المصنف من حيث المعنىٰ ـ علىٰ بعدٍ ـ، مع اختلاف اللفظ، ولكنْ يبقىٰ المقصود الأهم هو اتفاق المعنىٰ. فمن تعاريف الغرر عند الحنفية: أنه ما كان مستور العاقبة، وهو تعريف السرخسي في (المبسوط، ٦٨/١٣) وهو معنىٰ كلام محمد بن الحسن في (الأصل، ٩٤/٥).
ومنها: تعريف أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٢٢١٩/٥): «الغرر ما كان الغالب منه عدم السلامة». ومنها: «أنه الخطر الذي استوىٰ فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك»، وهو التعريف الذي ذكره الكاساني في (بدائع الصنائع، ١٦٣/٥)، وأما التعاريف الأخرىٰ التي ذكرها بعض فقهاء الحنفية؛ فإنها لابُدَّ وأن تكون راجعةً إلىٰ واحدٍ مما ذُكِرَ. والله أعلم.

موت العبد الغائب إلىٰ مسافة، ثم صحَّ العقد والفسخ عند التلف، فلينفسخ بتلف الصنجة؛ لتحقُّقِ تعذُّرِ التَّسليم، والعلة التي ذكرتموها غيرُ مناسبةٍ لنفي شرطٍ زائدٍ ندعيه، فاعتبار/ تلك الشرائط ووجودها لا يُنبي عن فساد اعتبار ١٢٥/أ
شرطٍ زائدٍ، ولا يُنبي أيضًا عن صحة العقد، إذ صحة العقد يُتلقىٰ من وجود السبب الموضوع بجميع أركانه وشرائطه، والنزاع واقعٌ علىٰ القدر الموضوع من جهة الشرع، فادعيتم أنَّ هذا الشرط غير موضوعٍ من جهة الشرع في حصول الصحة، وادَّعينا نقيضه، وكشفنا عن مدركه.

وأما قولكم: (لم يوجد في المسائل المذكورة إلا هذا القدر)، فهو ممنوعٌ، بل وجدت الرؤية معها.

وقولهم: (لا تأثير للرؤية ووجودها كعدمها)، ممنوعٌ؛ فإنها لا تنفكُّ عن رؤية، وعن هذا تتقاضاه نفس المعاملين.

وقولهم: (إن الجوهرة المرئية للقروي كغير المرئية في حصول الفائدة، وأنه في معناها)، ليس الأمر كذلك.

والدليل عليه مسلكان واقعان:

أحدهما: من حيث الإلزام، وهو مُغلْصِمٌ في نفسه، مُرهِقٌ للخصم إلىٰ الاعتراف بالسير فيه، وأنه ليس في معناه، وهو أنه لا يثبت الخيار عند حصول العلم في الجوهرة بالعرض علىٰ الجوهري، ولا في الفرس بالإجراء، ولا في المشموم والمذُوق بالشمِّ والذوق، ولا في الصبرة المجهولة بالوزن، ويثبت فيما لم يُرَ عند الرؤية، فما الفرق؟

❊ فإن قالوا: المستند فيه الحديث[1]، وهو تعبُّدٌ علىٰ خلاف القياس.

۞ قلنا: لِمَ نسي أبو حنيفة دأبه في القياس، وتكلُّفَهُ استنباط الدقائق بالمناقيش، وذهل في هذا المقام عن نظرٍ جلي، إذ لا يخفىٰ أنَّ الخيار أُثبِتَ نظرًا للمشتري، وافتقاره إليه لجهله، فأيُّ فرقٍ بين الجهل في هذه المسائل، وبين الجهل في تيك المسألة، وهي في معناها من كل وجهٍ علىٰ ما ادعوه؟ وأبو حنيفة وإنْ أنكر جريان القياس في الكفارات[2]، وألحق الأكل بالجماع، ولم يقتصر علىٰ النصِّ؛ لأنه رآه في معناه، وقطع بأنَّ بقاء الصوم مع الأكل علىٰ ضدِّ القياس المعقول، ثم ألحق جماع الناسي به ورآه في معناه في مناقضة الصوم، فإن كانت هذه الجهالات في معناه جهالةٌ تنشأ من عدم الرؤية، فليثبت الخيار عند ارتفاعها، وإن لم يكن في معناها، فعذرهم في الفرق في اللزوم عذرُنا في الفرق في الصحة، وهذا لا جواب عنه إذا قُرِّرَ في هذا المعرض، فإنهم مدفوعون في دليل التخصيص إلىٰ إلحاق محل النزاع بالمخصوصات وفاقًا، ولا ينتظم إلا بادِّعاء انحسام مدارك الفرق، وذلك يُلزِمُهُم التسوية في حكم الخيار، وإنْ أنصفوا اعترفوا بالفرق، وليس ذلك إلا ما نذكره، وهو المسلك الثاني:

وهو أنَّ الرؤية سبب لمعرفة المقاصد، والمعرفة ثمرةٌ وفائدةٌ، والمعرفة تختلف في حقِّ الآحاد، وتختلف بأعيان الأمتعة، وتختلف

(١) وهو حديث: «نهىٰ رسو الله ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر»، وقد سبق تخريجه.

(٢) قال أبو بكر الجصاص في بيان مذهب الحنفية في هذه المسألة: «ولا يسوغ القياس في إثبات الحدود، ولا الكفارات». الفصول في الأصول، ٤/١٠٥، أصول السرخسي، ٢/١٦٣، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ٢/٢٢٠ ـ ٢٢١.

باختلاف الأوقات والأماكن، وهو مما لا ينضبط، فيُرْعىٰ سبب المعرفة، ويُدار الحكم عليه لا علىٰ عين المعرفة، إذ لو اعتبرنا عين المعرفة، ولم نُصحِّح بيع الجوهرة من القروي؛ للزم بطلان الشراء للشيء إلا من بصيرٍ اكتسب البَصارة من تعلُّمِ الصَّنعةِ، أو بالعرض علىٰ بصيرٍ، ويلزم ذلك في الثياب، والدواب، والحبوب، والأدوية، والعقاقير، والحُلي، والجواهر، وسائر الأمتعة/ والسلع، وذلك يُضيِّقُ باب المعاملة مع اتساع الحاجات إليها [١٢٥/ب] في المضائق، فيجُرُّ اعتباره عُسْرًا عظيمًا، وحرجًا ظاهرًا يُناقض اتساع هذه المعاملة، ولو قُيِّدَ صحة العقد بعلم العاقد لوجد إلىٰ إنكار المعرفة سبيلًا مهما أراد، وثار من ذلك نزاعٌ لا سبيل إلىٰ دفعه، فإنَّ المعرفة أمرٌ باطنٌ يختلِفُ اختلافًا ظاهرًا بالأحوال، فتعيَّنَ النظر إلىٰ طريق المعرفة وهو الرؤية؛ لأنه سببٌ ظاهرٌ، وكذلك لو اعتُبِرَ الإجراء في الفرس؛ لاعتُبِرَ امتحان أخلاق العبد والجارية، وامتحان الثوب لصبره علىٰ الابتذال، وامتحان الشاة بالذبح، وتبيُّنِ قدر اللحم، إلىٰ غير ذلك من ضروب الخبرة التي تقف معرفة المنافع والمقاصد عليها، وكذلك لو اعتُبِرَ الوزن في الصبرة؛ لاعتُبِر في الدرهم وما دونه، وفي المعدودات، وقطع الثياب، واعتُبِر تقدير الذرع في الثياب المخيطة، إلىٰ ضروبٍ من الاستقصاء يعسُرُ رعايتها.

❊ **فإن قيل:** الشمُّ والذوق من الإدراكات، وهو طريق المعرفة وسببه، فَلِمَ لم يعتبر كما اعتُبِرَت الرؤية؟

❁ **قلنا:** لو كان في معناه لاستويا في الخيار علىٰ أصلكم كما قررناه، والسبب فيه: أنَّ الرؤية في ذاتها طريقٌ عامٌ يُعرف بمجرده خاصيَّةُ كلِّ

موجود؛ إذ ما من موجودٍ إلا وله وصفٌ مرئيٌ يدلُّ علىٰ جودته ورداءته، يستدركه البصير بالرؤية، فإن رآه العينُ ولم يستدرك رجع القصور إلىٰ ذاته لا إلىٰ الطريق، وأما الذوق والشم لا يعمُّ جميع الموجودات، فتعينت الرؤية لذلك، كما عينوها في قضية الخيار، والعرف أيضًا يشهد لما ذكرناه، فإنَّ طلب الرؤية في المبيع تتشوف إليه النفوس، فلا يُعدُّ من باب الاستقصاء في العقد، والشمُّ، والذَّوق، والتقدير، والعرض علىٰ البصير، وامتحان الفرس والعبد، معدودٌ من باب الاستقصاء، فإنْ فرضوا ذلك في جوهرةٍ نفيسةٍ، وفي صُبْرةٍ من الذهب، ظهر دعواهم[1] كون ذلك نادرًا، وكان منشأ ندوره غيرُ مقصورٍ علىٰ عدم المعرفة، بل كون هذا البيع في جنسه واقعًا علىٰ الندور بالإضافة إلىٰ المعاملات، ثم إذا انضمت نفاسة المال، وندور المعاملة إلىٰ نوع جهالةٍ، نفرت الطباع عنه، وإذا أُرسل النظر علىٰ جنس المعاملات، وأجناس الأمتعة، تقاضت النفوس الرؤية في جميعها إلا علىٰ ندور، وقنعت النفوس بمحض الرؤية في جميعها عن سائر أنواع الاستقصاء إلا علىٰ ندور، فلا مناسبة إذن بين انعدام الرؤية وبين انعدام المعرفة مع وجود الرؤية، وفصلُ الخيار مسمارٌ علىٰ كلِّ ما ندعيه، يصونه عن التزلزل بالمناقشات والمدافعات.

❊ فإن قيل: نصبُ الرؤية مردًا ضابطًا لما انتشر من الصور مع تعارضها واختلاطها ـ نظرًا إلىٰ السبب وغلبة الفائدة، وإعراضًا عن عين المعرفة وآحاد الصور ـ؛ يليق بالشارع وضعه بناءً علىٰ الاستصلاح، وليس إلينا الاستقلال بمثله، فكيف تتجاسرون/ بمحض الرأي نصبَ هذا السبب، ١٢٦/أ

(١) جاء في الحاشية: (كذا فيه)، واللفظ مستقيم السياق، وموصلٌ للمعنىٰ، والله أعلم.

وليس في الحديث تعرُّضٌ للرؤية على الخصوص؟

❁ **قلنا**: هذا مستنِدٌ إلى الشرع؛ إذ الإجماع منعقدٌ على أنَّ لفقد الرؤية تأثيرًا في اقتضاء ما يدفع الغرر عندهم بالجواز، وعندنا بالفساد، فقد ميَّز الإجماع هذه الجهة عن غيرها من جهات العلم، فكفى ذلك مستندًا على أنَّ النهي عن الغرر مفهومٌ عمومهُ، معقولٌ معناه، ومقصود الشرع منه، وهو رعايةُ مرفقٍ عامٍ في العقد يسهل رعايتُه، ونحن نُسلِّمُ وجود الغرر في الصور التي ذكروها، ولكن ظهر فيه مصلحة أظهر من مصلحة دفع الغرر، فإنَّ التشوف إلى دفعه طمعٌ في أمرٍ ممتنعٍ ينحسم بسببه أصلُ مُعظم المعاملات، ولو احتمل فلا يتبعَّضُ به إلا بعض مرافق العقد، والمحافظة على مرافق العقد مع اليسر، وإشادة الشرع إليه متعيِّنٌ، وتركه بعيدٌ، وحسم باب المعاملة بتضييقها أبعدُ منه، والبعيد بالنسبة إلى الأبعد قريبٌ محتمل، وهذا تصرفٌ جارٍ على منهاج السداد في مجاري الفقه، ومآخذ الشرع.

الفن الثاني: في تحصين الدليل عن المعارضة: احتجوا بقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1]، وقالوا: إنه يُصحِّحُ بيع الغائب، والنهي عن بيع الغرر يُبطله، وكلُّ واحدٍ عامٌّ، فقد تعارض عمومان على محلٍّ واحدٍ، فعليكم الترجيح، فإنَّ كلَّ واحدٍ من العمومين بالاتفاق متعرِّضٌ للتخصيص، إذ لا يحلُّ كلُّ بيعٍ، ولا يحرم كلُّ غرر، وكل واحدٍ من المأخذين لا يُناسب بيع الغائب إلا بعموم صيغة.

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٧٥).

﴿ قلنا: كما أنَّ الخاص يحكم علىٰ العام، فالأخص يحكم علىٰ الأعم، [والبيع][1] يشمل بيع الغرر وغيره، وبيع الغرر يختصُّ بالإضافة إليه ببعض مسمياته، ولذلك استعمل في بيع الآبق، والطير في الهواء، والحكم فيهما أيضًا مأخوذٌ من عموم الغرر، فلا تساوي بين العمومين.

احتجوا بقوله ـ ﷺ ـ: «من اشترىٰ شيئًا ولم يره، فهو بالخيار إذا رآه»[2]، وهذا لو صحَّ فهو صريحٌ مُقدَّمٌ علىٰ حديثنا، وتأويله تعسُّفٌ، ولكن رواه عمر بن إبراهيم الكردي، وهو كذاب[3]، عن أبي بكر بن أبي مريم، وهو متروكٌ[4]، ثم هو موقوفٌ علىٰ ابن سيرين، وهو من كلامه غير مرفوع إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ[5].

احتجوا: بأنَّ هذه[6] عقد معاوضةٍ، فلا يفتقر إلىٰ الرؤية كالنكاح.

---

(١) بالأصل: (البيع) بدون واو، ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبته؛ إذ به يستقيم الكلام ويتضح.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٨٠٣)، (٢٨٠٥) كتاب البيوع، ٣/٣٨٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٢٥) كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، ٥/٤٣٩. قال أبو الحسن الدارقطني: «هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف». وبنحوه قال البيهقي.

(٣) قال الخطيب: «وعمر ذاهب الحديث»، وقال الدارقطني: «كان كذابًا يضع الحديث». سنن الدارقطني، ٣/٣٨٢، العلل المتناهية، ١/١٨٤.

(٤) أبو بكر بن أبي مريم الغساني، اسمه عامر، ويقال: عمرو، ويقال: بكير. وهو ضعيفٌ كما ذكر المصنف. ينظر: العلل ومعرفة الرجال، للإمام أحمد، ٢/٣٩، الضعفاء الكبير، ٣/٣١٠.

(٥) وهو الذي ذكره الدارقطني في سننه (٢٨٠٥) كتاب البيوع، ٣/٣٨٢، وأقره البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٢٧) كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، ٥/٤٤٠.

(٦) كذا بالأصل، والصواب: (هذا)؛ لأنَّ (عقد) مذكر، والواجب أن يُستخدم معه اسم الإشارة المذكر (هذا). والله أعلم.

❁ **قلنا:** الرسول - ﷺ - «نهىٰ عن بيع الغرر»[1]، لا عن نكاح الغرر، ولذلك جاز تزويج الآبقة دون بيعها، كيف وفقد الرؤية في النكاح لا يُعدُّ غررًا مجتنبًا عرفًا، ولأجله سقط أثره بالكلية، وفقد الرؤية في البيع مؤثرٌ بالإجماع، والنزاع في وجه تأثيره[2].

❁ **مَسْأَلَةٌ:** خيار المجلس ثابتٌ عندنا في كل بيع[3].

خلافًا لأبي حنيفة[4].

والدعوىٰ من جانب الشافعي؛ لأنَّ مبنىٰ البيع علىٰ اللزوم، والخيار علىٰ مضادته، وادعىٰ الشافعي - رحمه الله - تلازم المتعاقدين في مجلس العقد

---

(١) سبق تخريجه

(٢) بلغ العرض وصح.

(٣) ينظر: الأم، ٣/٤، مختصر المزني، ٨/١٧٢، اللباب، ٢١٩، الحاوي، ٥/٢٨، المهذب، ٢/٤.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ خيار المجلس ثابتٌ للمتبايعين، فلكل واحد منهما الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا بأبدانهما. ينظر: الهداية، ٢٣٥، الكافي، ٢/٢٦، المغني، ٣/٤٨٢، المحرر في الفقه، ١/٢٧٢، الفروع، ٦/٢١٢.

(٤) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه متىٰ حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لواحدٍ منهما إلا أنْ يشترطه، أو يكون في المعقود عليه عيبٌ، أو وقع العقد علىٰ عين لم يرها. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/٤٦، مختصر القدوري، ١٦٦، التجريد، ٥/٢٢٢٥، بدائع الصنائع، ٥/٢٨٨، الهداية، ٣/٢٣.

وقال المالكية: خيار المجلس غير ثابت، بل إذا عقد البيع بالقول لزم. ينظر: المدونة، ٣/٢٢٢، التفريع، ٢/١٧١، التلقين، ٢/١٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٣٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٧٠١.

سببًا للجواز، فهو المطالب بالدليل.

١٢٦/ب ودليله: قوله - ﷺ -:/ «المتبايعان كل واحدٍ منهما علىٰ صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا عن مكانهما الذي تبايعا فيه»[1]، وقد نُقِلَتْ صِيغٌ متباينةٌ، وأنفاها للتأويلات ما روىٰ ابن عباسٍ بطريق سوىٰ طريق مالك[2]، عن النبي - ﷺ - أنه قال: «من اشترىٰ شيئًا فوجب له، فهو بالخيار ما لم يفارقه، إن شاء أخذه وفارقه ولا خيار له»[3]، ورُوي أنَّ ابن عمر كان إذا اشترىٰ شيئًا يمشي أذرعًا ليجب له، وينقلُ الحديث[4]. وهذه الرواياتُ تدرأ حمل المتبايعين علىٰ المتقاولين والمتساومين[5]، ولا شكَّ أنَّ

(١) أصل الحديث أخرجه البخاري (٢١١١) كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ٦٤/٣، ومسلم (١٥٣١) كتاب البيوع، باب ثبوت الخيار للمتبايعين، ١١٦٣/٣، واللفظ الذي اختاره المصنف هو لفظ الشافعي في (الأم، ٤/٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٣٠) كتاب البيوع، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار، ٤٤٠/٥، كلهم رووه من حديث ابن عمر - ﵄ -.

(٢) والمراد من طريق آخر غير طريق الحديث السابق، فإنَّ الحديث السابق مرويٌّ من طريق مالكٍ عن نافعٍ عن ابن عمر - ﵄ -. والله أعلم.

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٩١٤) باب ذكر الخبر الدال علىٰ أن الفراق في خبر ابن عمر الذي ذكرناه: إنما هو فراق الأبدان دون الفراق الذي يكون بالكلام، ٢٨٢/١١، والدارقطني (٢٨٠٦) كتاب البيوع، ٣٨٣/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٤٠) كتاب البيوع، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار، ٤٤٤/٥، وقد رُوي هذا الحديث من طريق عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس - ﵄ -، وروي من طريق سليمان بن موسىٰ، عن نافعٍ، عن ابن عمر - ﵄ -. وقد حسن إسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط في تخريجه لأحاديث ابن حبان. والله أعلم.

(٤) أخرجه مسلم (١٥٣١) كتاب البيوع، باب ثبوت الخيار للمتبايعين، ١١٦٣/٣.

(٥) يريد بذلك: الردَّ علىٰ ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحبيه في المراد بخيار المتبايعين. إذ قال=

تأويلاتهم كلها تعسفاتٌ ظاهرةُ الفساد، ولكنَّ النظر وراءه في تحصين الدليل عن المدافعة والمعارضة بالطرق الأصولية.

الفن الأول: في التحصين عن المدافعة.

* **فإن قيل**: مذهب الراوي مقدم على روايته؛ لأنَّه إن لم نُحسن الظن به فسدت روايته، وإن أحسنَّ الظنَّ وجب حمله على ضعفٍ رآه في الحديث.

* **قلنا**: هذا فيه نظرٌ أصوليٌّ[1]، ولكن إذا لم يظهر سببٌ لمخالفته، فأما إذا ظهر مستنده في المخالفة انقطع النظر عن مخالفته، وتجرَّد النظر إلى مستنده، وقد خالف مالك الحديث؛ لأنه رأى عمل أهل المدينة بخلافه[2]، وهذا المستند بالاتفاق باطلٌ بيننا وبينهم، كيف وقد صحَّ الحديث بطرقٍ

= أبو يوسف: «هما المتساومان، فإذا قال: بعتك بعشرة، فللمشتري خيار القبول في المجلس، وللبائع خيار الرجوع فيه قبل قبول المشتري». وعن عيسى بن أبان نحوه. وقال محمد بن الحسن: «إنَّ معناه: إذا قال البائع: قد بعتك، فله أن يرجع ما لم يقل المشتري: قبلتُ، وهو قول أبي حنيفة». ينظر: الأصل، ٥/١٣١، مختصر الطحاوي، ٣/٤٦.

(١) في مخالفة الراوي لما رواه، وتقديم رأيه على روايته: رأيان: الأول: أن العبرة بروايته لا برأيه، فلا يُردُّ الحديث لمخالفة راويه له. وهو قول جمهور الأصوليين. والقول الثاني: أنَّ العبرة برأيه لا بروايته؛ لأنه لا يُخالف ما رواه إلا لمقتضى صحيح. وهذا مذهب الحنفية. ينظر: الفصول في الأصول، ٣/٢٠٣، شرح تنقيح الفصول، ٣٧١، المحصول، ٤/٤٣٩، العدة في أصول الفقه، ٢/٥٨٩.

(٢) قال مالكٌ - ﷺ - في الموطأ (٢٤٧٣) كتاب البيوع، باب بيع الخيار، ٤/٩٦٨: «وليس لهذا عندنا حدٌّ معروفٌ، ولا أمرٌ معمول به فيه». وبنحوه في المدونة، ٣/٢٢٢. قال أبو عمر بن عبدالبر في التعليل لترك مالك العمل بماروواه من حديث الخيار: «لأنه لم يدرك العمل عليه». الاستذكار، ٦/٤٧١.

سوى طريق مالك[١].

❊ فإن قيل: أخبار الآحاد فيما يكثرُ وقوعه وتعمُّ به البلوىٰ مردودٌ؛ لأنَّ ما تعمُّ إليه الحاجة يستفيض، ولا يبقىٰ النقل فيه موكولًا إلىٰ الآحاد، فتبطلُ به الثقة.

❁ قلنا: هذا أيضًا فيه نظرٌ أصوليٌّ، ولا يجوز تكذيب العدل ما دام صدقه محتملًا، وإذا تصور انفراد الواحد ولو علىٰ الندور فلا بُدَّ من قبوله، ولذلك قبل أخبار الآحاد في تثنية الإقامة وإفرادها[٢]، وفي الوضوء من الفصد والحجامة[٣]، وأمثاله. ثم مسألتنا ليست من هذا القبيل، فقد تنطوي الدهور علىٰ المعاملين، ولا تمسُّ حاجاتهم إلىٰ خيار المجلس، إذ الغالب أنَّ المشتري لا يُلازم البائع، بل يُفارقه علىٰ قُرب، وإن لازمه ساعةً فالغالب أنه لا يندم، ولا يُثبتُه لأمرٍ لم يكن مُثبتُها له في الحال، وإن ندم فالغالب أن البائع لا يُضايقه، فإنه يُعدُّ في مضايقته لومًا في المعاملة مذمومًا، فلا تمسُّ الحاجة إلىٰ التعلُّقِ بخيار المجلس في الفسخ قهرًا إلا علىٰ ندور، ولا حاجة في المسألة إلىٰ الفن الثاني، وهو التحصين من المعارضة، فإنهم

(١) سبق ذكر المصنف لها في الصفحة الماضية.

(٢) كذا بالأصل، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّ صواب العبارة: (تثنية الإقامة لا في إفرادها)؛ إذا السياق في نقض اعتراض الحنفية في المسألة المذكورة، ومذهب الحنفية في الإقامة: التثنية كالأذان لا الإفراد، وأما الإفراد فهو مذهب الشافعي. والله أعلم. ينظر: التجريد، ١/٤١٧، المبسوط، ١/١٢٩، تحفة الفقهاء، ١/١١٠، الهداية، ١/٤٣.

(٣) مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو أنَّ الدم إذا خرج من البدن، فتجاوز إلىٰ موضع يلحقه حكم التطهير، فإنه يُعتبر ناقضًا للوضوء. ينظر: مختصر القدوري، ٤١، التجريد، ١/١٩٤، الهداية، ١/١٧.

إنْ تعلَّقُوا بعمومٍ حُكِّمَ عليهم حديثنا، فإنه نصٌّ، وإن تعلقوا بقياسٍ سلَّمناه لهم، وقدمنا الحديث عليه.

❃ **مَسْألة:** الخيار لا يمنع عندنا جريان الملك في القول المنصور[1].

(١) والمقصود بالمسألة: متىٰ يملك المشتري المبيع في خيار المجلس وخيار الشرط بثلاث؟
حُكِيَ عن الإمام الشافعي في هذه المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: نص عليه في كتاب زكاة الفطر: أنَّ المشتري يملك المبيع بنفس العقد، ويستقر ملكه بقطع الخيار، فيكون الملك حاصلًا بالعقد وحده، واستقرار الملك يكون بقطع الخيار. وهو القول الذي حكاه المصنف، وانتصر له، وهو قول أكثر الشافعية.
القول الثاني: نصَّ عليه في كتاب (الأم، ٣/٥): أنَّ المشتري لا يملك المبيع إلا بالعقد وقطع الخيار، فلا يحصل الملك مستقرًا، إلا بالعقد وقطع الخيار جميعًا.
القول الثالث: أنَّ ملك المشتري للمبيع موقوف مراعىٰ، فإن انقطع الخيار بعد العقد عن تراضٍ منهما به، بان أنَّ المشتري كان مالكًا للمبيع بنفس العقد، وإن نقض الخيار عن فسخ، بان أنَّ المبيع لم يزل عن ملك البائع، وأنَّ المشتري لم يكن مالكًا له. والله أعلم.
ينظر: مختصر المزني، ١٣٧/٨، الحاوي، ٤٧/٥، المهذب، ٧/٢، المجموع، ٢١١/٩.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المتبايعين إذا اشترطا الخيار أو أحدهما، فالمبيع علىٰ ملك البائع، ولا يزول إلا باختيار من له الاختيار، وبأن يحكم بانقطاعه إن كان الخيار للمشتري وحده، فيخرج المبيع عن ملك البائع، ويدخل في ملك المشتري.
ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٣٧/٢، المقدمات الممهدات، ٩٢/٢، عقد الجواهر الثمينة، ٦٩٥/١، الذخيرة، ٣١/٥.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فللإمام أحمد روايتان: الأولىٰ: أنَّ المِلك ينتقل إلىٰ المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في أظهر الروايتين، وهي اختيار الخرقي. قال المرداوي: «وهذا المذهب بلا ريب، وعليه الأصحاب». والرواية الأخرىٰ: لا ينتقل إلا بالعقد، وانقضاء الخيار. ينظر: الهداية، ٢٣٧، الكافي، ٢٩/٢، المغني، ٤٨٨/٣، المبدع، ٧٠/٤، الإنصاف، ٣٧٨/٤.

خلافًا له[(١)].

لأنَّ البيع سببٌ منصوبٌ للملك، ولا سبيل إلىٰ قطع المُسبَّب عن سببه[(٢)] ما أمكن، ولا ضرورة إليه، فإنَّ الثابت هو الخيار؛ بقوله - ﷺ - لحبَّان بن منقذ[(٣)]: «قل: لا خلابة، واشترط الخيار ثلاثة أيام»[(٤)]، ومقصود

(١) مذهب الحنفية في هذه المسألة: هو التفصيل بين شرط البائع الخيار لنفسه، أو شرط المشتري ذلك له: فإن شرط البائع الخيار لنفسه، لم يزل ملكه عن المبيع، وأما إذا اشترط المشتري الخيار: فقال أبو حنيفة: يخرج المبيع من ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري. وقال أبو يوسف ومحمد: يملك المشتري المبيع. ينظر: مختصر القدوري، ١٧١، التجريد، ٥/٢٢٤٥، ٢٢٤٩، المبسوط، ١٣/٤٩، تحفة الفقهاء، ٢/٧٧، ٧٦، بدائع الصنائع، ٥/٢٦٤، المحيط البرهاني، ٦/٤٨٧.

(٢) في الأصل: كُتِبَ فوق هذه الكلمة من غير كشطٍ أو طمسٍ: (السبب)، وكلاهما يُؤدي معنىٰ واحدًا. والله أعلم.

(٣) هو الصحابي الجليل: حبَّان بن مُنقِذْ، بن عمرو، بن عطية، بن خنساء، بن مبذول، بن عمرو، بن غنم، بن مازن، ابن النجار، الأنصاري، الخزرجي، المازني، له صحبةٌ، وشهد أُحدًا وما بعدها، وتزوج زينب الصغرىٰ، بنت ربيعة، بن الحارث بن عبد المطلب، فولدت يحيىٰ بن حبان، وواسع بن حبان. توفي في خلافة عثمان بن عفان - ﷺ -. ينظر: أُسْدُ الغابة، ١/٤٣٧، الإصابة في تمييز الصحابة، ٢/١٠.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه (٢٣٥٥) كتاب الأحكام، باب الحجر علىٰ علىٰ من يفسد ماله، ٢/٧٨٩، والدارقطني (٣٠١١) كتاب البيوع، ٤/١٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٥٩) كتاب البيوع، باب الدليل علىٰ أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، ٥/٤٤٩. قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف؛ لتدليس ابن إسحاق، خرجه ابن ماجه عن محمد بن يحيي بن حبان مرسلًا». إتحاف الخيرة المهرة، ٣/٣٢٢، مصباح الزجاجة، ٣/٥٢، وقال ابن حجر في (التلخيص الحبير، ٣/٥٠): «وأما رواية الاشتراط: فقال ابن الصلاح: منكرةٌ لا أصل لها».

وأصل الحديث من غير ذكر اشتراط الخيار: عند البخاري في صحيحه (٢١١٧)=

دفع الخلابة، يحصل بإثبات الخيار في الاستدراك مع زوال الملك،/ [١٢٨/أ] واتصال المسبب بالسبب.

❊ فإن قيل: البيع المطلق سبب لزوال الملك ناجزٍ[1]، والمقيَّد بالخيار لا نُسلِّمُ كونه سببًا لزوال ناجزٍ، بل هو سبب للملك المتراخي؛ لأنَّ الإيجاب والقبول انتهض سببًا لدلالته على الرضا بزوال الملك، والخيار يمنع الرضا بزواله، ويتعرَّضُ لذات السبب، فيُخرجه عن كونه سببًا لزوال ناجزٍ، ويجعله سببًا للزوال المتراخي؛ لأنَّ الخيار مُشعِرٌ به، وإن لم يُصرِّح به فهو محتمِلٌ له، إذ قال: (فإني بالخيار) يحتمل أن يكون معناه: أنِّي بالخيار في استبقاء الملك، فيُطرِّقُ هذا شكًا إلى وجود سببٍ لملكٍ ناجزٍ، وإذا شككنا في وجود السبب بالإضافة إلى الأيام الثلاثة؛ فالأصل بقاء الملك، ولا يستقيم أن يُقال: قوله: (بِعتُ)، مُشعرٌ بالزوال ناجزًا، وقوله: (على أني بالخيار) مُحتمِلٌ للتغيير بالتنزيل على سلطنة الاستبقاء، ومُحتمِلٌ لاستثناء اللزوم بالسلطنة على الاستدراك بعد الزوال، فيرجع الشكُّ إلى التغيُّرِ مع جريان السبب؛ لأنَّ الكلام إذا خرج جملةً وجب النظر إلى جميعه لا إلى بعض أبعاضه، فإذا قال الرجل: أنتِ طالق، اقتضى الفراق في الحال عند السكوت عليه، فلو أَتبَعهُ بقوله: إذا جاء رأس الشهر، لم يُعتقد الزيادة تغييرًا بعد جريان المقتضِي؛ إذ التغيير لا يتطرق إلى الطلاق، بل يعتقد ذلك قلبًا للسبب، ونصبًا لسبب الفراق، مضافًا إلى ما بعد الشهر،

= كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، ٦٥/٣، ومسلم (١٥٣٣) كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، ١١٥٦/٣.

(١) كذا بالأصل، والصواب: (ناجزًا)؛ لأنَّه حال منصوب. والله أعلم.

فكذلك ما نحن فيه، فيرجع الشك إلىٰ ذات السبب.

والجواب: أنَّا نُسلِّمُ أنَّ الكلام يُعتبر جملةً، وأنَّ التردُّدَ يرجع إلىٰ أصل السبب، ولكنَّا نقول: قوله: (أنا بالخيار): يتردد بين الاستبقاء والاستدراك، ويتعين حمله علىٰ الاستدراك؛ كي لا ينقطع المسبب عن السبب، فإنَّ الشرع لم يُجوِّز في البيع تأخير المسبب عن السبب مطلقًا، ولذلك لا يُضيفُ إلىٰ الشهر القابل، بخلاف الطلاق، فَشوفُ الشرع اتصال الملك بالبيع والخيار؛ أُثبت لحاجة دفع الظُّلامة، ولقد أمكن الجمع بين تحقيق مقصود الشرع، وتمهيد طريق الدفع، فهو متعين. والدليل علىٰ ذلك: أنَّه لو قال: (اشتريتُ العبد، علىٰ أني بالخيار إن لم يكن خبازًا)، فلم يكن، فله خيار الاستدراك بعد الحكم بجريان الملك، وكان من الممكن أن يُقال: هو غير راضٍ بأصل الملك إن لم يكن خبازًا، ولكن حمل شرطه علىٰ الاستدراك وَوُفِّرَ المسبب علىٰ السبب؛ جمعًا بين مقصود الشرع وبين مقصود العاقد.

❊ **فإن قيل**: فإن كان الملك للمشتري، فاللبن الحاصل في مدة الخيار لِمَ يُردَّ إلىٰ البائع إذا فُسِخَ.

❁ **قلنا**: وإن كان للبائع، فَلِمَ يَسلمُ للمشتري إذا أجاز، فينقلب عليهم الإلزام، وهو مُشعِرٌ بقول الوقف، وهو قول ثالثٌ للشافعي(١)، فإنْ منعوا ما

(١) أي: أنَّ ملك المشتري للمبيع موقوف مراعىٰ، فإن انقطع الخيار بعد العقد عن تراضٍ منهما به، بان أنَّ المشتري كان مالكًا للمبيع بنفس العقد، وإن نقض الخيار عن فسخ، بان أنَّ المبيع لم يزل عن ملك البائع، وأنَّ المشتري لم يكن مالكًا له. هذا هو القول الثالث للشافعي في هذه المسألة. وقد سبق ذكر أقواله كلها في هذه المسألة بمصادرها في ٢/٢٨٧، هامش (١)، فليُراجع. والله أعلم.

ألزمناهم، منعنا ما ألزمونا، فقد اختلف الأصحاب فيه في التفريع علىٰ القول المنصور، فنرتكب علىٰ مساق هذا القول كلَّ ما يلزم عليه، ونحكم بسلامة الزوائد لمن كنَّا نحكم له بالملك. وعلىٰ الجملة ما من صورة من مُفرَّعات المسألة إلا وفيها خلافٌ، فلا يلزم/ في الحال الخوض فيه، وإنما النظر واقعٌ في أصل الملك. ١٢٧/أ

مَسْألَة: خيار الشرط موروثٌ عندنا(١).

خلافًا له(٢).

وكذا الخلاف في حقِّ الشفعة(٣).

---

(١) بغير خلاف في مذهب الشافعي في ذلك. ينظر: الحاوي، ٥/٥٨، المهذب، ٢/٦، نهاية المطلب، ٥/٢٥، فتح العزيز، ٨/٣٠٧.
وهذا هو مذهب المالكية، فإنَّ خيار الشرط موروثٌ عندهم. ينظر: المدونة، ٣/٢٠٨، التفريع، ٢/١٧١، التلقين، ٢/١٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٣٨، الذخيرة، ٥/٣٥.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ خيار الشرط لايورث. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/٥٣، مختصر القدوري، ١٧١، التجريد، ٥/٢٢٦٤، تحفة الفقهاء، ٢/٧٢، بدائع الصنائع، ٥/٢٦٨.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فالمذهب عندهم: أنَّ خيار الشرط لا يُورث عندهم إذا لم يُطالب به الميت. وأطلق بعضهم ذلك بدون تقييد. وقال أبو الخطاب: «ويتخرج أنْ يورث؛ قياسًا علىٰ الأجل في الثمن». والله أعلم. الهداية، ٢٣٨، الكافي، ٢/٣١، المحرر في الفقه، ١/٢٧٦، الفروع، ٦/٢١٥، المبدع، ٤/٧٥.

(٣) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢١٩، الحاوي، ٧/٢٥٧، التنبيه، ١١٨، المهذب، ٢/٢٢٣، نهاية المطلب، ٧/٣٥٤. =

والمسألة تدور علىٰ البحث عن حقيقة الخيار وحدِّهِ، وأنه عبارةٌ عن صفةٍ حسيةٍ، أو عن قضيةٍ شرعيةٍ، وإن كانت قضيةً شرعيةً، فهي صفةٌ للعاقد تقوم به علىٰ مثال الأوصاف الحسية، فيفنىٰ بفنائه، أم هو حقٌّ منفصلٌ عن ذاته، زائدٌ عليه وعلىٰ صفاته، يبقىٰ بعد وفاته متروكًا كسائر أمواله، فإذ ذاك يندرج تحت قوله ـ ﷺ ـ: «من ترك مالًا أو حقًّا فلورثته»[(1)]، فإنَّه إنْ لم يكن عبارةً عن موجودٍ منفصلٍ عن الذات وصفاته، لم يتحقق فيه الترك، فإنَّ المتروك ينبغي أن يكون موجودًا منفصلًا عن التارك، زائدًا عليه، والنظر في هذه المراتب يجري علىٰ مذاق المباحثات العقلية، فطريق المفاتحة في المناظرة أن يقول المُعلِّلُ للسائل: أَتُسلِّمُ أنَّ الخيار ليس عبارةً عن صفةٍ حسيةٍ، وإنما هو عبارةٌ عن قضيةٍ شرعيةٍ، فإن لم يُسلِّم فنحن نُسلِّمُ له أنَّ الصفات الحسية لا تُورث. والذي يدلُّ علىٰ أنَّ الخيار يزيد

= وهذا هو مذهب المالكية أيضًا، فإنَّ حق الشفعة موروثٌ عندهم. ينظر/ التلقين، ٢/١٧٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٤٦، الذخيرة، ٥/٣٥، القوانين الفقهية، ١٨٩.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الشفيع إذا مات بطلت شفعته، وإن مات المشتري لم تسقط الشفعة. ينظر: مختصر الطحاوي، ٤/٢٤٤، مختصر القدوري، ٢٣٩، التجريد، ٧/٣٤٦١، المبسوط، ١٤/١١٦، بدائع الصنائع، ٥/٢٢.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الشفيع إذا مات قبل الطلب، بطلت شفعته، نصَّ عليه. ويتخرَّج: أن يُورثَ، كما سبق في خيار الشرط، فإن مات بعد الطلب لم يسقط. ينظر: الهداية، ٣٢٢ ـ ٣٢٣، الكافي، ٢/٢٤١، المغني، ٥/٢٨١، المحرر في الفقه، ١/٢٧٦، الإنصاف، ٦/٢٩٧.

(١) أخرجه البخاري (٢٣٩٨) كتابٌ في الاستقراض، وأداء الديون، والحجر، والتفليس، باب الصلاة علىٰ من ترك دينًا، ٣/١١٨، ومسلم (١٦١٩) كتاب الفرائض، باب من ترك مالًا فلورثته، ٣/١٢٣٨. ولكن بدون لفظة (حقًا). والله أعلم.

عليه، أنَّهم تخيلوا كون الخيار عبارةً عن المشيئة والرأي، والمشيئة عبارةٌ عن إرادةٍ تقوم بالنفس ترجع إلىٰ قصدٍ أو تمنٍّ، والرأي عبارةٌ عن إرادة الشيءِ بعد استصوابهِ، والمعرفةِ بكونه موافقًا للغبطة، فلا تُورث الإرادة عندنا، ولا العلم بوجه الغبطة، والخيار الذي نُريدُه عبارةٌ عن أمرٍ يزيد عليه.

ويكشف عن هذه الحقيقة ثلاث صيغ:

الأولىٰ: أنَّ الشرع يَرِدُ بنفي الخيار مرةً وإثباته أخرىٰ، ويَرِدُ بتجدُّدِه وابتدائه، وقطعه وانتهائه، فالذي ينتفي بنفي الشرع، ويثبت بإثباته، هو الخيار، ويستحيل أن يَرِدَ الشرع بنفي السواد عن المحل الأسود، وبإثباته في المحل الأبيض، وكذلك سائر الصفات الحسية التي لا تتوقف وجودها علىٰ الشرع؛ من العلوم والإرادات والاعتقادات وغيرها؛ لا يُعقل تصرف الشرع فيها بالنفي والإثبات، ومن المعقول قولنا: أثبت الشرع خياره، وقطع الشرع خياره، فالثابت بإثبات الشرع، والمنقطع بنفيه وقطعه، قضيةٌ شرعيةٌ بالضرورة.

الصيغة الثانية: أنَّ كلَّ ما أشاروا إليه من المشيئة والإرادة للفسخ، واستصوابه، والنطق به، يشترك في الاتصاف به من شَرَطَ الخيار في البيع، ومن لم يَشْرِط، ونحن نُفرِّقُ بينهما، فنقول: هذا له الخيار، والآخر لا خيار له، فما به وقعت التفرقة قضيةٌ مشروعةٌ، وإلا فما وراء ذلك من صفات القلب، وصفات اللسان، يشترك في الاتصاف بها من شَرَطَ الخيار، ومن لم يَشْرِط، فالذي لم يَشْرِط يقول: فسختُ العقد، وأردتُ الفسخَ، واسْتَصْوبتُه، وحقَّقْتُه، والشرع يُناطقه فيقول: كيف تفعل ذلك ولا خيار لك؟ فدلَّ أنَّ

الخيار أمرٌ وراء ما تخيَّلُوه.

١٢٨/أ الصيغة الثالثة: هو/ أنَّ من شرط له الخيارَ وكيلُهُ، أو عقد وشَرَطَ بنفسه، وأطبق عليه الإغماء أو النوم، أو الغفلة والنسيان للعقد، حتىٰ تصرَّمتْ مدة الخيار، فالخيار ثابتٌ في حقه بحكم الشرع، وهو منفكٌّ عن الإرادة والمشيئة، ومعرفة الصواب والرأي، وكل ما تقدرونه من صفات القلب والشرع؛ مُخبرٌ عن ثبوت الخيار له، مع أنه لا يدري، كما يُحكم بثبوت الحكم لمن مات مُورِّثُهُ وهو لا يدري، وما جعلوا الخيار عبارةً عنه هو منفكٌّ عن جميعها، ولو كان عبارةً عن الرأي والمشيئة لما تُصوِّرَ وجوده مع عدم العلم، فإنَّ الإرادة للشيء لا تُتصور دون معرفته بحال، فبان بهذا السبر أنه ليس عبارةً عن صفة حسيةٍ، حتىٰ يقال: إنها تفنىٰ بفناء المورث.

❊ فإن قيل: لو كانت هذه قضيةً شرعيةً لثبت بسببٍ، فإنَّ الأحكام الشرعية تثبت بأسبابٍ؛ كخيار العيب ثبتَ بفوات السلامة المستحقَّة، وخيار الخُلْف[1] ثبت بفوات الصفة المشروطة المستحقة، لا بالشرط، وهذا لا سبب له، ولا يجوز أن يُضاف إلىٰ الشرط، فإنَّ الخِيَرَة الثابتة له هي الخيرة الثابتة قبل العقد، وهو خيار استبقاء الملك وإزالته، وإنما تأثير الشرط في إخراج البيع عن كونه سببًا ناقلًا في الحال.

❁ قلنا: هذا الخيار ثبت بسببٍ وهو الشرط، والشفعة ثبتت بسبب

(١) المقصود بخيار الخُلف: هو ثبوت حق الفسخ إذا وجد المشتري المبيع الموصوف بخلاف الصفة التي وصف بها. ويسميه بعض الشافعية: خيار النقيصة. والله أعلم. ينظر: الوسيط، ١١٩/٣، فتح العزيز، ٣٢٥/٨، روضة الطالبين، ٤٦٠/٣، المغني، ٤٩٦/٣، الإنصاف، ٢٩٨/٤، دليل الطالب، ١٣١.

وهو الشركة، ولذلك نظروا في التسوية بين الشركاء إلىٰ أصل الشركة لا إلىٰ قدرها.

وقولهم: (إنَّ الباقي في مدة الشرط هو الكائن قبل العقد)، ممنوع، فإنَّ الملك عندنا زائلٌ كما سبق في تلك المسألة، وإنما الثابت خيار الاستدراك بالشرط، وإن سُلِّمَ ما ذكروه، فالخِيَرَةُ الثابتة قبل البيع أيضًا قضيةٌ شرعيةٌ، لا صفةٌ حسيةٌ، وجميع الصيغ المحررة في السبر جاريةٌ فيه، ومنبئةٌ أنها من القضايا الشرعية.

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا لكم أنها ليست صفةً حسيةً، ولكنها صفةٌ شرعيةٌ ثبتت للعاقد، والصفات الشرعية تثبت تقديرًا من جهة الشرع علىٰ مثال الصفات الحسية، فتفنىٰ بفناء المحل كالصفات الحسية، والشرع يُقدِّرُ الصفات للمحالِّ، كما قدَّر الرِّقَّ صفةً للرقيق، وهو عبارةٌ عن ضعفٍ شرعي ثبت علىٰ مثال الضعف الحسي، والعتق قوةٌ شرعيةٌ تثبت علىٰ مثال القوة الحسية، ثم يفوت الرِّقُّ بفوات الرقيق، وكذلك جميع الصفات، والخيار عبارةٌ عن سلطنة علىٰ الفسخ، يرجع حاصلها إلىٰ قدرةٍ شرعيةٍ، مقدورها الفسخ والإجازة، وهي قوةٌ تثبت من جهة الشرع مرةً، وتنتفي أخرىٰ، فيفنىٰ بفناء القادر، ولم يثبت من جهة الشرع نقل الصفات وتوريثها، وإنما الثابت نقل الأملاك والأموال، وهي عبارةٌ عن موجودٍ منفصلٍ عن ذات المالك؛ كالفرس والدار والعبد، وهي أموالٌ لأنفسها، وتهيُّئِها لأغراض الخلق. ثم المال الموجود المعقول وجوده علىٰ استقلاله/ يضاف إلىٰ شخصٍ، فيقال: هو [١٢٨/ب]
له، ويُعبَّرُ عن هذه الإضافة بالملك، وقد يُعبر بالملك عن المملوك، وهو

المال المضاف إلىٰ مُعيَّنٍ، فالموروث هو المال الموجود الباقي علىٰ معنىٰ أن الإضافة تتبدل عليه، والقوة الشرعية لا تنفصل عن ذات القادر، ولا يُعقلُ موجودًا إلا بمحلها، فيفنىٰ بفناء المحل. ومعنىٰ إضافته إلىٰ العاقد كون العاقد محلًّا له، وتبديل المحل علىٰ الصفات غير معقول، وتبديل الإضافة علىٰ الموجود المنفصل عن المضاف إليه معقول، وعن هذا لم يجر الإرث في خيار القبول، والأجل، وخيار الرجوع في الهبة، وسلطنة الولاية في التزويج، وغيرها، فإنها ترجع إلىٰ قدرةٍ شرعيةٍ قائمة بذوات المستحقين، فلا يبقىٰ متروكًا حتىٰ ينتقل، بل يفنىٰ بفنائهم.

قالوا: ولا يَرِدُ علىٰ هذا توريث الدَّين، وحق القصاص، وخيار العيب والخُلْفِ، وحق الرهن، وخيار التعيين، وأمثال ذلك. أمَّا الدَّين فهو موجودٌ مقدَّرٌ من جهة الشرع في الذمة؛ وإن لم يكن موجودًا حسًا، فمن استحق ألف درهمٍ في ذمة إنسان؛ فالدراهم هي المملوكة، ومحلها الذمة، فتبقىٰ ببقاء الذمة، وتفنىٰ بخرابها، وقد جعل الشرع الدراهم في الذمة كالدراهم في الكيس، حتىٰ جوَّزَ تبديل الإضافة والملك فيه بالحوالة مرةً، وبالبيع علىٰ رأي، وأوجب فيه الزكاة كما في الموجود حسًا، وفي مسألتنا قدر الشرع خيارًا موجودًا، ولكن قدَّره قائمًا بذات العاقد وصفًا له غير منفصلٍ علىٰ مثال القدرة، وخيار الخُلْفِ من هذا القبيل، فإنه استحق الوصف المشروط بالشرط، أعني به: أنه جرىٰ سبب استحقاقه، ثمَّ إن كانت الصفة موجودةً ففوَّتها البائع بجنايته قبل القبض ثبت الخيار؛ لأنه استحق التسليم فلم يُسلِّم، وإن كانت مفقودةً في الأصل، فهو مُلحقٌ بالعدم

الحاصل بجنايته، فإنه أجرىٰ الشرط الذي هو السبب في الاستحقاق؛ فصار بالكذب مانعًا، فالتحق بالقاطع للمستحق بعد وجوده، والتحق العُرف في اقتضاء وجود السلامة بالشرط، وقدَّر ذلك مستحقًّا عليه، فائتًا من جهة تلبيسه، ثمَّ للمستحق الممنوع - إما بالخُلْفِ وإمَّا بالتلبيس - سلطنةٌ، وهي استرداد الثمن، والسلطنة من لوازم هذا الاستحقاق، فالاستحقاق ينتقل إلىٰ الوارث، والسلطنة تثبت ابتداءً بالاستحقاق؛ لأنها من لوازمه، لا أنَّ الإرث يجري في نفس السلطنة، وجريان الإرث في استحقاق الصفة والسلامة علىٰ مذاق جريانه في استحقاق الدَّين، وهو راجعٌ إلىٰ تقدير موجودٍ منفصلٍ عن ذات المستحق. معنىٰ قولنا: أنه استحقه: أنَّ ذلك الشيء له، ومضافٌ إليه؛ كقولنا: استحق العبد والدَّين، علىٰ معنىٰ أنهما مضافان إليه، وهما له بعد أن عقل وجودهما حسًا مرةً، وتقديرًا من جهة الشرع أخرىٰ،/ ولا [١٢٩/أ] يجوز أن يُقال: العاقد ملك الفسخ، والفسخ أمرٌ معقولٌ مضافٌ إليه، فلينتقل كالدين، فإنَّ الفسخ عبارةٌ عن فعلٍ يحصل به الانفساخ؛ كالكسر عبارةٌ عن فعلٍ يحصل به الانكسار، وليس الفسخُ موجودًا قبل إنشائه حتىٰ يُقال: إنه له، ومضافٌ إليه، فمن ثبت له الخيار، وانقضت الأيام الثلاثة ولم يفسخ، فليس في العالم في حقه فسخٌ لا موجودًا ولا مقدرًا؛ لوجود الكون، وإنما الفسخ مقدور القدرة ومُتعلَّقُها، وتكوُّنُه موقوفٌ علىٰ صرف القدرة إلىٰ تكوينه وإيقاعه، والقدرةُ كائنةٌ قبل وجوده، لا كالفرس والدار والدَّين، فإنه كائنٌ حسًّا وتقديرًا، والإضافة بعده إلىٰ شخصٍ مُعينٍ يترتب علىٰ الوجود فيه، فالمضاف هو الأصل في التكوُّنِ، والإضافة تبعٌ، وفي مسألتنا: القدرة

هو الأصل في التكوُّنِ والوجود، والفسخ يوجد باستعمالها في إيجاده، لا وجود له في الحال لا حسًّا ولا شرعًا، ولا يلزم علىٰ هذا القصاص، وأنَّ حاصله يرجع إلىٰ سلطنة القتل، وهي قدرةٌ شرعيةٌ تعلُّقُها بالقتل كتعلقها بالفسخ، فإنَّا قد نقول: القصاص لا يُورث[1]، ولذلك نثبته لكلِّ واحدٍ من الشركاء علىٰ الكمال، فطريقه طريق الولايات إذ قال: ﴿فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾[2]، ولكن أراد بالولي الوارث في هذا المقام[3]، وإن سُلِّمَ الإرث ـ وهو الصحيح ـ، فإنَّ الوارث للقصاص لو مات لا ينتقل منه إلىٰ من لا يرث القتيل.

فالجواب: أنَّ الروح عوضٌ عن الروح في وضع الشرع، وهو موجودٌ قبل استحقاق القصاص، ومعنىٰ الاستحقاق: الإضافة إليه، وأنَّ الروح له علىٰ معنىٰ تسلطه علىٰ استيفائها بالقتل، فهو علىٰ قياس الأعيان المنفصلة المتروكة بعد الموت، ولا يلزم خيار التعيين؛ لأنه لا يورث، ولكن الملك مختلطٌ، ولا بد من التعيين، والجمع بين اعتبار اختيارهما غير ممكن، وإبقاؤه مختلطًا أبدًا لا وجه له، فاضطررنا إلىٰ استئناف خِيرةٍ، وابتداء قدرةٍ

---

(١) مذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: أنَّ القصاص غير موروث؛ لأنه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر، والميت ليس من أهله. وخالفه صاحبه: أبو يوسف ومحمد، فقالوا: القصاص موروث، بل قال في (العناية، ٢٥٣/١٠): «إنَّ القصاص موروثٌ بالاتفاق». والله أعلم. ينظر: تبيين الحقائق، ١٢١/٦ ـ ١٢٢، فتح القدير، ٢٥٤/١٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٠٠/٢، البحر الرائق، ٣٦١/٨.

(٢) سورة الإسراء، جزء من الآية رقم (٣٣).

(٣) قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ في (الأم، ١٣/٦): «فكان معلومًا عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية، أنَّ ولي المقتول من جعل الله تعالىٰ له ميراثًا منه،....».

لأحدهما، والجهات متعارضةٌ، فطلبنا ترجيحًا، فرأينا إثبات هذه القدرة ابتداء لخلف من كانت له قدرةٌ أولىٰ، والترجيح أبدًا يقع بما لا عمل له في نفسه عند الاستقلال، والقرعة عندنا باطلةٌ، فإنَّ أثرها في التعيين للحقوق، وبعد استواء المقادير؛ كالشائع إذا قُسِمَ، فإنَّ الأجزاء متساويةٌ من كل وجه، والعبيد غير متساوية لا في الصورة ولا في قدر المالية، ولا يلزم حق الرهن؛ لأنَّ المرهون مملوكٌ للمرتهن يدًا وحبسًا عندنا، وهو وصفٌ ثابتٌ للمرهون، يبقىٰ ببقائه، فينتقل إلىٰ الوارث بعد موت المورث.

هذا مأخذ مذهبهم ـ وهو الجاري علىٰ مسائلهم ـ ذكرناه، فإنَّ[(1)] التمهيد من جانبنا لا يُفهم إلا بعد الإحاطة بهذه الجملة، وإلا فالسائل لا يلزمه التعرض لكلِّ ذلك، ولكن يقول: سلَّمتُ أنَّ الخيار ليس صفةً حسيةً، وأنها قضيةٌ شرعيةٌ، ولكن كلُّ قضيةٍ شرعيةٍ فليست موروثة، فَلِمَ قلتم: إنَّ هذا/ من جملة الموروثات؟ ١٢٩/ب

فنقول عند توجه هذا السؤال، وهو ابتداء التعليل بعد الاستسلام: ما ثبت للمورث شرعًا علىٰ وصف اللزوم، ولم يكن من لوازم ذات المورث، وأمكن صونه عن الانقطاع عند موت المورث بالنقل إلىٰ الوارث، وجب نقله كحق القصاص، وحق الرهن، وحق الدَّين، وحق السلامة في العبد المشترىٰ.

---

(١) كذا بالأصل، والعبارة ركيكةٌ جدًا، ويبدو أنَّ فيها سقطًا ظاهرًا أو سهوا، وكلاهما ممكن، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ الصواب في العبارة أنْ يُقال: «ذكرناه؛ لأنَّ التمهيد...» إلخ؛ وذلك لأنَّ المصنف في سياق التعليل والتبرير لِمَا سبق وأنْ أطال النفس فيه، وأنَّ المقصود بيان مأخذ الفريق الآخر (وهم الحنفية) في هذه المسألة؛ إذ لا يمكن معرفة وجه الحسن في صحة مذهب الشافعية في هذه المسألة، واستقامة ما علَّلو به إلا بالتمهيد الذي جرىٰ ذكره، وفي ثنايه: بيان مأخذ الخصم والمآخذ عليه في آنٍ واحدٍ. والله أعلم.

❊ **فإن قيل**: يبطل بحق الوكالة.

❁ **قلنا**: الوكالة تثبت علىٰ الجواز، ولأجله ينقطع بالجنون والإغماء، وقد احترزنا عنه بوصف اللزوم، وليس يحكم الخصم بانقطاع الخيار لجوازه، ولذلك لا ينقطع بالجنون، بل يستوفيه الولي له، ولا يلزم التشاغل بفقه اللزوم، فإنه غير متعلقٍ بمقصود المسألة ومأخذها عندنا وعند الخصم جميعًا.

❊ **فإن قيل**: يبطل بحق الرجوع في الهبة.

❁ **قلنا**: هي سلطنة لا تثبت عندنا إلا للأب علىٰ قياس الولايات(١)؛ بدليل أنه لا يسقط بقوله: أسقطت؛ كولاية التزويج، فهو من لوازم الأبوة، والخيار يقبل السقوط بالإسقاط. والسرُّ فيه: أنَّ المحتمل احتكام الأب، واحتكام الأجانب ليس علىٰ مذاق احتكامه، فيتغير وصفه بالنقل، وحق النقل أن يبقىٰ المنقول معه علىٰ الوجه الذي كان، وعن هذا لم يورث الولاء، وكلُّ ما يُستحقُّ بصفةٍ ذاتيةٍ فإنها من لوازم الصفات، فلا يقبل الفصل عنها، ولذلك لا يسقط بصريح الإسقاط.

❊ **فإن قيل**: هذا باطلٌ بخيار القبول.

❁ **قلنا**: هو أولًا ليس علىٰ اللزوم، فإنه يسقط برجوع الموجب عن

---

(١) مذهب الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنه لا يجوز الرجوع في الهبة، إلا في هبة الوالد لولده، فيجوز له فيها الرجوع. قال أبو الحسن الماوردي ـ ﷺ ـ في (الحاوي، ٧/٥٤٥): «وليس لواهبٍ أقبض ما وهب أن يرجع فيه؛ إلا أن يكون والدًا فيجوز له الرجوع، فأما من سواه فلا رجوع له، سواء كان أجنبيًا أو ذا رحم». وينظر: مختصر المزني، ٨/٢٣٤، البيان، ٨/١٢٤، أسنىٰ المطالب، ٢/٤٨٣.

الإيجاب، وما سقط باختيار الغير لا يكون لازمًا، وينقطع بالإغماء والجنون. والسرُّ فيه: أنَّ القبول هو المملوك له، والقبول غير متصوَّر من الوارث، فإنَّ القبول عبارةٌ عن جواب المخاطب، والوارث ليس مخاطبًا، ولذلك لم يجز لوليه إذا جُنَّ أن يقبل عنه، ويجوز لولي الشارط للخيار إذا جُنَّ أن يستوفي له.

❊ **فإن قيل:** يبطُلُ بالأجل.

◈ **قلنا:** قيدنا التعليل بإمكان النقل، وشرط النقل أن يبقىٰ معه المنقول كما كان قبل النقل، وإنما تتبدل الإضافة؛ كالجوهر ينتقل من حيزٍ إلىٰ حيزٍ، فيبقىٰ الجوهر في نفسه علىٰ الحقيقة الكائنة قبل النقل، والأجل عبارةٌ عن تأخير المطالبة عن مُتهدِّفٍ له لولا الأجل، والوارث لا دين عليه، فلا يتهدَّفُ للمطالبة، فالتأخير في حقه غير معقول، فلم يمكن النقل فيه، فالتأخير في صيغته يُنبِي عن التهيؤ للطلب، كما أنَّ العجز يُنبِي عن إمكان المعجوز، وإمكان القدرة عليه، فلا يصحُّ تقدير قيام العجز بالجماد؛ إذ لا تتصور القدرة في حقه، ولا تقدير قيام العجز بالإنسان عن فعل المحال؛ لأنه لا تتصور القدرة عليه، والزَّمِنُ يمتنع منه المشي كما يمتنع المحال، ولكن يُقال: هو عاجزٌ عن المشي، ولا يُقال: هو عاجزٌ[1]/ عن المحال، إذ لو جاز تسميته عاجزًا عن المحال باعتبار امتناعه منه؛ لجاز تسمية الباري عاجزًا عن المحال، وذلك محالٌ للسرِّ الذي ذكرناه. ١٣٠/أ

❊ **فإن قيل:** الأجل يُرادُ للارتفاق، والتمحُّلِ[2] بالاضطراب في

---

(١) بلغ العرض بالأصل الأصيل وصحَّ، والحمد لله وحده.

(٢) التمحل: الاحتيال، يقال: تمحل فلانٌ، إذا احتال. والمماحلة: المماكرة والمكايدة. ينظر: الصحاح، مادة [محل]، ١٨١٧/٥، لسان العرب، مادة [محل]، ٦١٩/١١.

التصرف، وذلك يُتصوَّرُ من الوارث.

۞ قلنا: هذا إشارةٌ إلىٰ ثمرة الأجل، والأجل له حقيقةٌ في نفسه قبل النظر إلىٰ ثمرته، ولا يُتصوَّرُ نقله بحال، وهو بيِّنٌ لمن تصور ذات الأجل بحدِّهِ وحقيقته.

❊ فإن قيل: يبطلُ ما ذكرتموه من العلة بحقِّ النكاح وملكه.

۞ قلنا: قيدنا العلة، فقلنا: يمكن صونه عن الانقطاع بتقدير النقل، والنكاح لا يتعرض للانقطاع بالموت حتىٰ يصان عنه، بل ينتهي نهايته، فإنه معقودٌ للعمر، والموت لا يقطعه، ولذلك يستعقب الإرث، ولأنَّ حقوق النكاح ثبتَ علىٰ الاشتراك بين الزوجين، والإرث يجري فيما للمورث لا فيما عليه، ولو فصل ماله عما عليه لتغيرت حقيقة النكاح من الحدِّ الذي صوَّرَهُ الشرع ووضعه، ولو نقل ما عليه لتغير وضع الإرث، كيف وقد يكون الوارث ولد الزوجة ومحارمها، وقد يكون امرأةً لا يُعقل في حقهم حقُّ النكاح، فالمحلُّ المنقول إليه ينبغي أن يكون قابلًا للنقل حتىٰ يتصوَّرَ النقل.

❊ فإن قيل: خيار الشرط أيضًا لا يقبل النقل، فإنه عبارةٌ عن قدرةٍ شرعيةٍ يثبت للعاقد علىٰ مثال القدرة الحسية؛ بدليل ما سبق من السبر، والصفات من لوازم المَحَالِّ، فلا يُعقل فيها تقدير الانتقال، فإنها تفنىٰ بفناء المَحَالِّ.

۞ قلنا: نُسلِّمُ أنَّ الخيار صفةٌ شرعيةٌ تثبت للعاقد، ولكنَّ نقل الصفات إنما لا يُعقل في الحسيَّات عند من يُنكر بقاء الأعراض، والصفاتُ التي

يُقدِّرُها الشرع بالاتفاق يُقدِّرُ بقاءها، ولذلك تبقىٰ ببقاء المحل، فإذا قُدِّرَ بقاؤها عُقِلَ انتقالُها، وكان مثالُها انتقال الجوهر الباقي من حيزٍ إلىٰ حيز، فالوصف الباقي أيضًا يُعقل انتقاله من محلٍّ إلىٰ محل، وكما لا يُعقل وصفٌ إلا في محلٍّ، لا يُعقلُ جوهرٌ إلا في حيزٍ، ثم ينتقل من الأحياز، فكذا الوصف.

والدليل علىٰ أنَّ الشرع قدَّرَ انتقاله: أنَّ المرهون إذا تلف بإتلاف أجنبيٍّ انتقلت وثيقة الرهن إلىٰ البدل، وحقُّ الرهن إنْ كان عبارةً عن العين، فقد تلف العين، فلْيَفُتْ، وإنْ كان عبارةً عن وصف العين فقد فني بفناء العين بزعمهم، فكيف انتقل إلىٰ البدل؟

فإنْ زعموا أنه نوع قدرةٍ يقوم بالمرتهن، والمرهون مُتَعلَّقُهُ.

❁ **قلنا:** هذا معتقدنا في الرهن، ولكن يلزمهم عليه أنْ يفنىٰ بفناء المرتهن حتىٰ لا يُورث، فإنْ وَرِثَ فليُورث الخيار، ويلزمهم عليه ألا يسري إلىٰ الولد، فإنَّ المحل لم يتصف به حتىٰ يكون المتولِّدُ منه بصفته، فتبين به علىٰ الجملة أنَّ الصفات الشرعية ينقلها الشرع من الأعيان إلىٰ خَلَفِ الأعيان، والقيمة خَلَفُ العين، فانتقلت إليه الوثيقة، والوارث خَلَفُ المُورِّثِ، فانتقلت إليه القدرةُ الموصوفةُ بالصفات المذكورة في ضمن/ [١٣٠/ب] التعليل.

❁ **فإن قيل:** فالشرع إنما نقل بالإرث الموجود المنفصل عن المُورِّثِ المضاف إليه، دون الصفات، وهو الذي يُطلق عليه اسم الترك، فقال: «من

ترك مالًا أو حقًا»[١]، والصفات ليست متروكةً، إذ وجودها غيرُ مُنفصلٍ عن ذات الموصوف.

۞ قلنا: إذا ثبت أنَّ الدَّين المعدوم، والسلامة المعدومة؛ يُقدِّرُ الشرع وجودها، وينقُلُها صيانةً للحقوق عن الضياع؛ فالمتصل في هذا كالمنفصل، بعد أن ثبت أنَّ النقل فيه ممكنٌ معقول، ويتأيَّدُ بشهادة الشرع في الرهن، فالمنفصل في معنىٰ المتصل، والاتصال إذا لم يمنع إمكان النقل شرعًا لم يُؤثِّرْ في منع الإرث، فهذا مَحزُّ النظر، وهو تخصيصهم الإرث بالموجود المنفصل عن ذات المُورِّث، ونحن نقيس المتصل عليه لمشاركته إياه في المعنىٰ المذكور، ويجري ما ذكرناه في الشفعة وخيار الشرط جريانًا واحدًا، وإنَّما لم نُؤثِرْ القياس علىٰ خيار العيب، فإنه غير مُنتقلٍ عندهم ـ كما سبق ذكره ـ[٢]، ويتَّجه أنْ نُؤذيهم بمناقضتهم في خيار المُسلم إذا ظفر بمتاعه الذي أخذه الكفار منه في عرض الغنائم، فإنهم قالوا: هو أولىٰ به بثمنٍ يبذله، مع حكمهم بزوال ملكه، ثم قالوا: لو مات فينتقل إلىٰ وارثه. وحاصله يرجع إلىٰ قدرةٍ علىٰ تملُّكٍ بعوضٍ؛ كما في حقِّ الشفعة من غير فرق، ولو كنا نرىٰ زوال الملك باستيلاء الكفار لاتخذنا هذا أصلًا للقياس، ولكنَّ المنقول عندنا هو الملك، فإنه غير زائلٍ علىٰ أصلنا.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٥/٢٢٧٠): «ومن أصحابنا من قال: لا نُسلم أنَّ خيار العيب يُورث مع المبيع، فيستحق قبضه بكماله، فإذا لم يقدر علىٰ قبض المستحق ثبت له الخيار، ولهذا المعنىٰ يثبت للوارث خيار العيب، وإن لم يثبت للميت إذا حدث بعد الموت قبل القبض».

هذا تمام المسألة، وإنما جاوزتُ فيه حد الاقتصار؛ لجريان الكلام على منهاج المعقولات، وهو غير مألوفٍ لمعظم الفقهاء، فلم نجدْ بُدًّا من إيضاحه، وقد اتضح إن شاء الله.

❊ مَسْأَلَة: إذا شرط خيار أربعة أيام فسد العقد في الحال(١).

وقالوا: يفسد في اليوم الرابع إن لم يُحذف(٢).

---

(١) قال الإمام الشافعي - ﷺ -: «فإن كانت المدة ثلاثًا، أو أقل، فالبيع جائز، وإن كانت أكثر من ذلك بطرفة عين فأكثر، فالبيع منتقض». الأم، ١٠٥/٧، مختصر المزني، ١٧٣/٨، الإقناع، ٩١، الحاوي، ٦٥/٥، المهذب، ٥/٢.

(٢) ذهب أبو حنيفة وزفر - ﷺ -: إلىٰ أنَّ خيار الشرط جائزٌ في ثلاثة أيامٍ فما دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك، فإنْ شُرِطَ الخيار أربعة أيام: فقال زفر: لايصح العقد. واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في هذا: فذكر أبو الحسن الكرخي عن أبي حنيفة: أنَّ البيع موقوفٌ علىٰ إجازة المشتري في المدة، فإذا مضىٰ جزءٌ من اليوم الرابع قبل الإجازة فسد العقد. وهو مقتضىٰ ما ذكره المصنف هنا عن أبي حنيفة. والرواية الأخرىٰ: وهي المشهورة عن أبي حنيفة: أنَّ العقد يفسد في الحال، فإنْ أسقط من له الخيار خياره قبل مجيء اليوم الرابع؛ انقلب العقد صحيحًا. وسيذكر المصنف هذه الرواية قريبًا.

وأما أبو يوسف ومحمد، فقالوا في تحديد مدة الخيار ابتداءً: يجوز أكثر من ثلاثة أيامٍ إذا سمىٰ مدة معلومةً. والله أعلم.

ينظر: الأصل، ١٢٣/٥ ـ ١٢٤، الجامع الصغير، ٣٤٣، مختصر القدوري، ١٧٠، المبسوط، ٤١/١٣، تحفة الفقهاء، ٦٦/٢، المحيط البرهاني، ٤٠٥/٦.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه يجوز اشتراط الخيار زيادة علىٰ الثلاثة الأيام لمن اشترطه. ينظر: التفريع، ١٧٢/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٣٨/٢، الكافي في فقه اهل المدينة، ١٠٧/٢، تهذيب المسالك، ٥٥/٣، الذخيرة، ٢٤/٥.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ إلىٰ جواز الزيادة علىٰ أكثر من ثلاثة أيام في خيار الشرط،=

ومنشأ الخلاف: أنَّ كلَّ شرطٍ فاسدٍ لا اتصال لموجبه بالعقد يلغو ولا يفسد؛ كقوله: بعتُ بشرطِ ألا يلبس إلا الحرير، ولا يأكل إلا الشعير، وما يجري مجراه من الهذيانات، وما يتصل بالعقد يُفسِدُ؛ كقوله: بعتُ بشرط أنْ تهب مني، أو تعتق أو ما جرىٰ مجراه.

وهو يقول: هذا الشرط بالإضافة إلىٰ الأيام الثلاثة منحرفٌ عن العقد لا اتصال له به، ولا تأثُّر للعقد بسببه، وإنما يتأثر به في اليوم الرابع؛ لأنَّ وجه اتصاله به أنَّ موجبه دفع الملك عندهم، وموجب العقد الملك، فيتصادمان في اليوم الرابع ويتضادَّان، فيفسد العقد بتصادمهما[1].

فنقول: شرطٌ أَوجب في العقد نقيض موضوعه فيفسد العقد، كما إذا قال: بعتُ بشرط أن أُسلِّمَ نهارًا وأستردَّ ليلًا، وجرىٰ البيع نهارًا، وخصَّصنا هذه الصورة؛ لأنَّ البيع لا يتأثر به في الحال إلا من حيث إيجاب الشرط إياه، ومدار المسألة عندنا علىٰ أن وجوب الخيار بموجب الشرط ناجزٌ، وإنما المتراخي استيفاؤه، وليس الفساد عندنا للتصادم الذي ذكروه، فإنَّ الخيار عندنا غير دافعٍ/ للملك، ولكن لاقتضائه خلاف موضوع العقد، ١٣١/أ

= إذا كانت المدة معلومة. ينظر: الكافي، ٢/٢٧، المحرر في الفقه، ١/٢٦٢، شرح الزركشي، ٣/٤٠١، المبدع، ٤/٦٦.

(١) ويزيد هذا إيضاحًا، قول السرخسي - ﷺ - في سياقه التعليل لما ذهب إليه أبو حنيفة - ﷺ -؛ إذ يقول: «هذا لأنَّ شرط الخيار غيرُ مُفسدٍ للعقد، وإنما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة، وهو يعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع، فإذا فصل بالإسقاط صار كأن لم يكن، فأما إذا جاء اليوم الرابع قبل إسقاط الخيار؛ فقد تقرر المفسد باتصال جزءٍ من اليوم الرابع بالأيام الثلاثة علىٰ وجه لا يقبل الفصل؛ لأنَّ عمل الإسقاط فيما بقي لا فيما مضىٰ فلهذا يتقرر الفساد به». المبسوط، ١٣/٤٢.

والاقتضاء ناجزٌ، واستيفاء المقتضي متراخٍ كما ضربناه من المثال.

❊ **فإن قيل:** إذا شرط الاسترداد ليلًا، فقد شرط لنفسه ما يجوز أن يكون مقصودًا، فيصير ذلك مع الثمن جزءً من العوض؛ كالخمر إذا شُرِطَ فإنه مقصودٌ، فيكون من جملة العوض، فيتمكن الفساد من العوض الذي هو ركنٌ، ويكون كما لو شرط أن يعمل العبد المبيع له بعد شهرٍ عملًا مجهولًا أو ممتنعًا، فإن ذلك يصير عوضًا فاسدًا، ثم إذا أخره كان ذلك تأجيلًا في العوض، فهو كما لو باع درهمًا بدرهمٍ حالٍ وآخر مؤجل، فسد في الحال؛ لتنجُّزِ المقابلة بالزيادة على الدرهم، وتمكُّنِ الفساد من العوض في الحال، فليس في الصورة التي ذكرتموها زيادةُ فائدةٍ على الفساد في العوض مع التأجيل.

۞ **قلنا:** ليكن كذلك، والفساد في العوض مع تراخي استحقاق العوض؛ لم يوجب الفساد ناجزًا، فإن زعموا أنَّ وجوب العوض ناجزٌ، واستيفاؤه متراخٍ؛ عارضناهم بمثله، وقلنا: وجوب الجواز ناجزٌ، واستيفاؤه متراخٍ، ويتبين به أنَّ الفساد غيرُ مقصورٍ على تضادِّ الموجبات وتصادمها كما ذكروه، كيف وإذا جاز لهم أن يجعلوا الاسترداد عوضًا مقصودًا، فيُعارضون بمثله: أنَّ الجواز للشارط مقصودٌ أيضًا، فليُجعل جزءً من العوض لكونه مقصودًا، وهو فاسدٌ؛ إذ لا يصلُح أنْ يُجعل عوضًا فيفسد العقد بفساده، ولعل الخيار أولى بأنْ يُقدَّرَ مقصودًا في نفسه من الاسترداد وإثبات اليد الحافظة، فلا فرق أيضًا بين المسألتين، وتبيَّنَ أنَّ إيجاب خلاف موجب الشرع في العقد كافٍ في الفساد؛ وإن لم يتصل ذلك الواجب بالعقد تحقيقًا.

❊ فإن قيل: باطلٌ بالمهادنة[1] إذا شُرِطَ فيها زيادةٌ علىٰ المدة المقدَّرة.

۞ قلنا: ليس ذلك شرطًا يُوجب في العقد شيئًا، فإنه يوجب بعد مضي المدة، والعقد ينتهي بمضي المدة، فلا تبقىٰ الزيادةُ واجبةً في العقد مع استمراره، وعن هذا صحَّحُوه مع ترك الحذف، وههنا يفسد عند ترك الحذف في اليوم الرابع لا محالة، وإن سلكوا مسلك الرواية الأخرىٰ: وهو أنَّ العقد يفسد في الحال، ولكن ينقلب بالحذف صحيحًا كما ينقلب بحذف الخيار الصحيح لازمًا[2]؛ ابتنت المسألة علىٰ أنَّ الفاسد عندنا منتفٍ من أصله، فسبيل تصحيحه استئنافه، وذلك يُستقصىٰ في البيع الفاسد.

---

(١) قال أبو الحسن الماوردي ـ ﷺ ـ في (الحاوي، ١٤/٣٥٠): «أما المهادنة: فهي المسالمة والموادعة عن عهدٍ يمنع من القتال والمنافرة».

(٢) هذه هي الرواية التي اشتهر في مدونات الحنفية نسبتها لأبي حنيفة ـ ﷺ ـ، بخلاف التي ذكرها المصنف عنه في بداية المسألة في صفحة (٦٣٥). بل إنَّ تصرف بعض الحنفية في حكاية هذه المسألة؛ يُوحي بأنَّ أبا حنيفة ليس له في المسألة إلا روايةٌ واحدة، هي هذه التي نقلها المصنف هنا، وما عداها إنما هو خلافٌ بين أصحابه في التوصيف الدقيق لقول أبي حنيفة المذكور فيها، وهو ما يُشعر به صنيع برهان الدين بن مازه، إذْ يقول: «إذا باع بشرط الخيار أربعة أيام حتىٰ فسد العقد عند أبي حنيفة، ثم إنَّ من له الخيار أسقط الخيار قبل مضي الثلاث؛ ينقلب العقد جائزاً. واختلفت عبارة المشايخ في جنس هذه المسائل: فعبارة أهل العراق: أنَّ العقد فاسدٌ، ويرتفع الفساد بحذف الشرط، ويرفع المفسد. وعبارة أهل خراسان: أنَّ العقد موقوفٌ، فإذا مضىٰ جزءٌ من اليوم الرابع في مسألة الخيار،... يفسدُ». المحيط البرهاني، ٦/٤٠٥. وقد سبق أنَّ الناقل لرواية مراعاة الفساد إلىٰ اليوم الرابع: إنما هو أبو الحسن الكرخي ـ فيما نقله عنه ابن مازه ـ، وحسبك بنقله عن أبي حنيفة ـ ﷺ ـ، إلا أنّي لم أقف عليها عند غيره فيما بين يديَّ من المصادر الحنفية. والله أعلم.

❁ **مَسْألة:** بيع الحفنة[1] بالحفنتين من البرِّ باطلٌ عندنا[2].

خلافًا له[3].

(١) الحفنة: ملء الكفين، يقال: حفن يحفن، من باب ضرب يضرب، إذا أخذ ملء كفيه. ينظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٢/٣٥٧.

(٢) والمقصود بهذه المسألة: هل كل ما يجرىٰ الربا في كثيره يجري في قليله؟ وما ذكره المصنف هو أحد الأمثلة لهذه المسألة، وهذه المسألة منبيةٌ عن أصل: وهو تحقيق العلة في الأصناف الربوية، وستأتي عقب هذه المسألة، وكان الأولىٰ بالمصنف أن يُؤخرها إلىٰ ما بعد المسألة اللاحقة لكونها متفرعةً عنها. إذا تبين هذا: فمذهب الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: ما ذكره المصنف من جريان الربا في القليل لجريانه في الكثير، ومن ذلك بيع الحفنة من البر بحفنتين منه، فإنه ربا. ينظر: الحاوي، ٥/٨٨، البيان، ٥/١٦٤، المجموع، ١٠/٢٣٠.

وهذا أيضًا مقتضىٰ المالكية ـ رحمهم الله ـ: فإنهم أطلقوا المنع في التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المقتاتة دون تحديدٍ بقليلٍ أو كثير. ينظر: التفريع، ٢/١٢٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٤٧، المقدمات الممهدات، ٢/٣٣، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٥/٥٧.

وهذا مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله ـ أنَّ الربا يجري في القليل والكثير بشرطه. قال ابن قدامة ـ ﷺ ـ: «يجري الربا فيما كان جنسه مكيلًا أو موزونًا، وإن تعذر الكيل فيه أو الوزن، إما لقلته، كالتمرة، والقبضة، أو ما دون الأرزة من الذهب والفضة...». الكافي، ٢/٣٢، المغني، ٤/٧، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/٤١٩، المبدع، ٤/١٢٧.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه يجوز بيع مطعومٍ بجنسه غير مقدَّرٍ؛ كبيع الحفنة بالحفنتين، والسفرجلة بالسفرجلتين، والبطيخة بالبطيختين، والتمرة بالتمرتين، ونحوها؛ لأنَّ هذه الأشياءليست بمكيلٍ ولا موزونٍ، فلم تدخل تحت المعيار، فانعدمتِ العلة بانعدام أحد شطريها، وهو القدر. وذكر المعلىٰ، عن أبي يوسف: أنه كان يكره التمرة بالتمرتين، وكان يقول: كلُّ شيءٍ حرم منه الكثير فالقليل منه حرام. والله أعلم. ينظر: الجامع الصغير، ٣٣٥، المبسوط، ١٢/١١٤، تحفة الفقهاء، ٢/٢٦، المحيط البرهاني، ٦/٣٥٧، رد المحتار وحاشيته الدر المختار، ٥/١٧٥.

والمُتعلَّقُ عموم قوله: «لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء»[1]، وفي بيع الحفنة بالحفنتين مراغمةٌ لظاهر الحديث.

❊ **فإن قيل:** أراد به البرَّ المكيل الذي يُعتاد كيلهُ، والحفنة لا يُعتاد كيلها.

❁ **قلنا:** هذا حكمٌ علىٰ نقيض موجب اللفظ، فما مستنده؟ وليس قوله: «إلا كيلًا بكيل» مستندًا لهذا الخيال،/ فإنه مذكورٌ للخلاص، فيُعتبر للإباحة لا للتحريم، وهو كقول الرجل لوكيله: لا تبع البر بالبر إلا كيلًا بكيل، فلا يصح منه بيع الحفنة، وكقول الحالف: لا أبيع البر بالبر إلا كيلًا بكيل، فإنه يحنث ببيع الحفنة بالحفنتين، فيبقىٰ المنع المذكور في صدر الحديث عامًا، والاستثناء خاصًا، ولا فرق بين هذه الصور. [١٣١/ب]

❊ **فإن قيل:** لاح لنا بالدليل أنَّ العلة هي الكيل، والحفنة غير مكيلة.

❁ **قلنا:** لا دليل علىٰ التعليل بالكيل فنطالبهم به، وإن سُلِّمَ جدلًا فلا نُسلِّمُ أنَّ الحفنة غير مكيلةٍ، فإنها قابلةٌ للكيل في نفسها، ومكيلة مع غيرها، ولا يُشترط إجراء الكيل فيها علىٰ صورتها، فإنَّ الصبرة الكبيرة لا تُكال علىٰ صورتها إلا بتفريق، كما لا يُكال الحفنات إلا بتلفيق. ثم بيع

---

(١) أصل الحديث عند مسلم (١٥٨٧) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ٣/١٢١٠، بلفظ: «سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ: «ينهىٰ عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر،...» الحديث، واللفظ الذي ذكره المصنف هو لفظ الإمام الشافعي في (الأم، ٣/١٤)، وكذا البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٧٦) كتاب جماع أبواب الربا، باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها، ٥/٤٥٤، وكلهم رووه من حديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ.

الكردوس[1] بالكردوس باطلٌ ؛ وإنْ كان لا يُعتاد كيله علىٰ هذا الوجه ، وإنْ سُلِّمَ أنها غير مكيلةٍ ؛ فمعتقدكم أنَّ الحكم في المنصوص ثبت بالنص لا بعلة النص ، ولذلك فرَّقتم بين خواتيم الذهب والفضة ، وخواتيم النحاس والحديد ، وإن استوت في الخروج عن اعتياد الوزن ، وكذلك ربع شعيرةٍ من الذهب أو نصفها يجري فيها الربا ، ولا يُفرد بصنجةٍ علىٰ حيالها ؛ لأنَّ النصَّ تناوله بلفظه ، وهذا لا جواب عنه.

* **فإن قيل**: منشأ الخلاف: النظر في الحكم المقصود بالحديث ، فعندكم أنَّ المقصود التحريم مطلقًا ، وحالة المساواة مستثناةٌ ، وعندنا أنَّ التحريم ليس مقصودًا ، ولكنه تدرج إلىٰ ذكر المقصود ؛ وهو إيجاب المماثلة ، ونصبها شرطًا في بيع الحنطة بالحنطة ؛ كقوله: «لا صلاة إلا بطهور»[2] ، و«لا نكاح إلا بولي وشهود»[3] ، قصد منه إيجاب الطهارة ، والولي ، والشهادة ، دون تحريم النكاح ، فلا يجوز أن يُقال: قصد الشرع تحريم الصلاة والنكاح في جنسهما علىٰ الجملة ، واستثنىٰ حالةً مخصوصةً للإباحة ،

---

(١) لعل المراد بالكردوس هنا ـ والله أعلم ـ: العظم كثير اللحم. قال ابن منظورٍ ـ ﷺ ـ: «كلُّ عظمٍ كثير اللحم عظُمتْ نحضته كردوس». لسان العرب ، مادة [كردس] ، ١٩٥/٦ ، تاج العروس ، مادة [كردس] ، ٤٣٣/١٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه (٣٥١٩) كتاب النكاح ، ٣١٣/٤ ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٣٥٩) كتاب جماع أبواب ما خصَّ به رسول الله ـ ﷺ ـ دون غيره مما أبيح له ، وحظر علىٰ غيره ، باب ما أبيح له من النكاح بغير وليٍّ ، وبغير شاهدين ، استدلالًا بجواز الموهوبة ، ٩٠/٧. وفي إسناده: أبو هارون العبدي ، وفيه مقال ، فإنَّ يحيىٰ بن معينٍ قال فيه: غير ثقة ، يكذب ، واسمه: عمارة بن جوين ، وقدح فيه الدارقطني أيضا. ينظر: سؤالات ابن الجنيد ، ٢٧١ ، سؤالات السلمي للدارقطني ، ٢٥٩ ، نصب الراية ، ٩٣/٤.

بل قيل: الكلامُ مسوقٌ لتمهيد الشرط، وصيغة النهي وقعتْ في مقدمة الكلام تدرُّجًا إلىٰ المقصود، وإذا ثبت أنَّ حكم الحديث إيجابُ المماثلة، فإيجابها فيما يمتنع تحصيل المماثلة فيه محالٌ، والممتنع عرفًا كالممتنع حسًّا في هذا الغرض، ولهذا كان الكيل في الموزونات، والوزن في المكيلات، ساقط العبرة عند الشافعي؛ لأنه علىٰ نقيض المعتاد، فخرجت الحفنة لذلك.

❁ قلنا: ركبتم هذا السؤال من ثلاثة[1] دعاوىٰ، وجميعها باطلةٌ:

أحديها: قولهم: (إنَّ التحريم غير مقصودٍ)، وهو علىٰ نقيض الظاهر، والاستشهاد فيه لا يُغني، فربَّ كلامٍ يُقصد آخره دون أوله، وربما يُقصد الأول دون الآخر؛ كقوله: «لا يحل دم امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدىٰ ثلاث»، فإنَّ المقصود إثبات التحريم علىٰ الجملة، وتحقيق العصمة، ووقع آخر الكلام تتمةً وصونًا له عن القوادح، وقد يقصد الأول والآخر جميعًا، فَلِمَ قالوا: إنَّ أول الكلام غير مقصودٍ؟ علىٰ أنَّ الله حرّم الربا، وتحريمه مقصودٌ، والحديث مسوقٌ لبيان الربا المحرم،/ وهم يُطلقون القول بأنَّ المحرم هو 132/أ
الفضل الظاهر بالكيل، فكان الكيل المظهر علةً للحكم، فكيف لا يكون تحريم الربا مقصودًا، وهو الفائدة الجديدة المستفادة من الحديث والآية، وإلا فالأصل إباحةُ كلِّ تجارةٍ صدرت عن التراضي، كما دلت عليه الآية، وكيف يُطلب علةُ ما ليس بمقصودٍ للشرع؟ وهل اشتغل ناظرٌ بطلب علة

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (ثلاث)؛ لأنَّ المعدود مؤنث، والأعداد من الثلاثة إلىٰ التسعة تخالف معدودها في التذكير والتأنيث. والله أعلم. ينظر: شرح الكافية الشافية، لا بن مالك، ٣/١٦٦٣، شرح ابن عقيل علىٰ ألفية بن مالك، ٤/٦٧.

تحريم الصلاة، واستثناء حالة الطهارة لما لم يكن ذلك مقصودًا؟ وإن نزلنا عن هذا إلىٰ الدعوىٰ الثانية، وسُلِّمَ أنَّ المقصود إيجاب المماثلة، فهو لا يزيد علىٰ التصريح، ولو قال: المماثلة شرطٌ في بيع البر بالبر، لكنا نقول: بيع الحفنة بالحفنتين باطلٌ؛ لفقد الشرط، ولا فرق بين ما يفقد فيه الشرط لتعذره، أو يفقد الامتناع من أجزائه مع تيسره، وإنْ نزلنا إلىٰ الدعوىٰ الثالثة، وسلَّمنَا لهم ما تقدم جدلًا، فالحفنةُ مكيلةٌ، فإنها قابلةٌ للكيل في نفسها، ومكيلةٌ في جنسها. وقولهم: (إنَّ التعويل علىٰ العرف)[1]، فهو كذلك، ولكنْ إذا جرىٰ العرف بتقديرٍ مخصوصٍ فلا يُغيَّرُ بغيره، وما لا جريان للعرف فيه بتقدير أصلًا، فنحن نُلحِقُهُ إما بالموزونات أو بالمكيلات، حتىٰ لو فُرِضَ ربويٌ لم يُعهد تقديره في عصر رسول الله ـ ﷺ ـ فقد نقول: يوزن؛ لأنه أَحصر، أو يكال؛ لأنه أعم، أو يُلحق بأصله الذي منه حصل إنْ كان له أصلٌ مقدَّرٌ، وهذا المنهج يدلُّ علىٰ أنَّ الحفنة مكيلةٌ حكمًا؛ لأنها من جنس المكيل، وهي من جملة ما يُكال، ولا نظر إلىٰ الامتناع للقلة؛ كما لو قالوا: لا نظر في إيجاب الكفارة بالفطر إلىٰ الكثرة، بل يُنظر إلىٰ الجنس، علىٰ أنَّ هذه الدعاوىٰ جملةً منقوضٌ عليهم بخواتيم الذهب والفضة، والقدرِ النَّزْرِ اليسيرِ منها الذي لا يُفردُ بصنجةٍ، وأعذارهم عنها

(١) يقول أبو الحسن القدوري ـ رحمه الله ـ في (التجريد، ٥/٢٣٢٩): «وما لم يُنصّ علىٰ تحريم التفاضل فيه كيلًا ولا وزنًا، فالمرجع فيه إلىٰ عادة الناس». وهذا هو المستقرُّ في مذهب الحنفية. خلافًا لما يقرِّره الشافعي وأصحابه من أنَّ المعتبر بالعرف: ما كانت عليه العادة بالحجاز علىٰ عهد النبي ـ ﷺ ـ. قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في (الأم، ٣/٨١): «وأصله الوزن والكيل بالحجاز، فكلُّ ما وزن علىٰ عهد النبي ـ ﷺ ـ فأصله الوزن، وكلُّ ما كيل فأصله الكيل، وما أحدث الناس منه مما يُخالف ذلك، رُدَّ إلىٰ الأصل». وينظر: مختصر القدوري، ١٨٦، الهداية، ٣/٦٢، الحاوي، ٥/١٠٦، المهذب، ٢/٣١.

باطلٌ[1] بخواتيم النحاس والحديد، ولا جواب عن شيءٍ من ذلك.

❀ مَسْأَلَةٌ: الربا في البر، والشعير، والتمر، والملح، مُعلَّلٌ بالطُّعمِ في الجنس عندنا[2].

وبالكيل والجنسية عند أبي حنيفة[3].

---

(١) كذا بالأصل، والصواب (باطلة)؛ لوقوعها خبرًا للمبتدأ: (أعذارهم)، والأصل المطابقة بينهما في التأنيث. والله أعلم.

(٢) هذا هو القول الجديد. والشافعية يختلفون في التعبير عن هذه العلة، فبعضهم يقول: مأكول جنسٍ. ومنهم من يقول: مطعوم جنسٍ، قال الماوردي: «وهذه العبارة أعم». وهي التي اختارها المصنف هنا. والقول القديم للشافعي: أنَّ العلة المطعوم الذي يُكال أو يُوزن. قال النووي ـ ﷺ ـ: «وهذا القول ضعيفٌ جدًا، والتفريع إنما هو على الجديد». وينظر: الأم، ١٥/٣، الحاوي، ٨٣/٥، المهذب، ٢٦/٢، فتح العزيز، ١٦٣/٨، المجموع، ٣٩٧/٩.
وذهب أكثر المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ علة الربا في تحريم التفاضل في هذه الأصناف الأربعة: كونها مقتاتة مدخرةً، جنسًا، أصلًا للمعاش غالبًا. وقال القاضي إسماعيل، وابن بكير، من أصحابهم: العلة في ذلك كونها مقتاتة فقط. وقال بعض أصحابهم من البصريين: يجوز أنْ يُعلَّل بعلتين، أو بأقل من ذلك، أو بأكثر؛ إذْ لا نصَّ ولا إجماع يمنع من ذلك. والله أعلم. ينظر: التفريع، ١٢٦/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٤٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٤٦/٢، البيان والتحصيل، ٤٣٠/٧، تهذيب المسالك، ١٧/٣، التاج والإكليل، ١٩٩/٦.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ العلة في الأصناف الأربعة المذكورة الكيل مع الجنس؛ وذلك أنهم نصوا علىٰ أنَّ العلة في الأصناف الستة هي: الكيل مع الجنس، والوزن مع الجنس. فالكيل في المكيل، والوزن في الموزون. والأصناف الأربعة مما تُكال لا مما تُوزن. والله أعلم. ينظر: مختصر القدوري، ١٨٥، التجريد، ٢٢٨٧/٥، المبسوط، ١١٣/١٢، تحفة الفقهاء، ٢٥/٢، الهداية، ٦٠/٣ ـ ٦١. =

ولنا في إثبات علة الطُّعم مسلكان نذكرهما، وحقُّ الناظر أن يختار منهما لنفسه أيسرهما عليه، وأطوعهما للتقرير.

المسلك الأول: هو أنْ نقول للسائل ـ إذا قال: ما علة الربا في هذه الأشياء الأربعة ـ: ما الذي تريد بالعلة؟ فإنْ أردت بها ما يُناسب التحريم ويُخِيلهُ فلا علة له، وإن أردت بها علةً يثبت بها الحكم في غير ما تناوله نصٌّ من جهة الشرع فلا علة له، وإنْ أردتْ بها أمارةً منصوبةً علىٰ الحكم، علمًا عليه، دلَّ الشرع علىٰ إضافة الحكم إليه؛ فهو الطُّعم؛ تلقيًا من قوله ـ ﷺ ـ: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواءً بسواء»(١)، وكلُّ حُكمٍ نِيطَ باسمٍ مُشتقٍّ، فما منه الاشتقاق ينتهض علمًا دالًّا علىٰ الحكم، فإن أنكر مُنكرٌ تسمية العلَم علةً، رجع النزاع بالاعتراف بما فصَّلناه إلىٰ تسميةٍ، ثم لا وجه لإنكارها، فإنَّ جميع علل الشرع أماراتٌ أضاف الشرع الأحكام إليها،

= وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فنقلوا عن إمامهم في علة الربا في الأعيان الأربعة ثلاث روايات:

الأولىٰ: أنها مكيل جنس. نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقي، وابن أبي موسىٰ، وأكثر الأصحاب. وهي الموافقة لمذهب الحنفية ـ رحمهم الله ـ.

الثانية: أنَّ العلة كونها مطعوم جنس. وهذه الرواية موافقة لمذهب الشافعية.

الثالثة: أنَّ العلةكونها مطعوم جنسٍ، مكيلًا أو موزونًا. فلا يجري الربا في مطعوم لا يُكال ولا يوزن. ينظر: الهداية، ٢٤٠، المغني، ٦/٤؛ المحرر في الفقه، ٣١٨/١، المبدع، ١٢٦/٤، الإنصاف، ١١/٥.

(١) لم أقف بعد بحثٍ وتتبع علىٰ هذا اللفظ في كتب السنة، ويغني عنه ما أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١٥٩٢) كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلًا بمثل، ١٢١٤/٣، من حديث معمر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ، أنه قال: «كنت أسمع رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «الطعام بالطعام مثلًا بمثل». انتهىٰ موضع الشاهد من الحديث، وفيه قصةٌ، فلتراجع. والله أعلم.

لا حظَّ لها في الإيجاب حقيقةً، وإنما الموجب هو الله تعالىٰ عندها، وإن زعموا أنَّ الطُّعمَ انتصب أمارةً، فلا شك في إنباء عموم اللفظ عنه، وهو مُطَّرِدٌ في كلِّ حُكمٍ أُضيف/ إلىٰ وصفٍ عامٍّ؛ كقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾[1]، وقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾[2]، وقوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ﴾[3]، وليس ذلك مأخوذًا من الإخالة، فإنه لو قال القائل: أنفق هذا المال علىٰ الطوال، أو علىٰ القائمين، أو علىٰ السود، أو علىٰ البيض، اتخذ القيام والطول، والسواد والبياض، أمارةً يمتحن بها الأشخاص في استحقاق الإنفاق، وإن كان لا يُخيل؛ كما إذا قال: أنفق علىٰ الفقراء والمساكين والعلماء؛ في أنه يتخذ العلم والفقر والمسكنة أمارةً، وهي مخيلة، والأول غير مُخيلٍ، ولا فرق في حكم الإضافة واقتضائها نصبَ الوصف المذكور أمارةً، نعم لا يُفيد ذلك إثبات الحكم في غير ما تناوله النصُّ، ولكنَّ ذلك غير قادح في الغرض؛ كما في السرقة والزنا، فإنها من العِلَلِ القاصرة المستوعِبَة لجميع محلِّ الحكم، ومن منع العلة القاصرة لم يمنعها إذا كان منصوصًا عليها، والسرقة والزنا منصوصٌ عليهما، فكذلك الطُّعم، وإذا فسرنا العلة بالقدر الذي ذكرناه؛ فلا سبيل لأحدٍ إلىٰ جحده، فإن الحكم ثابتٌ في جميع المطعومات بالنصِّ، وأمارة الحكم هو الطُّعمُ بهذا الطريق. ١٣٢/ب

❊ فإن قيل: فعلىٰ هذا التفسير لا يبقىٰ فرقٌ بين المحلِّ والعلة،

---

(١) بالأصل: (اقتلوا المشركين)، والصواب: (فاقتلوا المشركين) بإثبات الفاء، والآية من سورة التوبة، من الآية (٥).

(٢) بالأصل: (السارق...)، والصواب: (والسارق والسارقة...)، والآية من سورة المائدة، من الآية (٣٨).

(٣) سورة النور، جزء من الآية (٢).

والجنسيةُ محلٌّ عند الشافعي، والطُّعم علَّةٌ، وكلٌّ واحدٍ منهما أمارةٌ؛ علىٰ معنىٰ أنَّ الحكم لا يوجد إلا بوجودهما، فما مدرك هذا الفرق؟ وقد بنىٰ تجويز إسلام الثوب في الثوب علىٰ أنَّ الجنسية محلُّ العلة، فلا يؤثر بانفرادها، بخلاف الطُّعم فإنه وصف العلة(١).

❁ قلنا: أولًا: ليس يبتنىٰ تجويز إسلام الثوب في الثوب علىٰ إثبات المحليَّةِ، بل يستقيم ذلك مع الاعتراف بكونه وصفًا ـ كما سنذكر في تلك المسألة ـ.

وأما الفرق بينهما في التسمية فلا نُنْكِرُهُ، ولكن ليس مأخوذًا من المدرك الذي ذكرناه، وإنما هو مأخوذٌ من مسلك آخر ـ سنذكره في المأخذ الثاني ـ، وليس يلزم في سياق هذه الطريقة التعرُّضُ له، فإنها منصوبةٌ لإبانة كون الطُّعم أمارةً منصوبةً من جهة الشرع علىٰ التحريم، كما أنَّ في السرقة أمارةً منصوبةً، وقدحصل هذا القدر علىٰ أنَّ المحلَّ المعتبر في الحكم يتميز عن الوصف الذي هو علةٌ؛ تارةً بالتأثير، وهو أنْ يتبين حدوث الحكم به، وتارةً بالمناسبة، وتارةً بإضافة الشرع الحكم إليه، وقد أضاف الشرع الحكم إلىٰ الطُّعم، فلذلك سُميت علةً، وهذا القدر كافٍ في إبانة سبب تسميةٍ لا يرتبط بها حكمٌ نفيًا وإثباتًا، ودليل الإضافة إليه، الاتفاق علىٰ أنَّ القطع مضافٌ إلىٰ السرقة.

❁ فإن قيل: ليس ذلك للإضافة، بل هو للمناسبة.

(١) يقول السرخسي ـ ﷺ ـ في (المبسوط، ١٢/١١٣): «والجنسية عنده ـ أي: الشافعي ـ شرطٌ لا تعمل العلة إلا عند وجودها؛ ولهذا لا يجعل للجنسية أثرًا في تحريم النساء».

۞ قلنا: ليس كذلك، فإنَّ العلة القاصرة عندهم باطلةٌ إلا إذا كان منصوصًا عليها[1]، ويزعمون أنَّ السرقة منصوصٌ عليها، فجاز التعليل بها وإن كانت قاصرةً، علىٰ معنىٰ أنه لا يثبت بها حكمٌ في غير ما تناوله النصُّ، والمناسبة لا تُصحح كونه علةً مع القصور، فلم يكن منصوصًا عليها لكونها مناسبةً، بل السرقةُ المناسبةُ منصوصٌ عليها، فليُفهم مدرك النص، وليس ذلك إلا الإضافة، ويتأيَّدُ ذلك بما ذكرناه من الأمثلة في القيام والطول، والسواد والبياض.

۞ فإن قيل: فإذا لم تشترطوا المناسبة، لزمكم ذلك في الإضافة إلىٰ اللقب.

١٣٣/١ ۞ قلنا: لا يلزم ذلك؛ لأنَّ المراد باللقب هو اسمٌ كاسم/ زيد، فإذا قال: أنفق هذا المال علىٰ زيدٍ، لا يمكن أن يُقال: نصب كونه زيد[2] أمارةً علىٰ الإنفاق، وأضاف الحكم إليه؛ لأنه ليس له وصفٌ من كونه زيدًا، وإنما الاسم العلم يجري بين متخاطبين يعرفان الشخص المسمىٰ به، فيكون ذلك كالإشارة إليه، بأن يقول: أنفق علىٰ هذا، وذلك لا يكون إضافةً، بل يكون بيانًا لمحل الحكم، وأمارة الحكم في محله يزيد علىٰ الحكم، ومُثبتِ الحكم، ومحلِّ الحكم، ولا مزيد ههنا سوىٰ المحل، إلا

---

(١) هذا هو مذهب أكثر الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ العلة القاصرة المستنبطة فاسدةٌ. وخالف في هذا بعض مشايخ سمرقند من الحنفية، فقالوا: بصحتها. والله أعلم. ينظر: تقويم الأدلة في أصول الفقه، للدبوسي، ٢٨٠ ـ ٢٨١، ميزان الأصول، للسمرقندي، ٦٣١، كشف الأسرار، ٣/٣١٥.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (زيدًا)؛ لأنَّه خبرٌ لكان. والله أعلم.

أن يقول: أنفق هذا علىٰ كل من يسمىٰ زيدًا، أو علىٰ الزيدين، فيلتحق ذلك بالأمارات، والأمارات هي التي تتصور[1] تخيُّلُها دون تخيُّل محالها، فقد يعلم الإنسان الطُّعم في نفسه، ثم يُعرض عليه موجودٌ فلا يدري أنه ربوي أم لا، فيبحث عن وجود الأمارة، فإذا تبيَّن كونه مطعومًا حكم بكونه ربويًا، ومثل ذلك لا يُتصوَّر في الإشارة إلىٰ شخصٍ مُعرَّفٍ بلقبٍ هو في حقه اسم عَلَمٍ، فلا ينتظم تسميته أمارةً وعلةً. وعلىٰ الجملة: إذا سلَّمَ الخصم عموم الحكم بالحديث[2]، لزمه أن يتبع معنىٰ الطُّعْمِ، وأن يُدير الحكم عليه، ولا يبقىٰ بعده نزاعٌ إلا في تسمية العلم الذي أُدير الحكم عليه علةً، وإذا كان النزاع راجعًا إلىٰ تسميته، فالنظر فيها بالالتفات علىٰ مدارك الأسامي.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ لكم العموم؛ لأنه أراد به الحنطة علىٰ الخصوص، وأهلُ بغداد يُسمون الحنطة طعامًا، ويقولون: دخلنا سوق الطعام، ويريدون به سوق الحنطة، ويشهد له أنه لم يتعرَّض للجنسية، وبيع الشعير بالحنطة متفاضلًا جائزٌ، وهو بيع طعامٍ بطعام، فدلَّ أنه أراد به الحنطة[3].

(١) كذا بالأصل، والصواب: (يتصور)؛ لأنَّ نائب الفاعل (تخيُّل) مذكر، وحق الفعل في هذه الحالة التذكير. والله أعلم.

(٢) وهو النهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلًا بمثل، وقد سبق تخريجه.

(٣) يقول أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٥/٢٣٠٠): «إطلاق الطعام يتناول بعض المطعومات دون بعض؛ بدلالة قولهم: سوق الطعام لا يتناول ذلك سوق الصيادلة». ويقو السرخسي في (المبسوط، ١٢/١١٦) عن حديث الطعام المذكور والمماثلة فيه: «ذكر الطعام عند ذكر البيع، فلا يتناول إلا الحنطة ودقيقها؛ كمن وكَّل وكيلًا بأن يشتري له طعامًا، فاشترىٰ فاكهةً يصير مشتريًا لنفسه، وهذا لأنَّ سوق الطعام الذي يُباع فيه الحنطة ودقيقها، وبائع الطعام من يبيع الحنطة ودقيقها».

۞ **قلنا**: الصيغةُ عامةٌ، وتخصيصها تحكُّمٌ، وعرفُ أهل بغداد لا عبرة به في اللغات، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ لا يُناطق العرب علىٰ عادة أهل بغداد، فلا مُستندَ لهذا التَّحكُّم. وأما الجنسية: فإنَّ رعايتها مفهومةٌ من مدركٍ آخر، وقد قال الشيخ أبو محمد(١) في الانفصال عن هذا: إنَّا نسلم أنَّ المراد هو الحنطة، ونقول: الطُّعم هو العلة في الحنطة، وإذا ثبتت العلة فيه تعدىٰ إلىٰ غير الحنطة، وهذا فيه نظرٌ من حيث أنه إذا سَلَّمَ اختصاص اللفظ بحكم العرف بالبرِّ، قام لفظ الطعام مقام لفظ البرِّ، فلا يجوز تعليله بمعنىٰ الطُّعم.

❊ **فإن قيل**: فإذا قال: «لا تبيعوا البرَّ بالبرِّ»، لزمكم علىٰ مساق الطريقة التعليل بكونه برًّا، وليس البر في التسمية كاسم زيدٍ، فإنَّ زيدًا اسم علمٍ، لا يُفيدُ إلا تعيين واحدٍ من عددٍ مُجانسٍ من غير إنباءٍ عن صفةٍ فارقةٍ، والبرُّ يُسمىٰ برًّا؛ لكونه علىٰ هيئةٍ مخصوصةٍ يُفارقه الاسم إذا فارقته الهيئة، فإذا صار دقيقًا وخبزًا لم يكن برًّا، كما إذا حُمِّضَ الخمر وصار خلًّا؛ لم يُسمَّ خمرًا، وكذلك إذا قال للوكيل: اشترْ لي البر، لم يشتر الدقيق، وكذلك القول في البرِّ والحِنْث، فليكن كونه برًّا علمًا علىٰ الحكم، حتىٰ يدور الحكم عليه.

---

(١) الذي يظهر ـ والله أعلم ـ أنَّ المقصود به: والد إمام الحرمين الجويني، وهو عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية، الشيخ أبو محمد الجويني، أوحد زمانه علمًا ودينًا وزهدًا وتقشفًا، كان يُلقَّبُ بركن الإسلام، له المعرفة التامَّة بالفقه، والأصول، والنحو، والتفسير، والأدب. تفقه أولًا علىٰ أبي يعقوب الأبيوردي، ثم علىٰ أبي الطيب الصعلوكي، ثم علىٰ القفال المروزي، فلازمه حتىٰ تخرج به مذهبًا وخلافًا، وأتقن طريقته. توفي سنة ٤٣٨هـ بنيسابور. ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٥/٧٥.

● قلنا: مطلق الإضافة تقتضي ذلك، ولكنَّا لم نحكم به؛ لقيام الدليل على أنَّ البر ربويٌّ، لا لكونه برًّا بل لكونه/ مطعومًا، والإضافة إيماءٌ [١٣٣/ب] إلى التعليل وليس بتصريحٍ، فيجوز تغييره بالدليل، وهذا كقوله ـ ﷺ ـ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[١]، يُفهم من ظاهره تعليل التحريم بالغضب، ولكن بالتأمل يُدرك أنه لم يكن لكونه غضبًا، بل كان لضعف العقل، وكونه مانعًا من استيفاء الفكر، فيطَّرِدُ ذلك في حقِّ الجائع، والحاقن[٢]، والذي يتوالى عليه ألمٌ مُدهشٌ، وغير ذلك من الأسباب، ولكن يُعرف ذلك بالدليل، فيكون الغضبُ كنايةً عن ضعف العقل؛ لأنه يُلازمه في معظم الأحوال.

❊ فإن قيل: فيجوز أن يقول: لا تبيعوا الطعام بالطعام لكونه مقدرًا، وينتظم لو صرَّح به، ولا يمتنع ذلك بخروج بعض المطعومات عن الكيل إذا كان غالبها مكيلًا، كما لا يمتنع ذلك في الغضب، وإن كان الغضب اليسير الذي لا يُدهش لا يُحرِّمُ؛ مع أنه يسمى غضبًا.

● قلنا: يجوز ذلك لو دلَّ عليه دليلٌ، وندَّعي أنَّ مطلق الإضافة يقتضي التعليل بالطعام، فإنْ ظهر معنى بالتَّأمل والنظر يُلازم الطُّعم، ودلَّ الدليل على الإحالة عليه؛ لم يمتنع ذلك، وهذا كما قالوا: الجلد مضافٌ إلى الزنا،

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٥٨) كتاب الأحكام، بابٌ هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ٦٥/٩، ومسلم (١٧١٧) كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، ١٣٤٢/٣.

(٢) الحاقِنُ: الذي به بولٌ شديد. يقال: لا رأيَ لِحاقِنٍ. ينظر: الصحاح، مادة [حقن]، ٢١٠٣/٥، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [حقن]، ١٥/٣.

ونحن ندَّعي أنَّ اللائط مجلودٌ وإن كان لا يسمىٰ زانيًا، إذ بانَ لنا بالسَّبر أنَّ الزنا لم يكن سببًا لكونه زنًا، بل كان سببًا لمعنىٰ يتضمنه، وهو إيلاج فرجٍ في فرجٍ، مشتهًىٰ طبعًا، محرم قطعًا، كما ذكرناه في تلك المسألة، ونُسلِّمُ أنَّ النبيذ لا يُسمىٰ خمرًا، ولكنْ نقول: الخمر محرمٌ لمعنًىٰ فيه، وهو كونه مسكرًا، إلىٰ غير ذلك من نظائره، وعند هذا يتبين نهاية الطريقة وغورها، ويتضح أنَّ التعلَّق بمطلق الإضافة صحيحٌ، وللخصم طريقٌ إلىٰ تغييره بدليلٍ هو مطالبٌ به، ونحن مدفوعون إلىٰ إبطاله، وعند هذا نرتكب كلَّ ما يُورد من الأمثلة، ونقول: مطلق الإضافة أبدًا للتعليل، وإنما يُنزل بدليلٍ، فعليهم إبداء الدليل في هذا المقام، هذا منتهىٰ الطريقة، وقد هان الأمر فيها؛ إذ رجع الخلاف بعد إثبات الحكم بعموم الحديث إلىٰ تسميةٍ محضةٍ، وما ذكرناه ظاهرٌ في إثبات تلك التسمية.

❊ فإن قيل: ولو لم تردْ هذه الصيغة العامة، هل كنتم تُعلِّلون الربا في الأشياء الأربعة بالطُّعم؟

❁ قلنا: نعم، وقد علَّلَ الشافعي ذلك؛ ولأجله عدَّىٰ حكم التقابض وتحريم النسأ، كما عدَّىٰ تحريم الفضل، والصيغة العامة لم تَرِدْ إلا في تحريم التفاضل؛ إذ قال: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواءً بسواءً»(١)، وكلام الشافعي مُشيرٌ إلىٰ أنه يُلحق غير البرِّ بالبرِّ بالاشتراك في الطُّعمِ(٢)، إلا أنَّ ما ذكرناه كافٍ في الجدال لمن اقتصر عليه، ونحن نذكر المسلك الآخر ليعتمده من أراده، ففائدته أعمُّ من فائدة الطريقة الأولىٰ.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: الأم، ٣/١٥ ـ ١٦.

المسلك الثاني: هو أنَّ الشارع قيَّدَ بيع الأشياء الأربعة بعضها ببعضٍ بثلاث شرائط: التساوي، والحلول، والتقابض[1]، والتقييد بالشروط تضييقٌ للطريق، وهو منبئٌ عن اتصاف ما ضُيِّقَ طريق التوصل إليه بصفةٍ تقتضي مزيد عزه واحترامه، وليس ذلك إلا كونها مطعومةً.

ووجه شرفها: أنَّ قوام الجنس بها، فضاهىٰ من هذا الوجه الأبضاع؛ إذْ فُهِمَ أنَّ الشرع بتقييد النكاح بمزيد الشروط؛ نبَّه علىٰ مزيَّةِ حرمة الأبضاع؛ لمَّا تعلَّق بها بقاء النسْل، وتواصل الجنس، فقِوامُ النفس بالطعام، وبقاء الجنس بالأبضاع، وقِوامُ الأموال التي يظهر إليها الحاجة في إصلاح المعيشة بالدراهم والدنانير، فبها حياة الأموال؛ إذ بها التقويم، فاختصاص هذه الأشياء الستة بهذه المزايا يُؤذنُ بشرفها وعزَّتِها، فضيَّق الشرعُ الطريقَ/ ١٣٤/أ إلىٰ تحصيلها، وقيَّدها بشرائط تنبيهًا علىٰ حرمتها، وذكر من المطعومات الأعلىٰ والأدنىٰ للتنبيه، كما فعل ذلك في النكاح، فلا فرق.

❊ **فإن قيل**: فإذا بيع الشعير بالحنطة، فقد اشترك العوضان في استحقاق الشَّرفِ، ولم يحرم التفاضل.

۞ **قلنا**: جوَّزَ الشرع ذلك للحاجة، فإنَّ المقاصد بها تختلف، وتكليف التساوي يُفضي إلىٰ حرجٍ مع اختلاف القصود والرغبات، وقد بقَّىٰ شرط الحلول والتقابض، وإنَّما حُطَّ هذا الشرط للحاجة.

---

(١) والدليل علىٰ هذه الشروط حديث عبادة بن الصامت ـ ﷺ ـ مرفوعًا: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرُّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد». أخرجه مسلم (١٥٨٧) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ٣/١٢١١.

❊ **فإن قيل:** فلْيَجُز بيع الرديء بالجيد متفاضلًا للحاجة، واختلاف الغرض.

❁ **قلنا:** يسدُّ الرديء مسدَّ الجيد في مقصوده، وإنما طلب الجودة نوعٌ من التَّنعُّمِ والتَّرفُّه، لم يكترث الشرع بمثله، ولم يُغيِّر الشرط بسببه، فقال: «جيِّدها ورديئها سواءٌ»(١)، فعرف ذلك من النصِّ بهذا الطريق.

❊ **فإن قيل:** فإذا اشترىٰ البرَّ بالدراهم، كان كما لو اشترىٰ الثوب من غير فرقٍ، فأين أثر الحُرمة؟

❁ **قلنا:** أظهر الشرع تأثير الحرمة في تضييق الطريق عند اشتمال العقد من الجانب؛ علىٰ الموصوف بما يوجب الاحترام، وتخصيصُ الشرعِ العلة ببعض المواضع لا يُنبِي عن إبطال العلة، فالحرمة إنما تتأكد بتملُّك المطعوم من الجانبين، فيظهر أثره عند تفاقم الحرمة، كما لم يظهر أثر الزنا في الرجم إلا عند الإحصان؛ الذي يتفاقم بوجوده، ولا أثر السرقة إلا عند مصادفته النصاب؛ الذي يكثر الوقوع بسببه للتشوف إليه، إلىٰ غير ذلك من الأمثلة.

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد قال الزيلعي في (نصب الراية، ٤/٣٧): «غريبٌ». وقال الحافظ ابن حجرٍ ـ ﷺ ـ في (الدراية، ٢/١٥٦): «لم أجده». وذكرا بأنَّ معناه يمكن أخذه من إطلاق حديث أبي سعيد وأبي هريرة ـ ﷺ ـ، ولفظه: أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ استعمل رجلًا علىٰ خيبر، فجاءه بتمرٍ جنيب، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أكل تمر خيبر هكذا»؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا». أخرجه البخاري (٢٢٠١) كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمرٍ بتمرٍ خيرٍ منه، ٣/٧٧، ومسلم (١٥٩٣) كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلًا بمثل، ٣/١٢١٥.

❊ **فإن قيل:** فهذه احتمالاتٌ وإمكاناتٌ ذكرتموه[1]، يحتمل أن يكون ذلك مقصودًا للشارع، ويحتمل ألا يكون مقصودًا، ما الدليل على اعتبار الشرع إياها؟

❁ **قلنا:** لا نحتاج إلى إقامة الدليل إلا في محل النزاع، والقدر المتنازع فيه قولنا: إنَّ العلة في التقييد بالشرائط: الوصف المنبي عن الاحترام[2]، ودليل إثباته المناسبة، فإنَّ السيد إذا فتح الطريق لغلمانه إلى أصناف أمواله، فوسَّعَ الطريق في بعضها، وضيَّق الطريق في بعضها، أشعر ذلك بأنَّ ضِنَّتَهُ بما ضيَّقَ طريقه أكثر، وأنَّ سبب ضِنَّتِهِ اختصاصه بصفةٍ تُوجبُ عزَّته، وكذلك إذا حفظ خزانته، وأكثر الحرّاس والرُّقباء على البعض، وقلَّلَ في البعض، أشعر بأنَّ المحروس بأكثر الحرَّاسِ مخصوصٌ بوصفٍ يُوجب عزته، إمَّا لكثرته أو لصفته، وهذا معلومٌ على القطع من العادات، والشروط المنصوبةُ من جهة الشرع موانعُ عن الاستباحة، فكثرة الموانع في بعض الأشياء مُشعِرٌ باختصاصها بنوع عزةٍ، يُوجب تكثير المنع، وتضييق الطريق، وهذه المناسبة لا سبيل إلى جحدها.

❊ **فإن قيل:** لا يجوز عندنا إثباتُ علة الأصل بمجرد المناسبة، فإنَّه لا يُفيدُ إلا كونه صالحًا للتعليل، ولا دليل على وقوع التعليل بما هو صالحٌ، فإنَّ الأوصاف المناسبة قد تقترن بالحكم وفاقًا، ولا تكون مقصودًا،

---

(١) كذا بالأصل، والصواب (ذكرتموها)؛ لأنَّ الجملة مؤنثةٌ، والأصل في هذه الحالة مطابقة التأنيث. والله أعلم.

(٢) قال إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٥/٧٠): «وكأنَّا تخيَّلنا على الجملة، أنَّ تعبد الشارع في منع التفاضل يعتمد بشرف الطعام، فنعتبر التماثل في أشرف الأحوال».

١٣٤/ب وقد تكون مقصودًا للشرع/ بتعليق الحكم، فلا بُدَّ من دليلٍ زائدٍ علىٰ تعليق الحكم به سوىٰ المناسبة، وهو بيان كونه مؤثرًا في الحكم إمَّا بالنص أو بالإجماع، ثمَّ إذا ظهر ذلك استوىٰ فيه المناسب وغير المناسب، ومثاله: أنَّا إذا قلنا: الثيِّبُ الصغيرة: إنها صغيرةٌ، فيُولَّىٰ عليها في النكاح؛ كالبكر الصغيرة.

فقيل لنا: ما الدليل علىٰ أنَّ الصِّغر علةٌ في البكر الصغيرة؟(١) فلا يجوز الاكتفاء بإبداء مناسبةِ الصغر للولاية؛ من حيث أنَّه يُنْبئ عن ضعف البدن، وقصور العقل، والافتقار إلىٰ القُوَّام، ولكنَّا نقول: ظهر بالشرع تأثير الصغر في إفادة الولاية، وهو في ولاية المال، وولاية البُضع من المصالحِ المنوطةِ بالقُوَّام؛ كولاية المال، فلا فرق. وكذلك إذا قال القائل ـ مثلًا ـ: الأخ من الأب والأم مقدمٌ في ولاية التزويج، وعلَّلَ ذلك بالاختصاص بهذه القرابة، فيلوذ عند المطالبة إلىٰ ظهور تأثير هذا الاختصاص بالإجماع في إفادة التقدُّم، وهو الميراث(٢)، فأمَّا أن يكتفىٰ بمجرد المناسبة، وهو أنَّ الاختصاص بمزيد القرابة يُناسب التقديم فلا، إلىٰ أمثال ذلك.

والجواب: أن نقول: إذا ثبت الحكم في الأصل علىٰ وفق المعنىٰ

---

(١) الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ يُعلِّلون ولاية الإجبار في النكاح: بالصغر، وتعليلهم في هذا ما ذكره المصنف عنهم، ويُخالفهم في هذا الشافعية، فيرون أنَّ العلة هي البكارة لا الصغر. والله أعلم. ينظر: الفصول في الأصول، ١٦١/٤، كشف الأسرار، ١١٠/٤، التقرير والتحبير، ١٤٧/٣، المستصفىٰ، ٣١٠، قواطع الأدلة في الأصول، ١٤٧/٢، البحر المحيط، ٢٣٥/٧.

(٢) وهذا من أمثلة إثبات العلة بالإجماع علىٰ كونها مؤثرةً في الحكم، وقد بين القول فيها المصنف ـ ﷺ ـ في كتابه: المستصفىٰ، ٣١٠. والله أعلم.

المناسب، دلَّ الحكم علىٰ العلة في الأصل بطريق التنبيه، وغلب علىٰ الظن أنَّ حدوث الحكم بسبب المعنىٰ المناسب فيه، فإذا حرَّم الشرع الخمر غلب علىٰ الظنِّ أن تحريمه بكونه مزيلًا للعقل، وإذا حرَّم علىٰ القاضي الغضبانِ أنْ يحكم، غلب علىٰ الظن أنَّ ذلك لتأثير الغضب في غلبة العقل.

❊ **فإن قيل**: إنْ غلب علىٰ ظنك، فربما لا يغلب علىٰ ظن خصمك، فلا بُدَّ من دليلٍ علىٰ كونه معتبرًا، يجري ذلك الدليل مع الخصم.

❁ **قلنا**: الدليل هو تنبيه الحكم عليه، وهو جارٍ مع الخصم، والتنبيه حاصلٌ بالمناسبة كما ضربناه من الأمثلة، فإنْ أنكر الخصم ذلك؛ لجواز ألا يكون ذلك الوصف مقصودًا، كان معاندًا، وهذا كما أنَّا نعلم أنَّا إذا علمنا أنَّ عزيزًا من أعزة دارٍ أشرف علىٰ الهلاك، وهو محتضرٌ، فإذا سمعنا خارج البيت صُراخًا وأصواتًا مرتفعةً بوا ويلاه، غلب علىٰ الظنِّ وفاته، فإنَّ الصراخ والجزع من أثره، فيُستدل بالأثر علىٰ المؤثر، كما يُستدل بالمؤثر علىٰ الأثر، ومن أنكر غلبة الظن؛ مصيرًا إلىٰ أنه يحتمل وقوع واقعة أخرىٰ فُجاءة في حقِّ صحيحٍ كان معاندًا، فإنَّ الظن لا يندفع بالاحتمال، وكذلك من رأىٰ مركب الرئيس ـ ضربًا للمثل ـ علىٰ فناء باب السلطان، غلب علىٰ ظنه أنَّ الرئيس في دار السلطان، حتىٰ يبتني علىٰ هذا الظنِّ أمورًا دنيوية خطيرة، ولا يُسفَّه فيه، وإن احتمل أن يكون مركوبه قد استعاره غيره وركبه، وفي أمثال هذا كثرةٌ لا سبيل إلىٰ تعداده. كيف والخصم مضطرٌ إلىٰ مثله فيما يدعيه من التأثير؛ إذ يُقال له: سُلِّمَ تأثير الصغر في ولاية المال، فَلِمَ ينبغي أن يؤثر في ولاية البضع؟

فإن قال: هو في معناه.

قيل: ليس كذلك، فلا بُدَّ وأن يقول: مناسبته له كمناسبته لمحل النزاع.

فيُقال: ولم يكن/ ثمَّ معتبرًا للمناسبة، بل كان معتبرًا للنص والإجماع، والإجماعُ لم يكن إلا في تلك الولاية، فيضطر إلىٰ الالتجاء إلىٰ غالب الظن تلقيا من المناسبة. وكذلك يُقال: الإجماع مُسلَّمٌ انعقاده علىٰ أنَّ التقدم في الميراث من أثر اختصاص القرابة، ولكن من أين أنَّ تأثيره في الولاية كتأثيره في الميراث؟ فيُضطر إلىٰ الالتجاء إلىٰ المناسبة، وغالبِ الظنِّ. ١٣٥/أ

فيُقال له: إنْ غلب علىٰ ظنك، فليس يغلب علىٰ ظن خصمك، فيرجع إلىٰ نسبة الخصم إلىٰ العناد بعد ظهور المناسبة ـ كما ذكرناه ـ.

وعلىٰ الجملة: هذه مسألةٌ أصوليةٌ غائصةٌ في الفرق بين المناسبة والتأثير، وهذا القدر كافٍ في الغرض الذي اعترض في سياق الكلام، غير مقصورٍ علىٰ مقصود المسألة(١).

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه من المناسبة مُشعِرٌ بالضدِّ، فإنَّ ما تمسُّ إليه الحاجات ينبغي أنْ يُوسَّعَ طريقُها، فإنَّ للحاجات والضروريات تأثيرٌ(٢) في توسيع الأبواب ورفع المضائق، حتىٰ تنتهي إلىٰ إباحة المحظورات.

❁ **قلنا**: حسم الباب، أو إثبات التضييق الذي فيه حرجٌ؛ يُناقض مسيس

---

(١) بلغ العرض بالأصل وصحَّ. والحمد لله.

(٢) كذا بالأصل، والصواب: (تأثيرًا)؛ لوقوعها اسمًا لإنَّ منصوبًا. والله أعلم.

الحاجة، وقد جوَّزَ الشرع شراء الطعام بما يُعتاد الشراء به من الدراهم والأمتعة مما سوىٰ الطعام، فارتفعت به الحاجة، وضُيِّقَ الطريق في مقابلة الطعام بالطعام، ولا حاجة إلىٰ العدول عن الشرط في هذه الصور، وفي نصب هذا الشرط وفاءٌ بمعنىٰ الشرف والحرمة، وفيما عداه من الاتساع وفاءٌ بمعنىٰ الحاجة، فكان الجمع بين المعنيين أولىٰ. وهذا كما أنَّ نصب الشرائط في النكاح لا يُنافي قضية الحاجة، والحاجة إليها تزيد علىٰ الحاجة إلىٰ المراكب، ولكن فتح الشرع الباب علىٰ يُسرٍ لأجل الحاجة، وكلَّفَ الطالب شرًا، ووظَّفَ عليه وظيفةً؛ تنبيهًا علىٰ أنه مضنونٌ به، عزيزٌ في نفسه، مُشرّفٌ من جهة الشرع، وفاءً بين المعنيين، فكذلك ما نحن فيه.

❊ **فإن قيل:** فإنِ استقام ما ذكرتموه، فمذهب مالك أقوم المسالك؛ لأنَّ الحاجة إنما ترهق إلىٰ الأقوات(١).

❁ **قلنا:** لو لم يذكر الملح لكان ذلك أوجه، ولا بُدَّ من تقرير حرمةٍ للملح، وانقدح فيه رأيان:

أحدهما: أن يُقال: حُرمته باستصلاح القوت به، فتتقاعد حرمة اللحم والفواكه والأدوية عنه. وإما أن يُقال: لا سبيل إلىٰ تفضيله علىٰ اللحم والفواكه والأدوية، فحرمته للطعم الذي يشمل الكل، فلاح لنا بالسبر والنظر، أنَّ إحالة الحرمة علىٰ الطُّعم الذي يُشاركه فيه اللحوم والفواكه أولىٰ؛ لأنَّ الحاجة

(١) ومذهب مالك ـ ﷺ ـ: هو أنَّ علة الربا في تحريم التفاضل في الأعيان الأربعة: هو كونها مقتاتة، مدخرةً، جنسًا أصلًا للمعاش غالبًا. وقد سبق بيان هذه المسألة في ٢/٣١٤، هامش (٣).

إليها لا يتقاعد عن الحاجة إلىٰ الملح، فكان ذلك نظرًا إلىٰ تعيين وصف الحرمة، وهو مقام بيننا وبين مالكٍ لا منفعة للخصم فيه.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه حكمٌ بمجرد احتمال، لا تشهد له قاعدة البيع، والتعليل بالكيل والجنسية يُلحِقُ هذا التحريم بسائر قواعد البيع، فإنَّ الفضل الذي لا مقابل له مُحرَّمٌ في سائر البياعات، كما إذا قال: بعتُ هذا الثوب بهذا العبد علىٰ أن تزيدني درهمًا، فإنَّ الدرهم بحكم الصيغة فضلٌ لا مقابل له، فهو مُحرمٌ، وكذلك لا يجوز/ بيع المال بالحرِّ؛ لأنَّه لم يُقابله مالٌ، والبيع مقابلةُ مالٍ بمالٍ، وإذا قُوبِلَ صاعٌ بصاعين، فالصاع الثاني فضلٌ لا مُقابِلَ له لو شُرِطَ المماثلة في المقابلة، وقد شرط الشارع ذلك؛ إذ قال: «الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل»[1]، والفضل ربًا، يبقىٰ أنه لِمَ شرط المماثلة في بيع الحنطة بالحنطة؟ ١٣٥/ب

❁ **فنقول**: لأنَّ الحنطتين يتماثلان في الذات والمالية، أما تماثلهما في الذات بالقدر والكيل، وتماثلهما في المالية باستواء الصفات والجنسية، فيبقىٰ الصاع الزائد فضلًا لا مقابل له ذاتًا، فلا مقابل له مالًا؛ لأنَّ المالية قائمةٌ بذاته وصفاته، فإذا فُقِدَ مقابلٌ من حيث الذات ـ وقيام المالية بالذات ـ فُقِدَ المقابل من حيث المال، فيبقىٰ فضلًا لا مقابل له، يبقىٰ أن يُقال: بِمَ عُلِمَ تساوي الحنطتين في المالية؟

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٨) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ١٢١١/٣، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثلٍ، يدًا بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربىٰ، إلا ما اختلفت ألوانه».

۞ قلنا: بالتساوي في القدر والجنس، والتساوي في الجودة والرداءة، ولكنَّ الشرع أسقط قيمة الجودة؛ إذ قال: «جيدها ورديئها سواء»[(١)]، وإذا سقطت ماليته تحققت المماثلة في حقيقة الذات والمالية، وتحقق بقاء الزيادة فضلًا لا مقابل له، وكان ظهور ذلك بالتساوي في القدر والجنس.

فقلنا: كلُّ مالين تساويا قدرًا وجنسًا، تحققت المماثلة فيهما حسًّا وعيانًا، وصار المحسوس مشروطًا من جهة الشرع، وصار الزيادة فضلًا لا مقابل له، فكان حصول ذلك من أثر الجنسية والكيل، فأُحيل عليهما من هذا الوجه.

والاعتراض علىٰ هذا من وجوه:

الوجه الأول: وهو الأصل: أنْ نقول: رتبتم دعاوىٰ عدة، ولسنا ننازعكم إلا في واحدةٍ من جملتها، وهي مدار جميع الدعاوىٰ، ومحز الخلاف. فقولكم: إنَّ الفضل الذي لا مُقابِلَ له محرمٌ، وأنَّ المماثلة إذا شُرطت من جهة الشرع بقيت الزيادة فضلًا، وقد شُرطت المماثلة، كلُّ هذا مُسلَّمٌ. وقولكم: إنَّ المماثلة إنما شرطها الشرع؛ لأنَّ الحنطة مثلًا[(٢)] للحنطة في الذات والمالية، هذا التعليل في محل النزاع. وقولكم بعد ذلك: إنه يُعرف تماثل الصاع مع الصاع في القدر والمالية بالعيان، وأنَّ ذلك مشروطًا[(٣)] بإسقاط قيمة الجودة، وأنَّ ظهور هذه المماثلة بالكيل والجنسية[(٤)]، فكأنَّ

(١) سبق بيان أنَّ هذا اللفظ غير ثابتٍ.

(٢) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (مثلٌ)؛ لكونه خبرًا لإنَّ مرفوعًا.

(٣) كذا بالأصل، والصواب ـ والله أعلم ـ: (مشروطٌ)؛ لكونه خبرًا لإنَّ مرفوعًا.

(٤) قال السرخسي في (المبسوط، ١٢/١١٩): «المالية والقيمة في الحنطة لا تُعلم إلا بالكيل». وينظر أيضًا: ١٢/١١٦.

المظهر جِلَّة كلِّ هذه اللواحق أيضًا لا نزاع فيها ـ لو سلمت الدعوىٰ المتوسطة ـ.

فهذه سبعة دعاوىٰ، سلمنا ثلاث دعاوىٰ سابقة، وثلاثة لاحقة، ونازعنا في الدعوىٰ المتوسطة، فهي مدار الكل، وببطلانه تتساقط هذه الدعاوىٰ كلها، وهي قولهم: إنَّ المماثلة شُرِطَتْ في بيع الحنطة بالحنطة؛ لأنهما يتساويان في الذات والمالية.

فنقول: لِمَ شُرِطَ لهذا المعنىٰ؟ ولم حُرِّمَ أنْ يُقابل الشيء بمثليه وأمثاله، ونحن في طلب علَّته، والمقابلة مأخوذةٌ من الصيغة، فمقابلة عبدٍ بألف عبد في البيع معقول، ولكن لو قال: بعتُ العبد بالعبد علىٰ أن تزيدني/ عبدًا، اقتضت الصيغة قصر المقابلة علىٰ أحد العبدين، وإبقاء الآخر من غير مقابل، وإذا قال: بعتُ الصاع بالصاعين، فِلِمَ يبقىٰ الصاع الآخر فضلًا، والشرع حرّم عليه هذه المقابلة؟ وأوجب أن يُقابل الصاع بالصاع، فَلِمَ أوجب ذلك؟ وما سببه؟ ١٣٦/أ

فإن قلتم: لأنَّ المثلية متحقِّقَةٌ عيانًا في المالية والذات، فنقول: والمثلية المتحقِّقَةُ عِيانًا ويقينًا لِم يجب رعايتها في البيع؟ وما علة الوجوب؟ ولسنا نُنْكِرُ أنَّ حصول المثلية بالجنسية والتقدير، ولكنَّ المثلية الحاصلةَ بالتقدير والجنسية لم يجب رعايتها في المقابلة وتأثير الجنسية، والكيل في تحقيق إمكان المماثلة، والشيء لا يجب لإمكان تحصيله، ولكن إذا أمكن تحصيله باجتماع الموادِّ الذي يقف الإمكان عليها، فالشرع متحكِّمٌ بوجوب ذلك الممكن لعلةٍ تقتضيه، أو تحكُّمًا من غير علةٍ. فأما أن

يُقال: إمكان رعاية الواجب عِلَّةٌ، أو السبب المحصِّلُ للإمكان هو العلة؛ فلا، وهذا كما أنَّ الطهارة شرطُ صحة الصلاة، وإمكانها يحصل بوجود الماء، وقدرة المُكلف علىٰ الاستعمال، ولا يُقال: علة وجوب الطهارة قدرته، ووجود الآلة والشهادة والولي شرطٌ في النكاح، وإمكان تحصيلِ الشرط بوجود الشاهد والولي وإمكان الاستحضار، ولكن لا يُقال: يجب لهذه العلة، فإنَّ هذه العلة ـ وهي الإمكان ـ يوجد[1] في البيع، ولا يُشترط فيه هذا الشرط، وعلة إمكان الطهارة يُوجد[2] في الصوم، ولا يُشترط فيه الطهارة، وكذلك التساوي في المالية برعاية الجودة والرداءة يحصل بالتساوي في الصفات، ولا يمكن إلا به، ولكنَّ إمكانه لا يدُلُّ علىٰ وجود رعاية التساوي في المالية، ولذلك يجوز بيع ما يُساوي ألفًا بدرهمٍ مع التفاوت في المالية، ويجب رعاية التساوي في المالية في حقِّ ولي الطفل لا لإمكانه بالنظر إلىٰ الرغبات؛ إذ الإمكان جارٍ في حق غيره، ولم يتحصَّلْ من كلامهم إلا أنَّ المماثلة محققةٌ حسًّا بين الحنطتين في الذات والمالية، وتحقُّقُهما بالكيل والجنسية، فوجب رعاية المماثلة المتحققة الممكن رعايتها، وهذا تعليلٌ بما لا يظهر تأثيره في الحكم شرعًا، ولا يُناسب الحكم ولا يُخيله، فكان ذلك باطلًا، وجميع الدعاوىٰ مبنيةٌ عليه، وهذا قاطعٌ عند التأمل، وهو علىٰ أصلهم أظهر؛ لاشتراطهم أن يكون الوصف الذي به التعليل ظهر بالشرع تأثيره، ومتىٰ ظهر تأثير هذا الوصف في وجوب رعاية المماثلة.

(١) كذا بالأصل، وصوابه (توجد)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (توجد)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مؤنث: (علة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث.

الاعتراض الثاني: وهو أنَّ هذا المسلك يُلزمهم مذهب ابن الماجشون(١) لزومًا لا محيص له، فكلُّ متجانسين يُتصوَّرُ فيهما التماثل قدرًا وذاتًا، فليجر الربا في كل مال(٢)، وليحرم بيع ذراعٍ من الكرباس(٣) بذراعين؛ لأن أحدهما مثلٌ له حقيقةً في المالية والذات، والثاني فضلٌ لا مقابلٍ له، ولا فرق إلا في جهة التقدير، وهو أنَّ هذا يُذرع فيُعرف بالذرعان مقداره، وذلك يُعرف بالمكيال، ولا فرق في أصل التقدير عرفًا وشرعًا وتحقيقًا، أما من حيث العرف فهو طريقٌ لمعرفة المقادير؛ كالمكيال/ في المكيلات، ومن [١٣٦/ب] حيث الشرع يجب على ولي الطفل رعاية المساواة في المالية، وإذا باع ذراعين من كرباسه بذراعٍ من جنسه بطل؛ لتفاوت المالية، ولم يُعرف

(١) هو العلامة، الفقيه، مفتي المدينة، أبو مروان عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون التيمي مولاهم، المدني، المالكي، تلميذ الإمام مالك. حدث عن: أبيه، ومسلم الزنجي، ومالك، وطائفة. وحدث عنه: أبو حفص الفلاس، ومحمد بن يحيى الذهلي، وعبد الملك بن حبيب الفقيه، وطائفة. قال مصعب بن عبد الله: «كان مفتي أهل المدينة في زمانه». وقال ابن عبد البر: «كان فقيهًا، فصيحًا، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله، وكان ضريرًا. توفي سنة ٢١٣هـ، وقيل: ٢١٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٣٥٩/١٠.

(٢) مذهب ابن الماجشون ـ كما حكاه غير واحدٍ ـ: أنَّ علة الربا في الأصناف الأربعة: هو الانتفاع مطلقًا، أي المالية، كما قرره ابن رشدٍ، وقال في حكايته لمذاهب الفقهاء في ذلك: «إلا ما حكي عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية، وقال: علة منع الربا إنما هي حياطة الأموال، يريد منع العين». والله أعلم. ينظر: بداية المجتهد، ١٥٠/٣، ١٥٢.

(٣) الكِرْباسُ: فارسيٌّ معرب، بكسر الكاف. والكِرْباسَةُ أخصُّ منه. والجمع الكرابيس، وهي ثياب خشنة. وقيل: هو ثوبٌ من القطن الأبيض. ينظر: العين، مادة [كربس]، ٤٢٧/٥، الصحاح، مادة [كربس]، ٩٧٠/٣، لسان العرب، مادة [كربس]، ١٩٥/٦، القاموس المحيط، مادة [كربس]، ٥٧٠.

تفاوت المالية عند اتحاد الصفات وتساويها إلا بتفاوت المقدار، ولم يُعرف تفاوت المقدار إلا بالذرعان، ومن حيث التحقيق: أنَّ وجه معرفة المساواة أن يُقال: هذا الذراع من الخشب مساوٍ لهذا الكرباس في الطول، والكرباس الآخر مساوٍ لهذا الذراع، والمساوي للمساوي مساوٍ بالضرورة، فعُرِفَ تماثل الكرباسين بهذا الطريق، وهو الطريق في الوزن إذ يُقال: هذه الصنجة ساوتْ هذا الذهب، والذهب الآخر ساوىٰ هذه الصنجة المساوية للذهب، فكان مساويًا للذهب؛ لأنه مساوٍ لمساويه، وكذلك القول في المكيال؛ إذ الحنطة تساوي خلا المكيال فيملؤه، والحنطة الأخرىٰ تُساوي ذلك الخلا، فيساويان شيئًا واحدًا فيتساويان. ثم المتساويان كيلًا قد يختلفا وزنًا، والمتساويان وزنًا قد يختلفان كيلًا، ولا يُلتفت إليه اعتمادًا علىٰ العرف، فكذلك المتساويان بالمساحة، وهكذا القول في العدديات وسائر أجناس الأموال، وهذا لازمٌ لا جواب عنه.

❊ **فإن قيل**: فقد قال: «إلا كيلًا بكيل»(١)، فنبَّه علىٰ رعاية الكيل.

---

(١) هذه اللفظة جاءت عند الإمام أحمد في مسنده (١١٧٧١) ١٨/٢٩٤، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٤٨٥)، ٤/٤٩٦، من حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أنَّ رسول الله - ﷺ - قسم بينهم طعامًا مختلفًا، بعضه أفضل من بعض، قال: فذهبنا نتزايد بيننا، فمنعنا رسول الله - ﷺ - أن نتبايعه إلا كيلًا بكيل لا زيادة فيه». وإسناده حسن، وجاء بلفظٍ آخر عند الإمام أحمد في مسنده (٧١٧١) ١٢/٩٢، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٦٠٣)، ٤/٣٢٠، من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: «الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، يدًا بيد، كيلًا بكيل، وزنًا بوزن، فمن زاد أو استزاد فقد أربىٰ إلا ما اختلفت ألوانه». وهذا الحديث أصله عند مسلم بدون لفظ الكيل، وقد سبق تخريجه. والله أعلم.

❁ **قلنا**: وقد قال: «سواءً بسواء»[(١)]، وطرق المساواة مختلفةٌ، وحيث ذكر الكيل ذكره في المكيل المذكور قبله، وذلك لا يدُلُّ علىٰ نفي الوزن، فلا يدلُّ علىٰ نفي الذرع في المذروع.

❁ **فإن قيل**: وليس في الأشياء الستة إلا مكيلٌ أو موزونٌ، فلا يزيد علىٰ الوزن والكيل.

❁ **قلنا**: وليس فيه إلا نقدٌ ومطعوم، فكيف [زدتم][(٢)] عليه؟ إنما زدتُّم اعتمادًا علىٰ ظهور حقيقة المماثلة، فليُنظر إليها لا إلىٰ طريقها، ولا إلىٰ العدد المذكور في الحديث.

فاستبان أنَّ هذا لازمٌ لزومًا لا مردَّ له، ولا يمنعهم عن المصير إليه الانحلال، واتساع أمر الربا، مع نصه علىٰ ستةِ أشياء، فإنهم أجروا ربا النسأ في كلِّ مالٍ؛ تعويلًا علىٰ محض الجنسيَّة، وقد اتسع بسببه الربا، كما اتسع مذهب ابن الماجشون.

الاعتراض الثالث: هو أنَّ ما ذكروه لا جريان له في ربا النسأ، وقد حرم بيع درهمٍ إلىٰ شهرٍ، ولا تفاوت [إلا][(٣)] في مهلةٍ، والمهلة لا يُقابلها في العقود قسطٌ من الثمن حتىٰ يُقدَّر مالًا فاضلًا لا مقابل له، ولذلك لو انقطع الأجل بموت من عليه الحق؛ لم يسقط قسطٌ من الثمن، ولا يُقال:

(١) هذه اللفظة جزءٌ من حديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ مرفوعًا، وقد سبق تخريجه.

(٢) بالأصل: (ردتُّم)، والصواب ما أثبتُّهُ؛ بدلالة سياق الكلام بعدها. والله أعلم.

(٣) بالأصل: (إلىٰ)، والصواب ما أثبتُّهُ؛ لأنَّ السياق يدلُّ علىٰ استثناء جملةٍ مما سبق، وحرف الاستثناء هو (إلا) وليس (إلىٰ). والله أعلم.

لمْ تَسلم المهلة فيثبت الخيار، أو يُستردُّ قسطٌ من الثمن، بل يُقال: المعوَّض في مقابلة الثمن نفسه، ولا دخل للمهلةِ في المقابلة، وإنما هي زيادةٌ شُرِطَتْ ولا مقابل لها، فإن سَلِم فذاك، وإلا فالاعتماد علىٰ أصل المقابلة ولو قُدِّرَ زيادةً، فإذا باع درهمًا إلىٰ شهرٍ بدرهمٍ إلىٰ شهر بطل العقد، ولا تفاوت، وليس بطلانه لأجل الدينيَّةِ؛ لأنه لو باع درهمًا إلىٰ يومٍ بدرهمٍ إلىٰ يوم، وتقابضا في المجلس ولم يتفرقا حتىٰ انقضىٰ اليوم، بطل العقد، ولو لم يشرط الأجل لصحَّ العقد، ولم يُخصِّصُوا هذا بالصرف، بل أجروه في كل عوضين مقدَّرين/ أو متجانسين، وربا النسأ مع ربا الفضل بابٌ واحدٌ، وعلَّتُهم بالاتفاق مُتَّحدةٌ، ولذلك تعدتا باعتبار القرينتين جمعًا في ربا الفضل، وآحادًا في ربا النسأ. ١٣٧/أ

الاعتراض الرابع: هو أنَّ سبب اشتراط المماثلةِ عندهم؛ وجود المماثلة بين الحنطتين عيانًا في الذات والمالية، والتساوي في المالية يحصل بتساوي القدر والجنس، والنوع والصفات كلها، والشرع حرَّم الفضل مع التفاوت في الصفات، ولم يُجوِّز بيع الجيد بالرديئين، ولا مساواة بين الجيد والرديء في المالية.

وقولهم: إنَّ مالية الحنطة بذاتها.

* قلنا: لا، بل بذاتها وصفاتها، ومن اختلاف الصفات تتفاوت المالية، فما هو عماد كلامهم غير معتبرٍ وجوده في إيجاب المماثلة من جهة الشرع، إذ تأثير تفاوت النوع في تفاوت المالية؛ كتأثير تفاوت الجنس، والشرع اعتبر أحدهما دون الآخر، فبطل ما ذكروه جملةً.

وقولهم: أسقط الشرع قيمة الجودة بقوله: «عينها وتبرها سواء»[1]، مع التفاوت، وبقوله: «جيدها ورديئها سواء» كانت الجودة كالمعدومة، وإذا قُدِّرَ عدمُها تحققت المساواة، هذا فاسدٌ، فإنَّ الشرع بريءٌ عن إسقاط قيمة الجودة، وهو اختراعٌ علىٰ الشرع، وإنما المفهوم منه أنَّ المتعبد به رعايةُ المساواة في القدر، وأنَّ هذا التعبد ـ وإن ارتفع باختلاف الجنس ـ لا يرتفع باختلاف الصفات في الجودة والرداءة.

❊ **فإن قيل**: يتعيَّن حمله علىٰ إسقاط قيمة الجودة؛ حتىٰ تتحقق به المساواة، وتصير الزيادة بعدها فضلًا لا مقابل له، ويكون تحريمه من جنس قواعد البيع غير خارجٍ عنه.

❁ **قلنا**: ولو خرج عن قياس البيع لم يكن فيه إلا تَحكُّمٌ لا يُعقل معناه، والخصم مضطرٌ إلىٰ الاعتراف به في سقوط قيمة الجودة، فإنه تحكُّمٌ لا يُعقل معناه، والشرع إنْ أسقط قيمة الخمر فلفساد تنشأ[2] من الخمر،

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقريبٌ منه ما أخرجه أبو داود (٣٣٤٩) كتاب البيوع، باب في الصرف، ٢٤٨/٣، والنسائي (٤٥٦٣) كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، ٢٧٦/٧، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٤٧٩) كتاب البيوع، باب الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها، ٤٥٥/٥، من حديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: «الذهب بالذهب تبره وعينه وزنًا بوزن، والفضة بالفضة تبرها وعينها وزنًا بوزن،...» الحديث، هذا لفظ البيهقي، ولفظ أبو داود مرفوعًا أيضًا: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها،...». الحديث، ولفظ النسائي عن عبادة ولم يرفعه: «ألا إنَّ الذهب بالذهب، وزنًا بوزن تبرها وعينها، وإنَّ الفضة بالفضة، وزنًا بوزن تبرها وعينها». وقد صحح البيهقي الحديث مرفوعًا. والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (ينشأ)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مذكر: (الخمر)، وحقُّ الفعل في هذه الحالة التذكير. والله أعلم.

فأما إسقاط قيمة الجودة فلا مأخذ له، بل هو تحكُّمٌ لا يُعقل معناه، فإذا لم يكن بدٌّ من الانقياد للتعبُّد، فليُعتقد المماثلة التي جرىٰ التصريح بالتعبد بها تحكمًا علىٰ خلاف قياس البيع في سائر الأموال، تضييقًا لطريق التملك في الأشياء الستة بالشرائط؛ لاختصاصها بمزية حرمةٍ ـ كما سبق ـ، فبان أنَّ الخصم تشوَّفَ إلىٰ تطبيق هذه القاعدة علىٰ قياس البيع؛ حذارًا عن الانقياد لتعبُّدٍ خاصٍّ في هذه القاعدة، واضطر في مساقها إلىٰ ارتكاب ما حاذره، إلا أنَّ ما اعتقده تعبدًا لم يصرح الشارع به، بل تكلَّف باستنباطها ربطه علىٰ الشارع، وما اعتقدناه مصرَّحٌ به، فليتنبه الناظر لتفاوت المقامين، علىٰ أنَّ سقوط قيمة الجودة إذا لم يُعقل معناها لا يجوز تعديتها، ومعناهم مشروطٌ بسقوط قيمته، وهذا الشرط من حقه ألا يتعدىٰ، فالمشروط أيضًا لا يتعدىٰ، فيلزمهم من ذلك الجمود علىٰ الأشياء الستة، وأن يُقال: قيمة الجودة في غيرها/ لا سبيل إلىٰ إسقاطها، إذ لا نصَّ ولا معنىٰ، وإذا لم [١٣٧/ب] تسقط قيمة الجودة لم تتحقق المساواة في المالية، فلا يتحقَّقُ الفضل، ولا يحصل التحريم، إذ مناطه الفضل، ولا فضل إلا بالمساواة، ولا مساواة إلا بسقوط قيمة الجودة، فلا سقوط إلا بالنصِّ، ولا نصَّ ولا معنىٰ في غير الأشياء الستة. والعجب أنهم عدَّوا هذا إلىٰ غير أحكام الربا، وقالوا: إذا بطل جودة الحنطة والربويات بجنايته لا يغرم قيمته؛ لأنَّ الشرع أسقط قيمته(١)، فيقال لهم: إنْ أسقط الشرع قيمتها في حكم الربا والبيع، فَلِمَ

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله إلىٰ أنَّ الجودة، وكذا الصنعة أيضًا لا قيمة لها، وتقرير مذهبهم بدليله ما يقوله السرخسي - ﷺ - في (المبسوط، ١٢/١١٨): «شرط عمل العلة ـ في الربويات ـ: سقوط قيمة الجودة منها، وهذا شرطٌ عرفناه بالنص، وهو قوله: - ﷺ -: «جيدها ورديئها سواء»، وبدليل مجمعٍ عليه: وهو أنه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة=

يُعدَّىٰ إلىٰ غيره مع الاعتراف بأنه تحكُّمٌ، وللشرع أنْ يتحكم بحكمٍ في محلٍّ مخصوصٍ دون محل، كيف وهم يقولون: إنَّ سقوط القيمة لتحقق المساواة والفضل بعده، حتىٰ يتقرَّرَ التحريم علىٰ القياس، ولا حاجة إلىٰ هذا التقدير في الإتلافات، وهو في الرويات أيضًا متناقضٌ؛ لأنهم إذا سُئِلوا عن سبب حصول فضلٍ لا مقابل له، قالوا: هو للمساواة العيانية، والمساواة لسقوط قيمة الجودة.

وإذا قيل: لِمَ جُعِلَ هذا النصُّ حكمًا بسقوط قيمة الجودة؟

قالوا: ليتحقَّق المساواة، وليظهر الفضل بعده، فيكون كلُّ واحدٍ مُعللًا بصاحبه، فيرجع حاصله بعد التأمل ورفع الوسائط إلىٰ تعليل الشيء بنفسه، وهو في غاية التناقض والتهافت، ويُفضي في نهايته إلىٰ الدَّور الذي لا حاصل وراءه، ولست للإطنابِ بإظهار شكل الدور فيه، ففيما ذكرته تنبيهٌ للمتأمِّلِ الفَطِنِ.

❊ **مَسْأَلَة:** علة الربا في النقدين كونهما جوهري الأثمان(١)؛ تلقيًا من

= رديئة ودرهم لا يجوز، وما كان مالًا متقوَّمًا يجوز الاعتياض عنه كالبيع، وإنما يجوز الاعتياض عما فسد بتقومه شرعا كالخمر، ونحو ذلك، فلما لم يجز الاعتياض عن الجودة هنا؛ عرفنا أنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بالجنس». وقد سبق في الصفحة الماضية إشارة المصنف إلىٰ شيء من هذا. والله أعلم.

(١) ينظر: الحاوي، ٥/٩١، المهذب، ٢/٢٦، نهاية المطلب، ٥/٩٥، الوسيط، ٣/٤٦، فتح العزيز، ٨/١٦٠.

وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ العلة عندهم في النقدين الوزن مع الجنس؛ إذ نصوا علىٰ أنَّ العلة عندهم في الأصناف الستة هي: الكيل مع الجنس، والوزن مع=

طريق الحرمة؛ لأنَّ قوام سائر الأموال بهما؛ ولأجل ذلك اختصَّا بخصائص، ومسلك الكلام فيه ما تقدم.

وتختصُّ هذه المسألة بنوعي غموض:

أحدهما: أنَّ وجه الحرمة أغمض وأخفىٰ في النقدين منه في المطعومات، فيفتقر تقريره إلىٰ مزيد تكلُّفٍ.

والآخر: أنَّ هذه العلة قاصرةٌ، والخصم يدَّعي بطلانها[1]، فنقول: إنْ أردت ببطلانها أنه لا حاجة إليها؛ إذ لا يبتني عليها حكمٌ لم يتناوله النصُّ، فهو مُسلَّمٌ، ولكنَّا نقول: الحكم في محل النص مُعلَّلٌ به، والباحث في

= الجنس. فالكيل في المكيل، والوزن في الموزون. والنقدان مما يوزن لا مما يُكال. والله أعلم. ينظر: مختصر القدوري، ١٨٥، التجريد، ٢٢٨٧/٥، المبسوط، ١١٣/١٢، تحفة الفقهاء، ٢٥/٢، الهداية، ٦٠/٣ ـ ٦١.

وذهب المالكية إلىٰ أنَّ علة الربا في النقدين: كونهما أثمانًا وقيمًا للمتلفات. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٥١/٢، المعونة، ٩٦٠/٢، تهذيب المسالك، ١٧/٣، المقدمات الممهدات، ٢١٦/٣.

وأما الحنابلة: فنقلوا عن إمامهم في علة الربا في النقدين روايتان:

الأولىٰ: وهي أشهرهنَّ: أنَّ علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقي، وابن أبي موسىٰ، وأكثر الأصحاب. الرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية. ينظر: الهداية، ٢٤٠، المغني، ٦/٤، المحرر في الفقه، ٣١٨/١، المبدع، ١٢٦/٤، الإنصاف، ١١/٥.

(١) أي: بطلان العلة القاصرة، وإذا بطلت بطل مثالها هاهنا، وهي الثمنية في النقدين. قال السرخسي ـ ﵀ ـ بعد دفاعه لما علل به الحنفية في علة الربا في النقدين، ونقضه لعلة المخالف: «ويتبين بما ذكرنا فساد علة الخصم بالطعم والثمنية؛ فإنها علةٌ قاصرةٌ لا تتعدىٰ إلىٰ الفروع؛ ولأنها تثبت الحكم علىٰ مخالفة الأصول».

الابتداء لا يدري أيعثر علىٰ علة تتعدىٰ فتفيد، أو لا تتعدىٰ فلا تفيد مزيدًا، فلا يكون عابثًا في نظره.

❊ فإن قيل: العلةُ باطلةٌ؛ لأنه لا حكم لها، وحكم العلة عندنا تعدِّي الحكم إلىٰ غير المنصوص عليه، فأما الحكم في محل النصِّ فثابتٌ بالنصِّ لا بالعلة؛ لأنَّ العلة مظنونةٌ، والنصُّ مقطوعٌ به، ولا يترك الإضافة إلىٰ مقطوعٍ به، ويُضاف إلىٰ مظنونٍ في نفسه، نعم، لا نصَّ في الفرع فيتجه إضافة الحكم فيه إلىٰ العلة، والعلةُ تُراد للاعتقاد أو للعمل، ولا عمل بالعلة في محلِّ النص؛ إذ النصُّ مُستقِلٌّ بإيجاب العمل، والاعتقادات يُطلبُ فيها العلم، وإلا فالظن جهلٌ يُفزع إليه لضرورة العمل، فقول القائل: إنَّ هذه علةٌ وهو لا يعلمها، ولا يُتصوَّر أن يستفيد بها عملًا؛ كلامٌ لا وجه
١/١٣٨ له،/ ولهذا قلنا: إنَّ العلة إن كان منصوصًا عليه[١] كانت صحيحةً وإن كانت قاصرةً[٢]؛ لأنها عُلمت كما عُلم النصُّ، وصحَّ إضافة الحكم إليها كما صحَّ إضافته إلىٰ النص؛ لأنه علىٰ رتبته في العلم، ولقد بنوا علىٰ هذا الاعتقاد أنَّ العلة وإن كانت متعديةً فلا يشترط وجودها في محلِّ تناولها النص، وزعموا أنَّ الربا جارٍ في حلي الذهب والفضة مع عدم الوزن بالنصِّ، وأنه لا يجري في خواتم العدد؛ لعدم الوزن؛ ولعدم النصِّ[٣].

(١) كذا بالأصل، وصوابه (عليها)؛ لأن الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (العلة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٢) وهذا بالاتفاق كما حكاه نجم الدين الطوفي، وعلاء الدين البخاري، وغيرهم. قال الطوفي ـ ﷺ ـ: «والخلاف إنما هو في (العلة) القاصرة المستنبطة. أما المنصوصة أو المجمع عليها، فاتفقوا علىٰ صحتها؛ لأنها حكم المعصوم واجتهاده». شرح مختصر الروضة، ٣١٧/٣، كشف الأسرار، ٣١٥/٣.

(٣) ينظر: التجريد، ٢٢٩٦/٥، ٢٣٠٥، فقد ناقش هذا الإلزام وأجاب عنه.

۞ قلنا: عِماد هذا الكلام: أنَّ الحكم في الأصل غيرُ مضافٍ إلىٰ العلة، وهو غلطٌ؛ إذ لو كان كذلك لكان ينحسم باب التعليل، فإنَّ من جمع بين الأصل والفرع بعلةٍ جامعةٍ إذا طُولب بإثبات الوصف، وقيل: لِمَ قلت: إنَّ هذا الوصف علة الحكم؟

فيقول: لأنه علةٌ في الأصل، وقد وجدت في الفرع.

فيقال: ولِمَ قلت: إنه علةٌ في الأصل؟

فينتهض لإبداء دليله بالمناسبة، أو التأثير، أو تنبيه الشرع، أو إيمائه، أو نصه، ولو قال: الحكم ثابتٌ في الأصل بالنصِّ لا بالعلة.

فيُقال: النصُّ متقاعدٌ عن الفرع، فلا يثبت به حكمٌ.

فسيقول: الحكم في الأصل ثبت بالعلة، فهي الموجبة دون مجرد النصِّ، والموجب موجودٌ في الفرع؛ فليترتب عليه الحكم. وإذا ثبت ذلك فالتعدي في الحكم والعلة عبارةٌ متجوزةٌ بها، فإنَّ الصفات والأحكام لا تتعدىٰ، ولكن يثبت مثل ذلك الحكم بمثل تلك العلة في محلٍ آخر، لا عين ذلك الحكم بعين تلك العلة، فلا يجري الربا في الذرة بالطُّعم الذي في الحنطة، بل بالطُّعم الذي في الذرة، وهو مثل ذلك الطُّعم، فيثبت مثل ذلك الحكم، وإثبات مثل الحكم بمثل العلة بعد اعتقاد أنَّ العلة أفادت الحكم في الأصل، ثم إذا عُلِمَ ذلك يُنظر، فإنْ وجِدَ مثلها في غير ذلك المحل، أفاد مثل ذلك الحكم، وإن ضاق النطاق لكون الحكم مستوعبًا جميع مجاري العلة، فلا ينعكس علىٰ ما اعتقدناه، ونقول: ما اعتقدناه لم

يكن كما اعتقدناه ؛ لأنه لم يكن صحة العلة في الأصل لوجود مثلها في غير محلِّ النصِّ ، بل كان إثبات مثل ذلك الحكم بوجود مثلها ؛ لصحتها في الأصل بدليلٍ يزيد علىٰ وجودها في غير النصِّ . يبقىٰ أن يقال: العلة مظنونة .

۞ قلنا: ليكن كذلك ، فللشرع أن يذكر الحكم ويُعرِّفَ العلة بالنصِّ ، وقد يُنبِّه عليه[1] بالإيماء والإشارة تنبيهًا يفيد ظنًا غالبًا ، ولا يكون ذلك عبثًا[2] ، كما أنَّ التصريح به لا يكون عبثًا ، بل يفيد استقرار مستند الشرع ، ووجه المصلحة في الحكم في اعتقاد المكلفين ؛ لطمأنينة النفوس في هذه المقاصد كالعلم ، ثم إذا جاز التنبيه بالإيماء والإشارة كما جاز بالنص ؛ فذكر الحكم علىٰ وفق المصلحة تنبيهٌ علىٰ رعاية المصلحة ، فإذا نبَّهنا بالحكم وذكره ؛ لم يكن علينا في التنبه حرج إذا تنبهنا نظرنا ، فإن تعدت المصلحة عدَّينا ، وإلا اقتصرنا كما في المنصوص .

وعلىٰ الجملة: لا تتصور التعدية إلا بإحالة الحكم علىٰ العلة في الأصل .

---

(١) كذا بالأصل ، وظاهر العبارة يدلُّ علىٰ أنَّ المنبَّه عليه هو الحكم ، بدلالة تذكير الضمير (عليه) ، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أنَّ صواب اللفظة: (عليها) فيعود علىٰ العلة لا علىٰ الحكم ؛ لأنَّ المؤلف في سياق بيان الطرق والمسالك والمعرفات التي تدلُّ علىٰ العلة ـ كما سيأتي في الهامش اللاحق ـ فذكر مسلك النصِّ ، ثم أعقبه بالإيماء والإشارة والتنبيه . والله أعلم .

(٢) الإيماء والتنبيه والإشارة: مسلكٌ من مسالك العلة ، وطريقٌ من الطرق الدالة عليها ، وهذه المسالك كلها تدلُّ علىٰ العليَّة بالالتزام ؛ لأنه يُفهم التعليل فيها من جهة المعنىٰ لا اللفظ ، وإلا لكان صريحا ، ولو لم تدلَّ علىٰ العلية لكان ذكرها مع الحكم عبثًا . والله أعلم . ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج ، ٣/٤٥ ، البحر المحيط ، ٧/٢٥١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤/١٢٥ .

❊ **فإن قيل**: الحكم في الأصل مضافٌ إلىٰ العلة في حق الفرع؛ لضرورة / إمكان العمل به في الفرع، وليس مضافًا إلىٰ العلة في حق الأصل نفسه؛ [١٣٨/ب] إذ لا ضرورة.

❁ **قلنا**: هذا تهافتٌ من الكلام، وتعقيدٌ في اللفظ، وجمعٌ بين النفي والإثبات، فإنَّ الإضافة إذا وقع الاعتراف بها فهي في نفسها لا تتبدل بالإضافة، وكيف تتبدل والإضافة في الفرع يتقدم عليه[(١)] اعتقاد الإضافة في الأصل؟

❊ **فإن قيل**: فهذا المذهب متناقضٌ من حيث أنَّ حكم النص مقطوعٌ به، والعلةُ مظنونةٌ، وإذا كان الموجب مظنونًا كيف يكون نتيجته مقطوعًا به[(٢)]؟ فدلَّ أنَّ موجبه النصُّ المقطوع به.

❁ **قلنا**: وهذا ينعكس عليكم إذا حاولتم إثبات العلة عند المطالبة، وقلتم: إنَّ الحكم إنما وجب بها في الفرع لأنها الموجِب في الأصل، فيُقال: وكيف ذلك والموجَب في الأصل مقطوع؟ فكيف كان موجِبُه مظنونًا؟ ويتداعىٰ ذلك إلىٰ إبطال القياس إلا بعلةٍ منصوصٍ عليها، مقطوعٍ بصحتها بجميع[(٣)] وشروطها، ثم إثبات الحكم به لا يكون قياسًا، بل يستند إلىٰ

---

(١) كذا بالأصل، وصوابه (عليها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مؤنث: (الإضافة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (بها)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مؤنث: (نتيجته)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل، وقد وُضِعَ بعد كلمة (جميع) علامة الإلحاق باتجاه الحاشية اليمنىٰ، وكُتب في الحاشية اليمنىٰ حرفان منفصلان هكذا: (ء ق)، ووضع فوقهما ثلاث شرطات صغيرة مائلة ///. =

النصِّ، فإنَّا مهما أوجبنا القطع علىٰ سارقٍ بعلة السرقة؛ كان ذلك مستندًا إلىٰ عموم النص، فيرتفع القياس بالكلية. والتحقيق فيه: أنَّ العلة الموجودة في محلِّ النصِّ وإن كانت متعدية فلا بُدَّ لها من حكمٍ، وقول القائل: حكمها التعدي للحكم من النصِّ، وتغيُّرُ الحكم من الخصوص إلىٰ العموم؛ تعقيدٌ لا طائل له، فإنَّ التعدي والعموم في الحكم لا معنىٰ له إلا إثبات مثله في محل آخر، وذلك لا يرجع إلىٰ تغيُّرٍ في الحكم في محلِّ النص، بل الموجود علىٰ حالةٍ واحدةٍ في صفات نفسه، وُجد مثله أو لم يوجد، فدلَّ أنه لا حكم للعلة المتعدية في محل النصِّ إلا الحكم المنصوص عليه، وما تخيلوه من قطع الإضافة عن النصِّ المقطوع به إلىٰ علةٍ مظنونةٍ لا حاصلَ له، فإنَّ النصَّ هو المعلول المضاف إلىٰ العلة؛ إذ النصُّ عبارةٌ عن ذكر الحكم، والحكم يُذكر مرةً دون علته، ويُذكر أخرىٰ مع علته، فتُعرف العلة بالذكر كما عُرِفَ الحكم، وقد يُذكر الحكم ويُنبه علىٰ العلة، وقد يُذكر الحكم وينحسم طريق درك العلة، فنقول: هذا حكمٌ لا يُعقل معناه، لا علىٰ معنىٰ أنه لا علة له ولا سبب له، ولكنَّا لخفائه لا نطَّلعُ عليه، فنقتصر علىٰ موجب النص، فالحكم المنصوص هو المُعلَّلُ، فلا مقابلة بين النصِّ والعلة،

= وعلامة الإلحاق ـ في عرف المحققين ـ إنما توضع في الصلب للدلالة علىٰ وجود سقطٍ في بعض الكلمات، يُستوفىٰ ويتمم من خلال ما أُشير إليه في الحاشية. وبالنظر إلىٰ الحاشية لانجد كلمة يمكن استيفاء النقص منها ـ لو سُلِّمَ به ـ، وإنما الموجود لا يعدو أن يكون رمزًا فقط. وبتتبعي لما كُتِبَ في التحقيق ومصطلحاته لم أجد من أشار إلىٰ هذا الرمز، وأنه يدلُّ علىٰ كلمةٍ معينة. ولو قلتُ بأنَّ العبارة بوضعها الحالي، وبعد حذف حرف الواو المقترن بكلمة (شروطها)، مستقيمٌ، لما أبعدتُ، وإلا فأقرب الكلمات التي يمكن أن تكون في هذا المحل هي: (أركانها)، لتصبح الجملة: (مقطوعٍ بصحتها بجميع أركانها وشروطها) إلا أنَّ الرمز المدون في الحاشية لا يُساعد علىٰ ذلك. والله أعلم.

حتىٰ يكون التعليل قطعًا للإضافة إلىٰ النص، ومثاله: أنْ يقول السيد لغلامه: اضرب فلانًا، فيضربه ولا يدري سبب ضربه، ويقول مرةً: اضربه لشتمه إياي، فيُعرِّفُه علَّةَ الضرب، ويقول مرةً: اضرب، ويقتصر عليه، وقد سبق علم الغلام بشتمه، فيغلب علىٰ ظنه أنَّ علة الضرب الشتم؛ لأنه عرف وجود الشتم، وهو في نفسه متقاضٍ للضرب، وقد أُمر بالضرب، فكان أمره بالضرب تنبيهًا علىٰ أنَّ الشتم هو الداعي إليه، فإذا قال الغلام: أَمَرَ بالضرب لأنه شتمه، لم يكن هذا قطعًا لإضافة لزوم الضرب إلىٰ الأمر، بل كان بيانًا لسبب الأمر، وهذا لا يختلف بالتعدي والاقتصار، وهذا أوضح لا شكَّ فيه./ ١٣٩/أ

❊ **فإن قيل**: نحن لا نُنكر هذا، ولكنَّا لا نُسمي ذلك علةً.

◈ **قلنا**: لا نُنازع في التسمية، فحدُّ العلة عندنا: ما أثَّر في الحكم(١)، أي: كان الحكم من أثره، كما أنَّ الدخان من أثر النار، والنقش الحاصل علىٰ الأرض علته المشي؛ لأنه من أثره، والحمي الحاصل في مطرح الشمس علته الشمس؛ لأنه من أثره، نعم قد يُعلم الشيء مؤثرًا فيُقطع بكونه علة، وقد يُظنُّ كونه مؤثرًا، والظنُّ كالقطع في العلل الشرعية. هذا تمام التنبيه علىٰ صحة العلة القاصرةِ، وحاصل الخلاف فيها يرجع إلىٰ تسميةٍ

(١) يتناقل عددٌ من الأصوليين من أصحاب الشافعي تعريف الغزالي للعلة، وأنها: «الوصف المؤثر بجعل الشارع لا لذاته»، ولم أقف عليه في كتب أبي حامد الأصولية، وهو موافقٌ لما ذكره هنا في الجملة، وقد أبطل هذا الحدَّ بعض الأصوليين. ونقله الزركشي بلفظٍ آخر، وقال: «الموجب للحكم. علىٰ معنىٰ أنَّ الشارع جعلها موجبة لذاتها»، ونسبه إلىٰ أبي حامدٍ. وهذا اللفظ الأخير: ذكره المصنف في (المستصفىٰ، ٢٨٤، ٣٣٦،) وناقشه ولم يرتضه. فالله أعلم. وينظر: قواطع الأدلة، ٢/١٤٠، نهاية السول، ١/٣١٩، البحر المحيط، ٧/١٤٤.

عند البحث، أو إلىٰ نزاعٍ في حدِّ العلة.

ثم إنَّا نُخصِّصُ هذه المسألة بإبطال علة الخصم، وهي الوزن، فإنَّ الحلي غير موزون، والربا جارٍ فيه بحكم النصِّ، فكيف يستقيم التعليل بالوزن؟

❊ فإن قالوا: الحكم في المنصوص ثبت بالنصِّ، وفي غيره بالعلة، فلا يُشترط وجود العلة في محل النص.

❁ قلنا: هذا مع انتقاضه بالحفنة هذيان، فإنكم بدلالة النصِّ تتعرفون العلة، وإذا انقسم المنصوص عليه إلىٰ موزونٍ وغير موزون؛ فَبِمَ تعرفون أنَّ مناط التحرير التماثل في القدر والجنس؟ والتحريم شمل ما لا يتحقق التماثل فيه، والحكم العام كيف يجوز تعليله بعلةٍ خاصةٍ لا تُطابق الحكم؟ والعلة ينبغي أنْ تُطابق الحكم في موردها حتىٰ يُتصوَّر تعديتها، ولا جواب لهم عند الاستفراق بين الحلي والحفنة بحال.

❁ مَسْألَة: الجنسية بمجردها لا تُحرِّمُ النسأ[1].

(١) ينظر: الحاوي، ٥/١٠٠، نهاية المطلب، ٥/٩٦، فتح العزيز، ٨/١٦٦، المجموع، ١٠/٩٣، وقال صاحبه عن هذه المسألة: «والغزالي قد تعرض لهذا المنع أيضا في التحصين». ويقصد بذلك كتابنا هذا: (تحصين المآخذ)، ويقصد بالمنع: هذه المسألة، وأنَّ الجنسية لوحدها لا تُحرِّمُ النسأ. والله أعلم.
وهذا هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقد نصوا علىٰ أنَّ ما لا يدخله ربا الفضل؛ كالثياب والحيوان، يجوز النسأ فيهما. وعن الإمام أحمد: لا يجوز. وعنه: لا يجوز في الجنس الواحد؛ كالحيوان بالحيوان، ويجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان. وعنه: يباح مع التساوي، ويحرم مع التفاضل في الجنس الواحد. ينظر:=

خلافًا له(١).

والخصم هو المدعي في المسألة، وليس من جانبنا إلا إبطال مستنده في جعل الجنسية علةً لتحريم النسأ، ولكنَّا لإقامة رسم الابتداء نقول: ولا دليل علىٰ تحريم النسأ بالجنسية، فإنَّ أخذه من غير قاعدة الربا خروجٌ عن المقصود، وهو غير مرضيٍّ، وحاصله يرجع إلىٰ اتحاد العوض والمعوض في التسليم والتسلُّم، وهو باطلٌ ببيع درهمٍ بدرهم، وهذه المسألة من فروع قاعدة الربا بالاتفاق، وليس في الحديث ما يدلُّ علىٰ جعل الجنسية علةً مستقلةً، بل فيه تنبيهٌ علىٰ سقوط أثر الجنسية في تحريم النسأ؛ إذ قال: «وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»(٢)، صرح ببقاء الحكم مع

= الروايتين والوجهين، ٣١٨/١ ـ ٣١٩، الهداية، ٢٤١، الكافي، ٤٠/٢، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٢٨/٣، الإنصاف، ٤٢/٥.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الجنس بالجنس يُحرِّمُ النسأ. قال الكاساني ـ ﷺ ـ: «ولقب هذه المسألة: أنَّ الجنس بانفراده يُحرِّمُ النساء عندنا، وعنده ـ أي: الشافعي ـ لا يُحرِّم». ينظر: التجريد، ٢٣٢١/٥، المبسوط، ١٢٢/١٢، ٢٠/١٣، بدائع الصنائع، ١٨٧/٥، إيثار الإنصاف، ٥٥٥ الهداية، ٦٢/٣، مجمع الأنهر، ٨٥/٢.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ كلَّ ما لا يحرم التفاضل في نقده؛ كالثياب والحيوان وسائر العروض، يجوز بيع الجنس بعضه ببعضٍ متماثلًا، ومتفاضلًا نقدًا، ولا يجوز متفاضلًا نساءً بوجه. قال القاضي عبدالوهاب: «والاعتبار عندنا في الجنسية: اتفاق الأغراض والمنافع واختلافها». ثم ذكر وجه الاختلاف بينهم وبين أبي حنيفة من وجه، وبينهم وبين الشافعي من وجهٍ آخر. وينظر: المدونة، ٤٧/٣، ٧٤، التفريع، ١٣١/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٥٤/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٥٧/٢.

(٢) هذه اللفظة جزءٌ من حديث عبادة بن الصامت ـ ﷺ ـ مرفوعًا، وقد سبق تخريجه، ولكن بلفظ: «فإذا اختلفت الأصناف...».

زوال الجنسية، فهو تنبيهٌ علىٰ سقوط أثره في الحكم الباقي بعد زواله، وغاية الخصم: أنَّ الجنسية أحد الوصفين لعلة تحريم الفضل[1]، وهو ممنوعٌ عندنا، وليس بوصفٍ، وإن سُلِّمَ فَلِمَ يستحيل أن يتساوق وصفان في اقتضاء حكمٍ واحدٍ، ثم ينفرد أحد الوصفين باقتضاء حكمٍ لا ينفرد الوصف الثاني باقتضائه؟ فإنَّ التحريم بقرينة الجنسية لم يكن لأنه أحد الوصفين، ولكن لقوله: «وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد»[2]، بيَّن أنَّ الباقي بعد زوال الجنسية مستقِلٌّ بإفادة تحريم النسأ، وليس مستقلًّا بتحريم ربا الفضل، فإنه زال بزوال الجنسية، فهذا لا يُوجب كون الجنسية مستقلةً، وهذا علىٰ أصلهم أوقع؛ لأنهم ردُّوا تحريم الربا إلىٰ تحريم فضلٍ لا مقابل له، والفضل يظهر بالتقدير، فإذا بطل التقدير بطل الفضل، فلا تَسْتَتِبُّ لهم القاعدة/ التي ذكروها، فأيُّ فضلٍ في إسلام خشبٍ في خشبين أو في خشب؟ وأيُّ فضلٍ في إسلام الشعير في الحنطة مع اختلاف الجنس؟ وكيف يستقيم تعليل ربا النسأ علىٰ المذاق الذي قرَّرُوه مع استقلاله بأحد الوصفين، ومع أنَّ الفضل لا يظهر إلا باجتماع الوصفين، وهي التساوي في القدر والجنس، وإذا لم يستقلَّ التعليل به، كيف تعدىٰ المنصوص إلىٰ كل ما تعدىٰ إليه تحريم الفضل؟ فبانَ أنَّ كلَّ ما ذكروه خبطٌ لا حاصل له وراءه. ١٣٩/ب

---

(١) قال أبو الحسين القدوري في التعليل لمذهبهم في هذه المسألة: «ولأنه أحد وصفي علة تحريم التفاضل، فكان له بانفراده تأثيرٌ في تحريم النسأ، أصله: المعنىٰ المضموم إلىٰ الجنس في المكيلات». التجريد، ٥/٢٣٢٢، المبسوط، ٢١/٥، تحفة الفقهاء، ٢/٢٥.

(٢) سبق تخريجه.

❀ **مَسْأَلَة:** كلُّ عينين جمعتهما قرينة الجنسية، فالتقابض شرطٌ في بيع أحدهما بالآخر(١)؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «عينًا بعين»(٢)، «يدًا بيد»(٣).

وأبو حنيفة لا يوجب التقابض إلا في الصرف من الجانبين، وفي السلم في رأس المال(٤)، ويحمل قوله: «يدًا بيد» علىٰ تأكيد قوله: «عينًا بعين»، ويجعله تكرارًا له، ويزعم أنه مُحتمِلٌ له. وهو مُتأيِّدٌ بالقياس، فإنَّ التقابض ليس من الربا في شيءٍ، والحديث مسوقٌ لبيان الربا، ولا فضل

---

(١) ومحلُّ البحث في هذه المسألة: هو في بيع الربوي بربوي آخر يشاركه في العلة ويختلف معه في الجنس، كالحنطة والشعير. قال أبو حامد الغزالي: «فإن بيع (الربوي) بربوي آخر يشاركه في العلة ـ التي هي قرينة الجنسية ـ، يسقط اشتراط التماثل، وبقي اشتراط التقابض والحلول. وأنكر أبو حنيفة ﷺ شرط التقابض إلا في عقد الصرف». الوسيط، ٤٥/٣، الأم، ١٠٠/٣، الحاوي، ٧٧/٥، التنبيه، ٩١، المهذب، ٢٨/٢.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، فقالوا: كلُّ ما فيه علة الربا، إذا بيع بعضع ببعضٍ، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض. ينظر: التفريع، ١٣١/٢، الرسالة، ١٠٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٥٣/٢، المعونة، ٩٦٨/٢، تهذيب المسالك، ٢٨/٣.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: كل شيئين ليس أحدهما ثمنًا، وعلة ربا الفضل فيهما واحدة، لا يجوز النسأ فيهما. ينظر: الهداية، ٢٤٠، الكافي، ٣٩/٢، الشرح الكبير، ١٦٣/٤، المبدع، ١٤٤/٤، الإنصاف، ٤١/٥.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٨٧) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ١٢١٠/٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ منْ باع حنطة بحنطة، أو شعيرًا بشعيرٍ، بأعيانها، لم يُعتبر التقابض فيها في المجلس، وجاز بشرط الخيار في العقد؛ إلا الصرف؛ فإنه يعتبر فيه التقابض، ولا يُكتفىٰ فيه بالتعيين. ينظر: مختصر الطحاوي، ٤٤/٣، التجريد، ٢٣١٢/٥، طريقة الخلاف في الفقه، للأسمندي، ٣٠٢، بدائع الصنائع، ٢١٩/٥، إيثار الإنصاف، ٥٦١، الهداية، ٦٢/٣ ـ ٦٣، كنز الدقائق، ٤٣١.

في وجود القبض وعدمه.

ومعتمد الشافعي: ما رُوي أنَّ مالك بن أوس بن الحدثان[1]، جاء إلىٰ طلحة الصرَّاف[2] بورِقٍ ليأخذ به الذهب، فسلَّم إليه الورق، وتعلَّل طلحة في الذهب بأنَّ خازِنَتَهُ غائبةٌ، فهمَّ بالانصراف، فتبعه عمر، وقال: «لا تُفارِقْه حتىٰ يعطيك ذهبك، أو يرد عليك ورِقك، فإني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: الذهب بالذهب ربا إلا هآء وهآء[3]، والورِق بالورِق ربًا إلا

(١) هو مالك بن أوس بن الحدثان، أحد بني نصر بن معاوية بن بكر بن هوازن بن منصور بن عكرمة بن خصفة بن قيس بن عيلان بن مضر. يقولون: إنه ركب الخيل في الجاهلية، وكان قديمًا، ولكنه تأخر إسلامه، قال ابن سعدٍ: «ولم يبلغنا أنه رأىٰ النبي ـ ﷺ ـ، ولا روىٰ عنه شيئًا، وقد روىٰ عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان». وقال ابن أبي حاتمٍ: «ولا يصحُّ له صحبةٌ للنبي ـ ﷺ ـ»، وكذا ذهب ابن حبان. وقال ابن عبدالبر: «زعم أحمد بن صالح المصري ـ وكان من جلة أهل هذا الشأن ـ أن له صحبة. وقال سلمة بن وردان: «رأيت جماعة من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ فذكرهم، وذكر منهم مالك بن أوس بن الحدثان النصري». ومات بالمدينة سنة ٧٢هـ»، وقيل: ٩٢هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٥٦/٥، الجرح والتعديل، ٢٠٣/٨، الثقات، ٣٨٢/٥، الاستيعاب، ١٣٤٦/٣.

(٢) الصراف: وصفٌ لطلحة، وليس اسمًا له أو لأبيه أو قبيلته. وطلحة ـ كما جاء في الرواية ـ هو ابن عبيدالله بن عثمان بن عمرو بن كعب، الصحابي الجليل، يكنىٰ أبا محمد، كان من المهاجرين الأولين، قال أبو عمر: «شهد أحدًا وما بعدها من المشاهد. قال الزبير وغيره: وأبلىٰ طلحة يوم أحد بلاء حسنا، ووقىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ بنفسه، واتقىٰ النبل عنه بيده حتىٰ شُلَّتْ إصبعه، وشهد الحديبية وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورىٰ، وأخبر أن رسول الله ـ ﷺ ـ توفي وهو عنهم راضٍ». قتل طلحة ـ رضي الله عنه ـ وهو ابن (٦٠ سنة). وقيل: ابن (٦٢ سنة). وقيل: ابن (٦٤ سنة) ـ يوم الجمل. وكانت وقعة الجمل لعشرٍ خلون من جمادىٰ الآخرة سنة ٣٦هـ. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٢١٤/٣، الإستيعاب، ٧٦٤/٢.

(٣) قال الشُّرَّاح: «(إلا هاء وهاء): يعني خُذْ وأعط. وأما ضبطه لفظًا: فقال النووي ـ رحمه الله ـ:=

هاء وهاء، والتمر بالتمر ربًا...»[1]، وعدَّ الأشياء الستة، وهذا يقطع مادة كلِّ تأويلٍ، ويُغني عن الخوض في أنَّ قوله: «يدًا بيد»، يتعين تنزيله علىٰ ما يفيد مزيد فائدة، مع أنَّ ذلك لو خُضْنَا فيه فهو واضحٌ، والخصم في مقام مُؤوِّلٍ، وقياسه فاسدٌ، فجميع أقيسته تبطل بالصرف، وما يذكره من أنَّ هذا لا فضل فيه فلا يكون من باب الربا، ينقلب عليه في ربا النسأ كما ذكرناه، وليس التحريم عندنا مأخوذًا من ظهور فضلٍ لا مقابل له، بل التماثل والحلول والتقابل شرائط خُصِّصَ بها العقد الوارد علىٰ الأشياء الستة ـ كما ذكرناها من قبل ـ، فلا حاجة إلىٰ تقدير فضل.

= «فيه لغتان: المدُّ، والقصر. والمدُّ أفصح وأشهر، وأصله هاك، فأبدلت المدة من الكاف. ومعناه: خذ هذا، ويقول صاحبه مثله». وأكثر أهل اللغة ينكرون (ها) بالقصر، وغلَّط الخطابي وغيرهُ المحدثينَ في رواية القصر، وقال: «الصواب المدُّ». ينظر: إصلاح غلط المحدثين، للخطابي، ٤٥، وغريب الحديث له أيضًا، ٢٤١/٣، مشارق الأنوار، ٢٦٣/٢، لسان العرب، مادة [ها]، ٤٨٢/١٥، تاج العروس، مادة [ها]، ٥٣٢/٤٠، شرح ابن بطال علىٰ صحيح البخاري، ٢٦٠/٦، شرح النووي علىٰ صحيح مسلم، ١٢/١١.

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٤) كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ٦٨/٣، ومسلم (١٥٨٦) كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ١٢٠٩/٣. ولكن لفظة: (خازنته) ليست في الصحيحين، بل الذي في البخاري هو: (خازني) أو: (خازننا)، وعند مسلم (عاملنا)، وقد روىٰ الشافعي هذا الحديث، شكَّ في لفظه هل هو خازني أو خازنتي. فقال بعد أنْ ساق الحديث بإسناده كاملًا في كتابه (الأم، ٢٩/٣): «قرأته علىٰ مالكٍ صحيحًا لا شكَّ فيه، ثم طال عليَّ الزمان فلم أحفظه حفظًا، فشككتُ في: خازنتي أو خازني، وغيري يقول عنه: خازني». والله أعلم.

❀ **مَسْألة:** بيع الرطب بالتمر باطلٌ(١)، لقوله ـ ﷺ ـ للسائل عن المسألة:

«أينقص الرطب إذا جفَّ»؟ فقال: نعم. فقال: «فلا إذًا»(٢)، فمنع

---

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٥، ٨٠، اللباب، ٢٣٠، الحاوي، ٥/١٣٠، المهذب، ٢/٣٣، نهاية المطلب، ٥/٦٩.

وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. ينظر: المدونة، ٣/١٤٦، التفريع، ٢/١٢٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٥٩، المعونة، ٢/٩٦٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٤٨.

وهو مذهب الحنابلة أيضًا. ينظر: الهداية، ٢٤١، الكافي، ٢/٣٦، المغني، ٤/١٢، المبدع، ٤/١٣٤، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٦٨.

وذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنه يجوز بيع الرطب بالتمر متساويًا كيلًا. وقال أبو يوسف ومحمد كقول الجمهور: لا يجوز. ينظر: الأصل، ٥/٥٨، مختصر الطحاوي، ٣/٣٦، التجريد، ٥/٢٣٤٠، المبسوط، ١٢/١٨٥، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٠٦، بدائع الصنائع، ٥/١٨٨، الهداية، ٣/٦٤.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٣١٢) باب ما يكره من بيع التمر، ٤/٩٠١، وأبو داود (٣٣٥٩) كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، ٣/٢٥١، والترمذي (١٢٢٥) كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، ٢/٥١٩، والنسائي (٤٥٤٥) كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب، ٧/٢٦٨، وابن ماجه (٢٢٦٤) كتاب البيوع، باب بيع الرطب بالتمر، ٢/٧٦١. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيح، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم». قال الحاكم في (المستدرك، ٢/٤٥): «هذا حديثٌ صحيحٌ؛ لإجماع أئمة النقل علىٰ إمامة مالك بن أنس، وأنه مُحكِمٌ لكل ما يرويه في الحديث؛ إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح، خصوصًا في حديث أهل المدينة، والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد أبي عياش». وينظر: نصب الراية، ٤/٤١، تنقيح التحقيق، ٤/٣٠، البدر المنير، ٦/٤٧٨.

ونبَّه علىٰ العلة، فتعدىٰ إلىٰ كلِّ شيءٍ رطبٍ له حالة كمالٍ وادخار، وجرىٰ هذا الحديث من حديث الربا مجرىٰ البيان، فإنَّ حديث الربا بيَّن وجود المماثلة، وهذا الحديث بيَّن الحال التي تُشترط المماثلة بالنسبة إليها.

❊ فإن قيل: راوي الحديث أبو عياش[(١)]. قال أبو حنيفة: لا أقبل حديثه[(٢)].

۞ قلنا: هو ثقةٌ تجمَّل بحديثه مالكٌ، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وذكره ابن خزيمة في (مختصر المختصر الذي ينقل فيه العدل عن العدل)[(٣)] وقال الدارقطني: «الحديث صحيحٌ»[(٤)]، ثم روىٰ بإسناده، عن سالمٍ، عن الزهري، عن ابن عمر، أنه ـ ﷺ ـ: «نهىٰ عن بيع الرطب بالتمر

(١) هو زيد بن عياش، روىٰ عن سعد بن أبي وقاص، روىٰ عنه عبد الله بن يزيد مولىٰ الأسود. ينظر: الثقات، ٢٥١/٤، تهذيب التهذيب، ١٩٤/١٢.

(٢) قال ابن الجوزي: «فإن قيل: قد قال أبو حنيفة: زيدٌ أبي عيَّاش مجهولٌ. قلنا: إن كان هو لا يُعرفه، فقد عرفه أهل النَّقل، وذكر روايته الترمذي وصححها، والحاكم وصححها، وذكره مسلم في كتاب (الكنىٰ، ٦٣٦/١)، وقال: «سمع من سعد، وروىٰ عنه عبد الله بن يزيد». وذكره ابن خزيمة في (رواية العدل عن العدل)، وقال الدارقطني: هو ثقة». التحقيق، ١٧٢/٢.

(٣) لا يوجد هذا الحديث في كتاب ابن خزيمة المطبوع، وذلك أنَّ الموجود من هذا الكتاب مخطوطًا ومطبوعًا: هو جزءٌ من العبادات فقط، ومظنة حديثنا الذي ذكره المصنف: في كتاب البيوع، وهو لا يزال في عداد المفقود. والله أعلم.

(٤) كذا قال المصنف، ولم أقف علىٰ تصحيح الدارقطني له، سواءً في كتابه السنن، أو كتاب العلل، وإنما روىٰ الدراقطني هذا الحديث وسكت عنه، ورجَّحَ رواية مالكٍ علىٰ رواية غيره فقط. ينظر: سنن الدارقطني (٢٩٩٤) (٢٩٩٥) كتاب البيوع، ٤٧١/٣، ٤٧٢. والله أعلم.

كيلًا»[١][٢].

١٤٠/أ ❊ فإن قيل: تقدير كلامه:/ «فلا إذًا»، أي: إذا نقص فلا يجوز.

❁ قلنا: هو خطأٌ في اللغة، فإنه لا يقوم إذًا مقام إذا، وأحدهما للتعليل، والآخر لظرف الزمان، ولأنه عدولٌ عن محلِّ السؤال، ويكون تقديره: لا يُباع التمر بالتمر متفاوتًا، وقد سُئِلَ عن بيع الرطب بالتمر وهو مخبط من الكلام، لا يُظن بعاقل أن ينطق بمثله.

❊ مَسْأَلَةٌ: المعتمد في بيع العرايا[٣]: ما روي عن محمود بن لبيدٍ، أنه

(١) سنن الدارقطني (٢٩٨٩) كتاب البيوع، ٤٧٠/٢. وفي إسناده يحيىٰ بن أبي أُنيسة، وهو متروك، ترك حديثه يحيىٰ بن معين، وأحمد بن حنبل، والبخاري، والدارقطني، وغيرهم. ينظر: الضعفاء الكبير، ٣٩٢/٤، سؤالات السهمي للدارقطني، ٥٥، تنقيح التحقيق، للذهبي، ٧٦/٢، نصب الراية، ٤٢/٤.

(٢) بلغ العرض بالأصل وصحَّ، والحمد لله وحده.

(٣) العرايا: جمع عرية، والعرية في اللغة: خلو الشيء عن الشيء، يُقال: عري الرجل إذا تجرد عن ثيابه، وسُمي ساحل البحر بالعراء؛ لأنه قد خَلِيَ من النبات، وتميز عن غيره من الأرض. قال الله تعالىٰ: (فنبذناه بالعراء) [الصافات، ١٤٥]. وقال أبو عبيد في (غريب الحديث، ٢٣١/١): «العرايا: واحدتها عريةٌ، وهي النخلة يعريها صاحبها رجلًا محتاجًا. والإعراء: أن يجعل له ثمرة عامها. يقول: فرخص لرب النخل أن يبتاع من المعرىٰ ثمر تلك النخلة بتمرٍ لموضع حاجته. وقال بعضهم: بل هو الرجل يكون له نخلةٌ وسط نخلٍ كثيرٍ لرجل آخر، فيدخل رب النخلة إلىٰ نخلته، فربما كان مع صاحب النخل الكثير أهله في النخل فيؤذيه بدخوله، فرخَّص لصاحب النخل الكثير أنْ يشتري ثمر تلك النخلة من صاحبها قبل أن يجده؛ بتمرٍ؛ لئلا يتأذىٰ به». وقال الأصمعي: استعرىٰ الناس في كل وجه إذا أكلوا الرطب، أخذه من العرايا. وينظر: العين، مادة [عروىٰ]، ٢٣٤/٢، الزاهر في=

قال: «قلت لزيدٍ ما عراياكم هذه؟ فسمَّىٰ رجالًا من الأنصار محتاجين، شكوا إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ، وقالوا: إنَّ الرطب ليأتينا ولا نقد بأيدينا نبتاع

= غريب ألفاظ الشافعي، ١٣٧، تهذيب اللغة، مادة [عروىٰ]، ٩٨/٣، مقاييس اللغة، مادة [عروىٰ]، ٢٩٨/٤. وقد ذكر القرافي في (الذخيرة، ١٩٥/٥) في معنىٰ لفظها سبعة أقوال، فلتراجع. وهي في الاصطلاح: بيع الرطب علىٰ رؤوس النخل بالتمر علىٰ وجه الأرض خرصًا. ينظر: التنبيه، ٩١، المهذب، ٣٣/٢، الكافي، ٣٧/٢.

وأما مذاهب الفقهاء في العرايا: فذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يجوز بيع الثمرة علىٰ رؤوس النخل بخرصها تمرًا. ينظر: التجريد، ٢٤١٣/٥، المبسوط، ١٩٢/١٢، بدائع الصنائع، ١٩٤/٥، الهداية، ٤٤/٣، تبيين الحقائق، ٤٧/٤.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ جواز العرايا في جميع الثمار إذا كان فيما دون خمسة أوسقٍ، وإنْ وقع في خمسة أوسقٍ مضىٰ ولم يُفسخ، ومن المالكية: من يرىٰ فسخه. ينظر: المدونة، ٢٨٤/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٥٤/٢، المقدمات الممهدات، ٥٢٨/٢، جامع الأمهات، ٣٦٦، الذخيرة، ١٩٩/٥.

وأما الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فذهبوا إلىٰ جوازها في الجملة فيما دون خمسة أوسقٍ، واختلفوا في بعض الشروط، ككونها جائزة للأغنياء أم مقصورةً علىٰ الفقراء، (والأظهر في المذهب: جوازها للأغنياء)، وفي جوازها في خمسة أوسقٍ (والأظهر في المذهب: عدم الجواز)، وفي جوازها في غير التمر من الثمار، (والأظهر في المذهب: قصر الجواز علىٰ التمر والعنب دون سائر الثمار). ينظر: الأم، ٥٤/٣ ـ ٥٦، مختصر المزني، ١٧٨/٨ ـ ١٧٩، اللباب، ٢٣٧، الحاوي، ٢١٥/٥، المهذب، ٣٣/٢، نهاية المطلب، ١٦٧/٥، روضة الطالبين، ٥٦٢/٣.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، إلىٰ جواز بيع العرايا بخمسة شروط:
أحدها: أن يكون دون خمسة أوسق. وعنه: يجوز في الخمسة. الثاني: أن يكون مشتريها محتاجًا إلىٰ أكلها رطبًا. الثالث: أن لا يكون له نقدٌ يشتري به. الرابع: أن يشتريها بخرصها. الخامس: أن يتقابضا قبل تفرقهما. ينظر: الهداية، ٢٤٢، الكافي، ٣٨/٢، المغني، ٤٥/٤، المحرر في الفقه، ٣٢٠/١، الفروع، ٣٠٤/٦، المبدع، ١٣٨/٤، الإنصاف، ٢٩/٥ ـ ٣٠.

به رُطبًا، وعندنا فضولٌ من التمر، فأرخص لهم رسول الله ـ ﷺ ـ في العرايا أن يبتاعوا بخرصها تمرًا، يأكلونها مع أهلها رطبًا»[1]، والرخصة في العرايا مشهورةٌ، وبيانه ما ذكره زيد، وقد صحَّ فيما دون خمسةِ أوسقٍ[2]، وجرىٰ هذا كالتخصيص لحديث الربا في طريق المساواة، فإنه إنما يُباع الرطب بما يعود إليه تمرًا بمثله من التمر، ولكن يُعرف ذلك بالكيل في الأصل، وجُوِّز ههنا اعتمادًا علىٰ الخرص في المعرفة للحاجة فيما دون

(١) لم أقف علىٰ هذا اللفظ في شيء من المصنفات الحديثية. وقد ذكر هذا اللفظ بعينه الإمام الشافعي في كتابه (الأم، ٣/٥٤) من غير إسناد، وقد أنكره محمد بن داود علىٰ الشافعي، وردَّ عليه ابن سريج إنكاره، ولم يذكر له إسنادا، وقال ابن حزم في (المحلىٰ، ٧/٣٩٥): «لم يذكر الشافعي له إسنادًا، فبطل أن يكون فيه حجة». وقال الماوردي في (الحاوي، ٥/٢١٥): «لم يسنده الشافعي؛ لأنه رواه من السير». والعجيب أنَّ موفق الدين ابن قدامة ـ ﵀ ـ في كتابه (الكافي، ٢/٣٨) قال بعد أنَّ ساق هذا اللفظ: «متفقٌ عليه!». وقد تعقبه الحافظ ابن عبدالهادي، والزيلعي، وابن حجر، وقالوا: إنه وهم. قال أبوعبدالله بن عبدالهادي: «كذا قال! وهو وهمٌ، فإنَّ هذا الحديث لم يُخرَّج في الصحيحين، بل ولا في السنن، وليس لمحمود بن لبيد روايةٌ عن زيد (بن ثابتٍ) في شيء من الكتب الستة، وليس هذا الحديث في مسند الإمام أحمد، ولا السنن الكبير للبيهقي، وقد فتشتُ عليه في كتبٍ كثيرةٍ، فلم أرَ له سندًا». تنقيح التحقيق، ٤/٥١، نصب الراية، ٤/١٣، البدر المنير، التلخيص الحبير، ٣/٧٠. ويمكن الاعتذار للموفق، بأنَّ مقصوده أنَّ أصل الرخصة في العرايا ثابتٌ في الصحيحين، ولكنْ يُعكِّرُ عليه سياقه اللفظ بعينه، ونسبته للشيخين. والله أعلم.

(٢) تحديد جواز العرايا بما دون خمسةِ أوسقٍ، أو في خمسة أوسقٍ، هكذا بالشك، جاء عند البخاري (٢١٩٠) كتاب المساقاة، باب بيع الثمر علىٰ رؤوس النخل بالذهب أو الفضة، ٣/٧٦، ومسلم (١٥٤١) كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، ٣/١١٧١، من حديث أبي هريرة ـ ﵁ ـ: «أنَّ النبي ـ ﷺ ـ رخَّص في بيع العرايا في خمسة أوسقٍ، أو دون خمسة أوسق».

خمسةِ أوسقٍ، فلم يخرج عن القياس إلا من هذا الوجه.

مَسْأَلَةٌ: بيع اللحم بالحيوان باطل[1]؛ لما رُوي أنه - ﷺ -: «نهىٰ عن بيع لحم الشاة بالشاة الحية يدًا بيد»[2]، ويتعيَّنُ التَّمسك بهذا الحديث،

(١) هذا مذهب الشافعي وأصحابه فيما إذا بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه. وأما بيع اللحم بحيوان لا يُؤكل، فلهم فيه قولان: أحدهما: لا يجوز، وهو الأظهر في المذهب. والثاني: يجوز. ينظر: الأم، ٨٢/٣، ١٢٠، مختصر المزني، ١٧٦/٨، الحاوي، ١٥٧/٥، التنبيه، ٩٢، المهذب، ٣٩/٢، منهاج الطالبين، ٢١٤.

وذهب المالكية: إلا أنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان من نوعه الذي لا يجوز بيع لحم بعضه ببعضٍ متفاضلًا، ويجوز بغير نوعه، كلحم شاةٍ بطير حي. ينظر: المدونة، ١٤٧/٣، الرسالة، ١٠٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٦٤/٢، الاستذكار، ٤٢٤/٦ - ٤٢٦، مواهب الجليل، ٣٦١/٤، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٦٨/٥.

وذهب الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ -: إلا أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوانٍ من جنسه، وفي بيع اللحم بحيوان لا يؤكل، وجهان: الأول: لا يجوز. والثاني: يجوز. وهو المذهب. ينظر: مختصر الخرقي، ٦٤، الهداية، ٢٤١، الكافي، ٣٦/٢، المغني، ٢٧/٤، المبدع، ١٣٢/٤، الإنصاف، ٢٣/٥.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنه يجوز بيع اللحم بالحيوان كيفما شاء. وقال محمد بن الحسن: يجوز علىٰ الاعتبار إذا كان اللحم من جنس لحمه. وذهب زفر مذهب الشافعي: فمنع بيع اللحم بالحيوان أصلًا. ينظر: الأصل، ٥٥/٥، مختصر الطحاوي، ٤١/٣، التجريد، ٢٣٧٥/٥، المبسوط، ١٨١/١٢، طريقة الخلاف، ٣١١، بدائع الصنائع، ١٨٩/٥، الهداية، ٦٣/٣.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٤١٦٢) كتاب البيوع، باب بيع الحي بالميت، ٢٧/٨. من حديث سعيد بن المسيب مرسلًا. ومما استدل به من ذهب إلىٰ منع بيع اللحم بالحيوان أيضًا: ما رواه مالك، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب؛ أن رسول الله ﷺ، نهىٰ عن بيع الحيوان باللحم». أخرجه مالك في الموطأ (٢٤١٤) كتاب البيوع، باب بيع=

فإنَّ التمسك بمطلق نهيه عن بيع اللحم بالحيوان ينقدح حمله على ما يعتاده القصاب، وهو عندهم ممتنعٌ؛ لأنه سَلمٌ في الحيوان، أو سَلم للحيوان في اللحم من غير تسليم الحيوان في المجلس، ولسنا نُقدِّرُ هذا التحريم من باب الربا، فإنَّ الحيوان ليس ربويًا، ولذلك جاز بيع الحيوان بالحيوان مطلقًا، ولكنَّ النهي على سبيل الابتداء متلقًّى بالقبول، ولا تأويل للرواية التي ذكرناها، والأحاديث كما صحت عند الشافعي في مسألة التقابض، وبيع الرطب بالتمر، والعرايا، وهذه المسألة صريحةٌ، والمنصف منهم يعترف بموجبها، ولا يعاند في تأويلها.

❁ **مَسْأَلة:** إذا باع السلعة بألفٍ نقدًا، واشتراها بألفين نسيئةً، صح العقدان عندنا[1].

= الحيوان باللحم، ٩٧٤/٤، والدارقطني في سننه (٣٠٥٧) كتاب البيوع، ٣٨/٤. وهذا المروي مرسلٌ كسابقه. قال أبو عمر ابن عبدالبر ـ ﷀ ـ: «لا أعلم حديث النهي عن بيع الحيوان باللحم يتصل عن النبي ـ ﷺ ـ من وجهٍ ثابتٍ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب على ما ذكره مالك في موطئه». الاستذكار، ٤٢٤/٦، التمهيد، ٣٢٢/٤. وقال أيضًا في (التمهيد، ٣٢٦/٤): «قال الشافعي بهذا الحديث وإن كا مرسلًا، وأصله أن لا يقبل المراسيل؛ إلا مراسيل سعيد بن المسيب، فإنه زعم أنه افتقدها فوجدها صحاحًا». وقال المزني في (المختصر، ١٧٦/٨): «وإرسال ابن المسيب عندنا حسن». والله أعلم.
وذكر مالكٌ بعد روايته هذا الأثر قول أبي الزناد: «وكل من أدركت من الناس، ينهون عن بيع الحيوان باللحم».

(١) ينظر: الأم، ٣٨/٣، ٣٩، مختصر المزني، ٨/ ١٨٣، الحاوي، ٢٨٧/٢، البيان، ٣٣١/٥، فتح العزيز، ٢٣١/٨، روضة الطالبين، ٤١٩/٣، المجموع، ١٤٩/١٠. وهذه الصورة مع أنها عكس صورة العينة الثنائية المعروفة؛ إلا أنَّ الشافعية يُمثلون بكلا الصورتين على العينة، ويجعلون حكمهما واحدًا. والله أعلم.

وقال أبو حنيفة: بطل العقد الثاني[1].

وقال مالك: بطل العقدان[2][3].

فنقول مع أبي حنيفة: ما أوجب صحة البيع الأول أوجب صحة البيع

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ بيع العينة وعكسها يُوجب فساد العقد الثاني، فقالوا: من باع عينًا بثمنٍ، فلم يقبضه حتىٰ اشترىٰ تلك العين بأقلَّ منه، لم يصح البيع الثاني. وقالوا: لو باع بألف درهمٍ حالة، ثم اشتراه بألف درهم مؤجلة؛ فالشراء فاسد؛ لأنه اشترىٰ ما باع بأقل مما باع من حيث المعنىٰ. ينظر: الأصل، ٢٠٥/٥، الحجة علىٰ أهل المدينة، ٧٤٦/٢، مختصر الطحاوي، ١١٣/٣، التجريد، ٢٥١٣/٥، المبسوط، ١٢٧/١٣، بدائع الصنائع، ١٩٨/٥، ٢٠٠، الهداية، ٤٧/٣.

(٢) مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في العينة الثنائية المعروفة هو المنع، حيث نصوا: علىٰ أنَّ من اشترىٰ سلعةً بمائة إلىٰ أجل، لم يجز له أن يبيعها من بائعها نقدًا بثمانين، وكذا لو ابتاعها إلىٰ أجل، لم يجز له أن يبيعها من بائعها إلىٰ أجلٍ بزيادة علىٰ المائة. وأما عكس هذه الصورة، وهي الصورة التي ذكرها المصنف، فلم يذكرها المالكية ـ رحمهم الله ـ بعينها، ولكن قاعدة المذهب عندهم: المنع منها؛ إذ الضابط عندهم في الصور المحرمة من بيوع الآجال وعدم جوازها ـ كما حرَّره الحطاب ـ: «ما تعجل فيه الأقل»، ومعنىٰ هذا الضابط موجودٌ في هذه الصورة، حيث أنَّ ما تعجل فيه البائع الأول أقل مما باع به ابتداءً. والله أعلم. ينظر: المدونة، ١٤٤/٣، ١٦٠ ـ ١٦١، ١٦٣، التفريع، ١٦٣/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٥٠٣/٢، المعونة، ١٠٠٣/٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٩٥/٥، مواهب الجليل، ٣٩٢/٤، الشرح الكبير علىٰ مختصر خليل، ٩١/٣.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فالمذهب عندهم أن بيع العينة وعكسها لا يجوز. ونص عبارتهم في الصورة التي ذكرها المصنف: «من باع سلعةً بنقد، ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فإنه لا يجوز؛ لأنه مثل العينة». هذا هو المذهب. ونقل أبو داود عن الإمام أحمد في عكس العينة: أنه يجوز. ينظر: الكافي، ١٧/٢، المغني، ١٣٣/٤، المبدع، ٤٩/٤، الإنصاف، ٣٣٥/٤، ٣٣٦، الروض المربع، ٣١٧.

(٣) جاء بحاشية اللوح: «هذه مسألة العينة».

الثاني، فإنَّ الله أحل البيع وحرم الربا، وليس يتخيل بطلان هذا العقد إلا من جهة الربا، والربا عبارةٌ عن فضلٍ في مطعومين متجانسين، أو مكيلين متجانسين، والعبد ليس ربًا، ولا حرج في مقابلته بالدراهم، ولا مقابلة بين ثمن العقدين، والنظر جليٌّ من جانبنا، والخصم هو المطالب بإبداء خياله، ونتجه في مثل هذه المسائل الاسترواح إلىٰ العمومات؛ لإقامة رسم الابتداء، وإرهاق الخصم إلىٰ إبداء خياله.

❊ **فإن قيل**: حرم الربا كما أحل البيع، وهذه حيلةٌ وذريعةٌ إلىٰ الربا، فلا بُدَّ من حسمها.

١٤٠/ب ❁ **قلنا**: ولِمَ يجبُ أن/ تُحسم الحيلة إلىٰ الربا، مع أنَّ حقيقة الربا لم توجد، فهو تحكُّمٌ محضٌ لا مستند له. ثم هو باطلٌ بما لو باع صبرةً بصبرتين، كل حفنةٍ بحفنتين، فإنه صحيحٌ علىٰ أصلهم، وهي حيلةٌ في الربا، وكذلك إذا باع صاعًا من بر، وصاعًا من شعير، بصاعين من برٍّ، وصاعين من شعير، وكذلك إذا اشترىٰ بأكثر مما باع، ونقد الثمن، ولم يكن نسيئةً، فإنَّ العقد صحيح.

❊ **فإن قيل**: إنما يُحسم الذرائع في محلِّ التَّشوف، ومسيس الحاجة، ولا حاجة إلىٰ بذل الفضل مع فقد العوض.

❁ **قلنا**: فلو باع صاعًا بصاعين فلا حاجة إليه ولا تشوف، ومع ذلك بطل العقد، وحُكِمَ بالتحريم، فالتوصل إلىٰ المحرَّم بالحيلة ينبغي أن يكون كمباشرته في التحريم، كيف وإذا قُدِّرَ تفاوتٌ في الجودة والرداءة تشوفت إليه النفوس، ثم الربا عندهم محرمٌ؛ لأنه فضلٌ لا مقابل له، فإذا سلك

طريقًا شرعيًا حتىٰ أخرجه عن كونه فضلًا لا مقابل له لم يمتنع ذلك، وكلُّ حيلةٍ شرعيةٍ أعدمت سبب التحريم أعدمت التحريم، ونظائره كثيرةٌ، وهي علىٰ أصلهم أظهر؛ مع تمهيدهم الذرائع العامة في جملة القواعد.

❊ فإن قيل: استحسنَّا ذلك لقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ[1].

---

(١) وأثر عائشة المروي في هذا، وهو عمدة المانعين: ما أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠٠٢) كتاب البيوع، ٤٧٧/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٧٩٩) كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقل، ٥٤٠/٥، وعبدالرزاق في مصنفه (١٤٨١٢) كتاب البيوع، ١٨٤/٨، من حديث أبي إسحاق، عن العالية، قالت: «كنت قاعدة عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ فأتتها أم محبة فقالت لها: يا أم المؤمنين: أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلىٰ عطائه بثمانمائة نسيئةٍ، وإنه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمائة نقدًا، فقالت لها: «بئس ما اشتريتِ، وبئس ما اشترىٰ، أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ـ ﷺ ـ إن لم يتب». وقد أعله الدارقطني بجهالة العالية وأم محبة، فقال: «أم محبة والعالية مجهولتان لا يُحتجُّ بهما». وردَّ ابن الجوزي ذلك، وقال عن العالية: «بل هي امرأةٌ جليلةُ القدر معروفةٌ، ذكرها محمد بن سعد في كتاب (الطبقات، ٤٨٧/٨) فقال: «العالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، دخلت علىٰ عائشة وسألتها، وسمعت منها». وقال بعض المحتجين بهذا الأثر: «ولولا أنَّ عند أم المؤمنين علما من رسول الله ـ ﷺ ـ لا تستريب فيه أنَّ هذا محرمٌ لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد». ولكن أبا عمر بن عبدالبر ـ وهو من القائلين بتحريم العينة ـ نحىٰ منحًا آخر تجاه هذا الأثر، فأبطله سندًا ومتنًا، فقال ـ رحمه الله ـ في (الاستذكار، ٣٧٢/٦): «وهو خبرٌ لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتجُّ به عندهم، وامرأة أبي إسحاق، وامرأة أبي السفر، وأم ولد زيد بن أرقم؛ كلُّهن غير معروفات بحمل العلم، وفي مثل هؤلاء: روىٰ شعبة عن أبي هشام أنه قال: كانوا يكرهون الرواية عن النساء إلا عن أزواج النبي ـ ﷺ ـ، والحديث منكرُ اللفظ لا أصل له؛ لأنَّ الأعمال الصالحة لا يُحبطها الاجتهاد، وإنما يُحبطها الارتداد، ومحالٌ أن تُلزِمَ عائشة زيدًا التوبة برأيها، ويُكفِّرَهُ اجتهادها، فهذا ما لا ينبغي أن يُظنَّ بها ولا يُقبل عليها». وينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٢٧٢/٦، نصب الراية، ١٦/٤، تنقيح التحقيق، ٢٧٢/٦.

﴿❁﴾ قلنا: لا حجة في قولها، ولقد عابت العقدين جميعًا، فقالت: «بئس ما بعتِ! وبئس ما اشتريتِ!»، وخالفوها في العقد الأول[(١)]، وقول الصحابي إذا وافق مصلحةً على الجملة لم يكن حجةً، ومبالغتها بقولها: «أحبط جهاده مع رسول الله ـ ﷺ ـ!» بناءً على اعتقادها واجتهادها، ومخاشنة في القول يُوافق الإيالة والسياسة[(٢)]، فلا يدلُّ ذلك على نقلٍ عن الرسول ـ ﷺ ـ بدليل العقد الأول، فإنها اعترضت عليه وهو صحيح.

❁ مَسْألَة: إذا باع مُدَّ عجوةٍ ودرهمًا بمدّي عجوةٍ، فالعقد عندنا باطلٌ[(٣)]؛ لأنَّ المماثلة شرطٌ تُعبِّدنا بها عند مقابلة التمر بالتمر، ولم يحصل

(١) أي: الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: حيث أمضوا العقد الأول، وأبطلوا الثاني.

(٢) بالأصل: (والرناسة)، وكُتبَ فوقها من غير كشطٍ ولا محو: (والسياسة)؛ كترجيحٍ لهذه الكلمة على الأولى، وإنْ كانت كلتا اللفظتين قد يشتركان في المعنى؛ إلا أنَّ الأنسب للسياق الكلمة المثبتة. والله أعلم.

(٣) ينظر: مختصر المزني، ١٧٤/٨، الحاوي، ١١٣/٥، نهاية المطلب، ٧٦/٥، البيان، ١٩٦/٥، فتح العزيز، ١٧٣/٨.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ إلى المنع مطلقًا، فقالوا: كلُّ جنسٍ فيه الربا إذا بيع بمثله، فلا يجوز أن يكون مع أحد الجنسين شيءٌ غيره، ولا معهما، سواءٌ كان ذلك الغير مما فيه الربا، أو مما لا ربا فيه. ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٤٦٣/٢، التلقين، ١٤٩/٢، تهذيب المسالك، ٤٠/٣، التاج والإكليل، ١٢٦/٦، منح الجليل، ٤٩٤/٤.

وذهب الحنابلة إلى المنع والتحريم فقالوا: «من باع شيئًا فيه الربا، بعضه ببعض، ومعهما، أو مع أحدهما من غير جنسه، كمد ودرهم بمد ودرهم، أو بمدين، أو بدرهمين، أو باع شيئًا محلى بجنس حليته، فكله لا يجوز. قال موفق الدين بن قدامة: «فهذه المسألة تسمى:=

الشرط المتعبَّدُ به.

❊ **فإن قيل:** التعبُّد في بيع التمر مفردًا بالتمر، لا فيما إذا ضُمَّ إليه غيره، فمن ادعىٰ التعبُّدَ في الجميع فعليه الدليل.

❁ **قلنا:** التعبُّدُ في المقابلة بين التمرين، وقد حصل، إذ التمر في المسألة التي فرضنا لا بُدَّ له من مقابلٍ، ولا مقابل إلا التمر، فانضمام غيره إليه إذا لم يُعدِمِ المقابلة لم ينف التعبُّدَ بالمماثلة، والدليل عليه: أنه لو باع صاعًا من التمر ودرهمًا، بصاعٍ من التمر، بطل بالاتفاق؛ لبقاء الدرهم فضلًا لا مقابل له، وانضمام الدرهم إلىٰ الصاع لم يمنع اشتراط المماثلة، وكذلك لو باع صاعًا ودرهمًا، بصاعٍ ودرهمٍ، وجب التقابض، واطَّرَد التعبُّد به، وإن انضمَّ إلىٰ الدراهم غيرها.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا قيام التعبُّدِ، ولكن المحرم هو الفضل، ولم يتحقق الفضل.

❁ **قلنا:** لا يقف البطلان علىٰ تحقُّقِ الفضل، فإنه لو باع صبرةً بصبرةٍ،

= مسألة مد عجوة، والمذهب أنه لا يجوز ذلك، نصَّ علىٰ ذلك أحمد في مواضع كثيرة». المغني، ٢٨/٤، المحرر في الفقه، ٣٢٠/١، الفروع، ٣٠٥/٦، المبدع، ١٤١/٤، الإنصاف، ٣٣/٥.

وأما الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فذهبوا إلىٰ الجواز، فقالوا: من باع درهمين ودينارًا بدينارين ودرهم، جاز البيع، وجعل كل واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر، ومن باع أحد عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينارٍ، جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهم. ينظر: مختصر القدوري، ١٩٢، التجريد، ٢٣٦٠/٥، بدائع الصنائع، ١٩١/٥، مجمع الأنهر، ١١٢/٢.

وأمكن تماثلهما، بطل العقد، ويستمر البطلان، وإن خرجتا متماثلتين؛ فعدم معرفة المماثلة كافٍ في الإبطال، وقد عُدِمَتْ معرفة المماثلة ههنا؛ إذ المعرفة تحصل/ بتقدير مماثلة الصاع بمثله، وهو تحكُّمٌ لا ينبي عنه صيغة العقد. ١/١٤١

❊ **فإن قيل**: إنما بطل بيع الصبرة بالصبرة جزافًا[1] بتوهم الفضل واحتماله، لا لانتفاء معرفة المماثلة، فإنَّا نجوز وقوع التفاوت بين الصبرتين، فنُجوِّزُ بحسبه اقتضاء العقد مقابلةً مع المفاضلة، وفي مسألتنا لا يجوز اقتضاء العقد مقابلةً مع المفاضلة؛ لأنَّ إمكان المفاضلة يبتني علىٰ تقدير مقابلة بعضٍ معينٍ لبعضٍ معينٍ، والعقد لا يُنبي إلا عن مقابلة الكلِّ بالكلِّ، وليس فيه فضلٌ ولا إمكان فضل، وإنما الفضل في مقابلة الأبعاض، وليس للعقد إنباءٌ عنه واقتضاءٌ له، نعم الأجزاء الشائعة في مقابلة الأجزاء الشائعة مع الإبهام والفضل؛ لا يظهر مع بقاء الإبهام، إنما يظهر بالتعيين للعقد، وليس ذلك من موجَب العقد، ولكنه أمرٌ مُنَشَّأ لا يقتضيه العقد، وإذا كان إنشاء المقابلة في الأبعاض إلينا، وتصدىٰ لنا تقديران، يصير الفعل معصيةً بأحدهما ومباحًا بالآخر؛ وجب ترجيح جهة المباح؛ حملًا لفعل المتديِّنِ القاصد إلىٰ السبب الموضوع شرعًا علىٰ ما يليق بحاله، ترجيحًا لأحد الاحتمالين بحال العاقد مع تعارض الاحتمالات كُلِّها، وسكوت العقد عن الإنباء عن كلِّ

(١) الجزاف: هو المجهول القدر مكيلًا كان أو موزونًا. والجِزاف والجُزافةُ والجِزافةُ: بيعك الشيء واشتراؤكه بلا وزنٍ ولا كيلٍ، وهو يرجع إلىٰ المساهلة، وهو دخيلٌ، تقول: بعته بالجُزافِ والجُزافةِ، والقِيَاسُ جِزافٌ. قال الخليل: «الجُزاف في الشِّراء والبيع دخيلٌ، وهو بالحدس بلا كيلٍ ولا وزن». العين، مادة [جزف]، ٧١/٦، تهذيب اللغة، مادة [جزف]، ٣٣٠/١٠، لسان العرب، مادة [جزف]، ٢٧/٩.

واحدٍ منهما.

❁ **قلنا**: لا، بل إذا تعارض الطريقان، وأحدهما يقتضي الحظر والآخر يقتضي الإباحة؛ غُلِّبَ جهة الحظر في باب الربا، كما في بيع الصُّبرة احتياطًا لأمر الربا، وكما إذا باع صاعًا ودرهمًا بصاعٍ ودرهمٍ، وتفرَّقَا قبل القبض، فإنهم قالوا: أبطل العقد، وأمكن إنشاء مقابلةٍ يسقط معها التعبُّد بالتقابض، ولكن غُلِّبَ جانب الحظر والاحتياط.

❋ **فإن قيل**: إذا باع مائة دينارٍ عِتْقٍ[(١)] ومائة دينارٍ مروانية[(٢)]، بمائتي دينارٍ وسطٍ؛ لِمَ بطل العقد، وقد عرفتَ المماثلةَ في مقابلةِ جملةٍ بجملةٍ، ولا حاجة إلىٰ تَعرُّفِ المماثلة من تقدير مقابلة الإبعاض، فَلِمَ بطل العقد؟

❁ **قلنا**: المعتمد في هذه الصورةِ ونظائرها طريقة التوزيع، وهو أنَّا نقول: إذا اشتمل أحد العوضين علىٰ نوعين مختلفين، فما في الجانب الثاني يتوزَّعُ عليهما باعتبار القيمة، وذلك يُفضي إلىٰ التفاضل[(٣)]، ويتبين ذلك بالفرض

---

(١) العتق: القديمة. والله أعلم.

(٢) المروانية: نسبة إلىٰ عبدالملك بن مروان، ذلك أنه أول من ضرب الدنانير في الإسلام. قال الخطابي - ﷺ - في (معالم السنن، ٣/٥٥): «وكانت الدنانير تُحملُ إليهم في زمان النبي - ﷺ - من بلاد الروم، وكان أول من ضربها في الإسلام عبد الملك بن مروان، فهي تُدعىٰ المروانية إلىٰ هذا الزمان». وينظر: شرح السنة، ٥/٥٠٤.

(٣) يقول الإمام الشافعي - ﷺ -: «ولو راطل مائة دينارٍ عِتْقٍ مروانيةٍ، ومائة دينارٍ من ضربِ مكروه، بمائتي دينارٍ من ضرب وسطٍ خير من المكروه ودون المروانية لم يجز؛ لأني لم أر بين أحدٍ ممن لقيت من أهل العلم اختلافًا: في أنَّ ما جمعته الصفقة من عبدٍ ودارٍ؛ أنَّ الثمن مقسومٌ علىٰ كلٍّ واحدٍ منهما بقدر قيمته من الثمن، فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الرديء، والوسط أقل من الجيد، ونهىٰ رسول الله - ﷺ - عن الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل». مختصر المزني، ٨/١٥٧.

فيما لو كان الجيد لشريكٍ، والرديء لشريكٍ آخر، فإنهما يتقاسمان علىٰ تفاوتٍ، فيقتضي العقد في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما في المقابلة تفاوتًا، ولو لم يكن التفاوت من مقتضىٰ العقد لما جاز إنشاؤه بالقسمة، فإنَّ القسمة لا تُؤثِّرُ إلا في الإفراز، فأما أنْ تُؤثِّرَ في مقدار الحق بالزيادة والنقصان فلا.

❊ **فإن قيل:** نُسلِّمُ أنَّ ذلك مما يستند استحقاقه إلىٰ العقد، ولكن بطريق الالتفات إلىٰ التفاوت في المالية، والنظر إلىٰ الجودة والرداءة، ومقادير حقوق الشركاء؛ يُتعرَّفُ مما تتفاوت به مقاصد المالية. والالتفات إلىٰ المالية، والجودة والرداءة، وما تتفاوت به القيمة في باب الربا؛ ساقطٌ، إذ قال ـ ﷺ ـ: «جيدها ورديئها سواء»(١)، ولذلك لو قابل صاعًا يُساوي/ ١٤١/ب
درهمًا، بصاعٍ يساوي درهمين؛ صحَّ، ولو قُوبِلَ بمثله في القيمة لقابل نصف صاعٍ، وبقي النصف الآخر فضلًا لا مقابل له، ولكنَّ الجودة ساقطةُ العبرة في الربا، فكأنَّها معدومةٌ، وإذا قُدِّرتِ الجودة معدومةً في هذه المسألة؛ لم يظهر به تفاوتٌ، وقد تقابل الذاتان وهما متساويتان.

والجواب: أنَّ الجودة لا يُنظر إليها إذا اتَّحدَ النوع من كل جانبٍ، فأما إذا تفاوت النوع فلا بُدَّ من تعرُّفِ المماثلة بتقدير المقابلة، ولا مُعرِّفَ إلا التفاوت في القيمة. والدليل عليه: ظهور ذلك في صورة الشركة، وإذا سَلِمَ لأحد الشريكين زيادةٌ علىٰ ما لا بُدَّ له بحكم العقد، فهو عين الربا، وإذا ظهر ذلك في صورة الاشتراك، فصورة الانفراد في معناها. هذا وجه التقرير، وليس ينفكُّ هذا الطرف عن مزيد غموضٍ علىٰ الجملة.

---

(١) سبق بيان أنَّ هذه اللفظة غير ثابتةٍ عن صاحب النبوةِ ـ ﷺ ـ.

❁ **مَسْأَلَة:** النقود تتعين عندنا بالتعيين في العقود[1].

وقال أبو حنيفة: لا تتعين في البيع، ويتعين[2] في النذر، والوصية، والهبة، والوكالة، والوديعة، والغصب[3].

والمعتمد: أنها متعينةٌ في الملك، قابلةٌ للنقل، فإذا عُيِّنت تعينت؛ كمكيلةٍ من خلٍّ مُيِّزَتْ من دُنٍّ[4].

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/١٧٥، الحاوي، ٥/١٣٧، نهاية المطلب، ٥/٩٦، البيان، ٥/١٧٨، المجموع، ١٠/٩٩.
وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: وهي أنَّ النقود تتعين بالتعيين في العقود، فيثبت الملك في أعيانها. وعن الإمام أحمد رواية: لا تتعين بالتعيين. ينظر: المغني، ٤/٣٣، الفروع، ٦/٣١٤، المبدع، ٤/١٥١، الإنصاف، ٥/٥١، الإقناع، ٢/١٢٣.
وأما المالكية: فالظاهر من مذهبهم: أنَّ الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد. ولابن القاسم قولٌ: أنها تتعين. قال القاضي عبدالوهاب: «الظاهر من مذهب أصحابنا في الدنانير والدراهم: أنهما لا يتعينان في العقد». الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٩٢، تهذيب المسالك، ٣/٤٨، جامع الأمهات، ٣٤١، الذخيرة، ٥/٤٧٩.

(٢) كذا بالأصل، وصوابه (تتعين)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر تقديره: (هي)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

(٣) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ الدراهم والدنانير إذا عُيِّنَتْ في عقود المعاوضات وفسوخها؛ لم تتعين، ووقع العقد علىٰ مثلها في الذمة. وقال زفر: يتعينان. وكان أبو الحسن الكرخي يقول: تتعين ويتعلق العقد بها، وعلىٰ مثلها في الذمة، لكن للمشتري أن يُعطي غيرها؛ لأنها لم تملك، كالبدل المشروط فيه الخيار. ينظر: التجريد، ٥/٢٣٥١، المبسوط، ١٢/١٢٧، تحفة الفقهاء، ٢/٣٨، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٥٣، بدائع الصنائع، ٥/٢٣٣، إيثار الإنصاف، ٦٥٤.

(٤) الدَّنُّ: واحد الدِنان، وهي الحِبَاب. وقيل: الدَّنُّ أصغر منها. وقيل: بل أكبر. وهو وعاءٌ ضخم، مستوي الصنعة في أسفله كهيئة قونس البيضة. ينظر: الصحاح، مادة [دنن]،=

فإن قيل: سُلِّمَ لكم التعيُّن في الملك، والقبول للنقل، ولكن لِمَ قلتم إنها تتعيَّن بمجرد التعيين من غير إجراء القبض، ولا مستند لهذا إلا مناسبة التعيين للتعيُّن بموجب الصيغة، وقول الرجل ملكتُ بطريق الهبة يُناسب زوال الملك، ولا يحصل الزوال به ما لم يتصل به القبض؛ لأنَّ الشرع لم ينصب ذلك سببًا ناقلًا، فلا بُدَّ وأن يدل علىٰ أنَّ التعيين نُصِبَ في الشرع سببًا للتَّعيُّنِ لا بمحض المناسبة، فإنَّ المناسبة منقوضةٌ بالملك في الهبة.

۞ قلنا: والدراهم في الهبة تتعيَّنُ بالتعيين، ولا سبب له إلا ما ذكرناه، وأما انتقال الملك فهو حكمٌ ناطه الشرع بسببٍ مخصوصٍ، فالسبب الموضوع المشروع متلقَّىٰ بالقبول، وإنما غرضنا الآن التعرض للتعيُّن، وهو في سائر الأعيان، وفي الدراهم في الهبة، والنذر، والوصية، وغيرها من التصرفات؛ يستند إلىٰ ما ذكرناه، وهو مناسبٌ صالحٌ للتعليل لا نقض عليه.

❊ فإن قيل: لا فائدة في التعيين في الدراهم.

۞ قلنا: يبطل ببيع الدرهم بالدرهم، وبتعيين الدراهم في الهبة، والنذر، والوصية، والوكالة، والوديعة، والغصب. والسرُّ في الجميع: أنَّ تصرف المالك لا يقصر نفوذه علىٰ كونه مفيدًا، ثم الدراهم قد تختصُّ بالحِلِّ، والتنقي من شبهة الحظر، وقد يبغي الرجل ربط الملك بالعين، وقطع الاستحقاق عن الذِّمة، فهو من الأغراض الصحيحة.

❊ فإن قيل: ما ذكرتموه من المعنىٰ مُسلَّمٌ، ولكن يُعارضه معنًىٰ

= ٥/٢١١٤، لسان العرب، مادة [دنن]، ١٣/١٥٩، تاج العروس، مادة [دنن]، ٣٥/٢٨.
وفي المعجم الوسيط، مادة [دنن]، ١/٢٩٩: «الدَّنُّ: وعاءٌ ضخمٌ للخمر ونحوها».

أخصُّ وأدقُّ منه، وهو أنه لو تعيَّن الثمن بالتعيين؛ لصار الثمن مبيعًا مقصودًا، ولم يكن لتخصيص اسم المشتري بأحد العاقدين والبائع بالثاني معنًىٰ، ولم يكن لتسمية أحدِهما ثمنًا والآخر مثمنًا، وأحدهما بدلًا والآخر مبدلًا، وإيجاب البداية بالتسليم علىٰ أحدهما دون الآخر معنًىٰ، وهذه فروقٌ متفقٌ عليها. ومستندها: أنَّ الثمن ليس عينًا مقصودًا يُقصد بالعقد، بل المقصود بالعقد المبيع، والثمن وجوده بالعقد، وهو تجدُّدُ اللزوم في/ الذمة [١٤٢/أ] ليصير التمليك تمليكًا ببدلٍ، ويصير بيعًا، فالثمن حكم البيع لا ركنه ولا محله، والمبيع محلُّ البيع لا محلَّ له سواه، ولذلك جاز الاستبدال عن الثمن قبل القبض؛ كما جاز الاستبدال عن كل لازمٍ في الذمة من أرش جنايةٍ، وقرضٍ، وغيره، ولم يجز الاستبدال عن كلِّ مبيعٍ مقصودٍ عينًا كان أو دينًا، كما لم يجز الاعتياض عن المُسْلَمِ فيه، ولذلك جاز البيع من المفلس بألفِ دينارٍ وهو لا يملك حبةً، ولو كانت الدراهم مقصوده لكان المفلس قد باع ما لا يقدر علىٰ تسليمه، ولكنَّ ذلك لا يصحُّ إلا بطريق رخصة السلم، حتىٰ يتعين تسليم مقابله في المجلس، إلىٰ سائر شرائط السلم، وليس كذلك، بل يصحُّ البيع من المُفلس مطلقًا من غير تقييدٍ بشرط السلم. فهذه الخصائص تبتني علىٰ عدم تعيُّنِهَا، فلو عُيِّنت وتعيَّنتْ لانقلب وضع البيع، ولخرج الثمن عن كونه ثمنًا، ووجب التسوية بينه وبين المبيع في كل قضيةٍ، وهو علىٰ خلاف الإجماع، فدلَّ أنَّ لزوم الثمن في الذمة حكم البيع لا محله، وأنَّ الإضافة إلىٰ الدراهم لتعيين المقدار، فإنَّ الأعيان كالظروف للمالية المبتغاة من الأثمان، فكانت الإضافة إليها كالإضافة إلىٰ المكيال، حتىٰ يَلغُو عين المكيال، ويُحمل علىٰ التقدير، فكذلك ما نحن فيه.

والجواب أنْ نقول: لا يُفرق بينهما في البداية بالتسليم، ولا في جواز الاستبدال على قول، ويُحمل أثر ابن عمر[1] على تغيير العقد بالفسخ والإعادة ما داما في المجلس، والبيع من المفلس صحيحٌ؛ كما يصحُّ بيع المفلس مائة كرٍّ[2] من حنطة في ذمته حالًا، ولا يجب تسليم العوض في المجلس إذا جرى باسم البيع لا باسم السلم على رأي[3]، فلا يُسلَّمُ بينهما

(١) الأثر الذي أشار إليه المصنف: هو مارواه سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ـ ﷺ ـ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»». أخرجه أبو داود (٣٣٥٤) كتاب البيوع، بابٌ في اقتضاء الذهب من الورق، ٣/٢٥٠، والترمذي (١٢٤٢) كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، ٢/٥٣٥، والنسائي (٤٥٨٢) كتاب البيوع، بيع الفضة بالذهب، وبيع الذهب بالفضة، ٧/٢٨١، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٥١٣) كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، ٥/٤٦٦، وأحمد (٦٢٣٩) ١٠/٣٥٩. وذكر الترمذي، والبيهقي: أنه لم يرفع هذا الحديث غير سماك، وعلّق الشافعي في سنن حرملة القول به على صحة الحديث. وقال الحاكم في (المستدرك، ٢/٥٠): «هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط مسلم». وينظر: البدر المنير، ٦/٥٦٥، التلخيص الحبير، ٣/٦١.

(٢) الكُرُّ: مِكيالٌ لأهل العراق، وهوستة أوقار حمار، وهو عند أهل العراق: ستون قفيزا. والكُرُّ: واحد أكرار الطعام. قال ابن سيده: «يكون بالمصري أربعين إردبًا». وقال أبو منصور: «الكرُّ ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات». قال الأزهري: والكرُّ من هذا الحساب: اثنا عشر وسقًا، كلُّ وسقٍ ستون صاعًا». ينظر: العين، مادة [كرر]، ٥/٢٧٧، تهذيب اللغة، مادة [كرر]، ٩/٣٢٧ ـ ٣٢٨، المخصص، ٣/٤٤٠، لسان العرب، مادة [كرر]، ٥/١٣٧.

(٣) ينظر: نهاية المطلب، ٥/٩٧.

فرقٌ، فأما الفرق في التسمية فالأمر فيها هيِّنٌ، ومحملها القصود، فإنه لا غرض في أعيان النقود دون سائر السلع. هذا طريق المدافعة، وإنْ نزلنا عنه وسلَّمْنَا بعض الأحكام؛ أحلنا ذلك علىٰ اتصالٍ بالثمنية به؛ كما إذا قال: بعتُ العبدَ بالجارية، فقد نقول: البداية في التسليم بالعبد، والجارية صارت ثمنًا بباء الثمنية، وذلك لا يُنافي التعيُّنَ، فهلَّا قالوا: إذا عيَّنَ الدراهم صار ذلك كبيع العبد بالجارية، وإن لم يمكن التسوية فيفسد العقد؛ لأنه عَيَّن للعقد موردًا لا يتصور تعيينه بخلاف المكيال، فإنَّ ذلك ليس موردا للعقد، فالواجب أحد هذين القسمين، إمَّا التعيين، وإلحاقه بمعارضة العبد بالجارية، أو إفساد العقد، فأمَّا إفساد التعيين مع مصادفته ما يتعيَّنُ بالقبض، ويتعين في الملك؛ فلا وجه له، وهذا واقعٌ لا دفع له.

وأما قولهم: (الثمن حكم العقد لا ركنه)، ففاسدٌ؛ لأنَّ ركن الشيء ما لا قِوَام لحدِّهِ إلا به، وحدُّ البيع: أنه تمليك مال ببدلٍ، ولو حُذف البدل لبقي تمليك المال، ولبطل بالهبة، فالبدل جزءٌ من الحدِّ المقيم لحقيقة البيع، فكان ركنًا، ولو كان حكمًا لكان لا يجب إدخاله في الحدِّ؛ كلزوم التسليم، فإنَّه حكم البيع، وليس حكمًا للهبة، ولا يجب إدخاله في تحديد البيع.

❁ مَسْأَلَة: بيع الثمار بعد بدوّ الصلاح بشرط التبقية صحيحٌ، وقبل/ بدو [١٤٢/ب] الصلاح بشرط التبقية باطلٌ[(١)].

(١) ينظر: الأم، ٤٨/٣، مختصر المزني، ١٧٧/٨، اللباب، ٢٢٩، الحاوي، ١٩٠/٥، المهذب، ٤٤/٢. =

وقضىٰ أبو حنيفة بالبطلان في الصورتين[١].

ومعتمدنا في الفرق: ما رُوي عن رسول الله ـ ﷺ ـ: «أنه نهىٰ عن بيع الثمار حتىٰ تُزهي»[٢].

ورُوي: «حتىٰ تنجو من العاهة»[٣].

= وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها علىٰ الإطلاق من غير شرط القطع، ويجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها علىٰ شرط التبقية. ينظر: التفريع، ٢/١٤١ ـ ١٤٢، التلقين، ٢/١٤٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٧٠ ـ ٤٧١، المعونة، ٢/١٠٠٥ ـ ١٠٠٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٨٣، الذخيرة، ٥/١٨٣.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع، فإن باعها بشرط القطع جاز. ينظر: الهداية، ٢٤٥، الكافي، ٢/٤٤، المغني، ٤/٦٣، المبدع، ٤/١٦٠، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٨٤.

(١) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، مع شرط تركها علىٰ النخل، يبطل البيع. وأما بيع الثمرة بعد بدو صلاحها مطلقًا، أو بشرط القطع: فيجوز. ولو باع بشرط الترك؛ فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إن تناهىٰ عظمها جاز، وإن لم يتناه عظمها لا يجوز؛ لأنَّ الناس تعاملوا ذلك من غير نكير. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/١١٧، التجريد، ٥/٢٣٩٣، ٢٤٠٠، تحفة الفقهاء، ٢/٥٥ ـ ٥٦، البحر الرائق، ٥/٣٢٧، مجمع الأنهر، ٢/١٧.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٩٨) كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع، ٣/٧٧، ومسلم (١٥٥٥) كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، ٣/١١٩٠.

(٣) أخرج هذه الرواية بهذا اللفظ: مالك في الموطأ (٢٢٩١) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها، ٤/٨٩٤. وهي عند مسلم في صحيحه (١٥٣٥) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، ٣/١١٦٥، بلفظ: «يأمن العاهة». والله أعلم.

❊ فإن قيل: ليس فيه تعرُّضٌ لما بعد بدوّ الصلاح، والنجاة من العاهة، وفيه الخلاف.

۞ قلنا: لا، بل هو تعرُّضٌ لما بعد الغاية؛ من حيث العرف بالنفي للحكم المثبَت في الغاية، فإنه نهيٌ، ومَدُّ النهي إلىٰ غايةٍ، وشرط كون الغاية غايةً: أنْ ينقطع بها النهي، ومدُّ الشيءِ إلىٰ الغاية تصريحٌ في عرف المحاورة بالفرق بين ما في الغاية وما وراءه؛ كقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾[1]، يُفهم ألا صوم في الليل، وقوله: ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ﴾[2]، يُشعر بانقطاع التحريم بالطُّهر، وقوله: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ﴾[3]، يُفهم إباحة العبور بعد الاغتسال، ومن أنكر هذا فقد أنكر ما يسبق إلىٰ فهم الصبيان في المحاورات، فضلًا عما يُدرك خواصُّ الناس، فالحديث نصٌّ في الفرق بين الحالتين، ولا فرق عند أبي حنيفة، فإنه سوَّىٰ في المنع بشرط التبقية، والتجويز عند الإطلاق وشرط القطع.

❊ فإن قيل: وأنتم سوَّيتم في التجويز بشرط القطع.

۞ قلنا: لأنَّا حملنا النهي علىٰ البيع المعتاد، وهو المطلق أو المقيد بشرط التبقية، فأما المقيَّدُ بشرط القطع فلا يتفق جريانه، كيف وقد نبَّه علىٰ

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (١٨٧). وفي الأصل: (وأتموا الصيام)، وهو خطأ، والصواب ما هو مثبت.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٢).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٤٣).

العلة، وهو توقع الاجتياح قبل النجاة من العاهة، وذلك لا أثر له فيما شرُط فيه القطع بحالٍ.

❊ فإن قيل: قال زيد بن ثابت راوي الحديث: نهىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ عن ذلك مشورةً يُشير بها[1]، فدلَّ أنَّ مستنده استصوابٌ، وأنَّ النهي لم يكن بمعنىٰ التحريم والإفساد.

❁ قلنا: ولا يستقيم هذا التقدير؛ إذا الاستصواب يختلف ببدوّ الصلاح وعدمه في شرط التبقية، وهو باطلٌ عندكم في الحالتين، وإذا شُرط القطعُ فلا استصواب فيه، ويبعد أنْ يُقال: معناه أنَّ شرط القطع قبل بدوّ الصلاح إتلافٌ للمال؛ لأنَّ ذلك مما لا يخفىٰ حتىٰ يحتاج فيه إلىٰ مشورةٍ، كيف وإذا مسَّتِ الحاجة إلىٰ الحصرم[2] فلا استصواب في البيع من شرائه، وإذا بطل؛ فالمعنيُّ به: أنَّ المشورة جرت في تعرُّف النجاة من العاهة، وأنَّ

(١) هذا الأثر الذي أخرجه المصنف ذكره مختصرًا، ولفظه كاملًا؛ ليتضح وجه الشاهد منه: عن زيد بن ثابت ـ ﷺ ـ قال: «كان الناس في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ يتبايعون الثمار، فإذا جدَّ الناس، وحضر تقاضيهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدُّمَان، أصابه مُراضٌ، أصابه قُشامٌ، عاهاتٌ يحتجون بها، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «فإمَّا لا، فلا تتبايعوا حتىٰ يبدو صلاح الثمر»، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم. وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت، أنَّ زيد بن ثابت: لم يكن يبيع ثمار أرضه حتىٰ تطلع الثُّريا، فيتبين الأصفر من الأحمر». أخرجه البخاري (٢١٩٣) كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ٧٦/٣.

(٢) الحصرم: الثمر قبل النضج، وما دام أخضر فهو حِصرم. وقيل: الحصرم: حشف كل شيء. ومراد المصنف هنا ـ والله أعلم ـ: المعنىٰ الأول. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [حصرم]، ٢٠٩/٥، الصحاح، مادة [حصرم]، ١٩٠٠/٥، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [حصرم]، ٦٣/٤.

ذلك لا يحصل إلا بالزهو وبدوّ الصلاح، فلما عرف العلة بالمشورة أثبت، فحكم الشرع بناءً على العلة؛ كما قال للسائل: «أينقُصُ الرطب إذا جفَّ»؟ قال: نعم. فقال: «فلا إذًا»[1]، وكما يقول المفتي إذا سُئِلَ عن الضمان على من ضاع مال في يده: أيُعدُّ مُقصِّرًا بترك المال أم لا؟ فإذا قال: نعم، فيقول: يجب الضمان. فهذا محلُّ المشورة لا غير، ودليله: أنه لما ذُكِرَ الاجتياح، قال: فبم يأخذ أحدكم مال أخيه إذا اجتيحت الثمار»[2]؟ فهذا يدلُّ على تحريم أخذ المال مع توقُّع الهلاك على قُرب.

❊ مَسْأَلَة: بيع الثمار مطلقًا مُنزَّلٌ على شرط التبقية؛ حتى يبطل قبل الزهو، ويصحَّ بعده[3]. وقال أبو حنيفة: يُنزَّل على القطع؛ حتى يصحَّ في

(١) سبق تخريجه.

(٢) هذه الجملة تكملةٌ للحديث الذي سبق، وقد تصرف المصنف في اللفظ بما لا يوجد في شيءٍ من كتب السنة، واللفظ الصواب كما في الصحيحين: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه»؟ والله أعلم.

(٣) محل البحث في هذه المسألة: هو فيما إذا بيعت الثمرة بيعًا مطلقًا؛ من دون شرط التبقية أو القطع؛ فعلى ما يُحمل البيع؟ على شرط التبقية بقرينة العرف؟ أم على شرط القطع بمأخذ التصحيح للعقد؟
فمذهب الشافعي وأصحابه ـ كما نصَّ عليه المصنف ـ: أنَّ البيع باطلٌ؛ إلحاقًا للإطلاق في العقد منزلة شرط التبقية. ينظر: الحاوي، ٥/١٩١، الخلاصة، ٢٨٢، الوسيط، ٣/١٨١، فتح العزيز، ٩/٦١، المجموع، ١١/٤١٤.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: فقالوا: لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على الإطلاق من غير شرط القطع. قال القاضي عبد الوهاب: «الإطلاق عندنا يقتضي التبقية، وعنده (أي: أبو حنيفة) القطع». الإشراف على نكت مسائل الخلاف،=

[١٤٣/أ] الحالتين[(١)]/.

والمعتمد: أنَّ قرينة العرف في تنزيل موجب اللفظ كقرينة اللفظ، والدليل عليه: أنَّ استئجار الدابة مطلقًا يُنزَّلُ علىٰ تسليم الإكاف[(٢)]، والثَّفْرِ[(٣)]، واللجام، وجميع الأدوات، ولم يتعرَّض لها، ولكنَّ العرف أغنىٰ عن التعرُّضِ، فوجب الوفاء بما يقتضيه العرف، فكذلك العرف يقتضي إبقاء الثمار إلىٰ وقت الإدراك، فيجبُ علىٰ البائع الوفاء بمقتضىٰ العرف، وكلُّ صورةٍ أوردوها نقضًا علىٰ هذا الكلام، فنُبيِّنُ لهم اضطراب العرف فيها،

= ٤٧٠/٢. وينظر: التفريع، ١٤١/٢ ـ ١٤٢، التلقين، ١٤٧/٢، المعونة، ١٠٠٦/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٨٣/٢، الذخيرة، ١٨٣/٥.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ من باع مطلقًا، أو بشرط التبقية، لم يصحَّ البيع. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: يصحُّ إنْ قصد القطع، ويُلزم به في الحال. نصَّ عليه في رواية عبد الله. ينظر: الشرح الكبير، ٢١٤/٤، الفروع، ٢٠١/٦، المبدع، ١٦١/٤، الإنصاف، ٦٧/٥، الإقناع، ١٣٠/٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ بيع الثمار مطلقًا، أو البيع بشرط القطع سواءٌ في الحكم، وهو الجواز. قال السرخسي ـ ﷺ ـ: «وإن اشتراه (أي: الثمر) مطلقًا يجوز عندنا؛ لأنَّ مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال، فهو وشرط القطع سواء». المبسوط، ١٩٥/١٢، شرح مختصر الطحاوي، ٥٠/٣، تحفة الفقهاء، ٥٥/٢، بدائع الصنائع، ١٧٣/٥، الهداية، ٢٧/٣، البحر الرائق، ٣٢٤/٥.

(٢) قال ابن سيده: «الإكاف في المراكب: شبه الرحال والأقتاب». وهو خاصٌ بالحُمُر، أي: من الأدوات الخاصة التي توضع علىٰ الحُمُر. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة [أكف]، ٩٥/٧، لسان العرب، مادة [أكف]، ٩/٩، تاج العروس، مادة [أكف]، ٢٧/٢٣.

(٣) الثَّفَرُ: السَّيْرُ في مؤخَّر السرج، يلي الذنب، وجمعُه أثفارٌ. والمِثفارُ من الدَّوابِّ التي ترمي بسَرْجها إلىٰ مُؤخَّرِها. ينظر: العين، مادة [ثفر]، ٢٢١/٨، تهذيب اللغة، مادة [ثفر]، ٥٧/١٥.

فإنْ أظهروا عرفًا مُطَّرِدًا منعنا، فعليهم التصوير، وعلينا المنع.

❊ فإن قيل: العرفُ إذا غلب علىٰ وجهٍ سَبَقَ مقتضاه من اللفظ إلىٰ الفهم سبْقَ المنطوق به؛ علىٰ وجه يُعدُّ المتعرِّضُ له مستقصيًا مشتغلًا بما لا حاجة إلىٰ ذكره؛ فهو المُحكَّم. بيانه: أنه إذا قال: بعتُ منك هذا بألفِ درهمٍ في بلادنا، فلا يُنزَّلُ علىٰ المروية[1]، والمحمودية[2]، والقادرية[3]،

(١) المروية: صفةٌ للعملة، وتكون صفةً للثياب أيضًا، وكلا الموصفين يُمثل بهما الفقهاء في أبواب الربا، إلا أنَّ مراد المصنف هنا: العملة المروية، دون الثياب، وهذا النوع من العملة مما جرىٰ التعامل به في الأزمنة الماضية، وكان معروف القدر والصفة والاسم، ولذا لم أقف علىٰ من ذكر سبب تسميته، ولا قيمته وقدره. ولعلَّ تسميتها بذلك ـ والله أعلم ـ: نسبةً إلىٰ مرو العظمىٰ، التي تُعتبر أشهر مدن خرسان وقصبتها، وهذا ما يمكن استنتاجه من كلام ياقوت الحموي في كتابه (معجم البلدان، ٥/١١٣) حين تكلم عن مدينة مرو، وحال أهلها وأعمالهم. والله أعلم.

(٢) المحمودية: نوعٌ من العملات التي كان عليها التعامل في الأزمنة المتقدمة، وهي معروفةٌ عندهم بهذا الاسم، وأقدم من وقفتُ عليه من علماء الشافعية ذكر هذه العملة بهذا الاسم: إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٧/١١). وهناك نوعٌ آخر يسمىٰ المحمدية، وقفتُ عليه عند الإمام الشافعي في كتاب (الأم، ٣/٣٥): حيث قال في مسائل الصرف: «وهكذا ذهبٌ بذهب، كان مائة دينارٍ مروانيةٍ وعشرة محمدية، بمائة دينار وعشرة هاشميةٍ، فلا خير فيه؛ من قِبل أنَّ قيم المروانية أكثر من قيم المحمدية». فلا أدري هل المحمدية هي المحمودية أم لا؟ ولم أقف علىٰ من ذكر سرَّ هذه التسمية لكلا الاسمين. وعلىٰ أية حال، فهذه العملات يمثل بها الفقهاء؛ لكونها مما جرىٰ بها التعامل في وقتهم، وكانت معروفةً بينهم، فيندر منهم التعريج علىٰ بيان قدرها، أو المراد منها، وإن حصل خلاف ذلك في بعض العملات. والله أعلم.

(٣) يظهر من السياق أنها نوعٌ من العملات المستعملة في وقت المصنف ـ ﷺ ـ أو قبله، ولم أقف علىٰ من ذكر قدرها، أو سبب تسميتها بهذا الاسم، وعليه فيقال فيها ما قيل في سابقتيها. والله أعلم.

وغيرها، ويختصُّ بالمتداوَلةِ في أيدي المعاملين؛ إذ لا يسبق إلىٰ فهم السامع إلا هذه الدارهم، ولو تعرَّضَ لِقطعها عن المحمودية لعُدَّ ذلك نادرًا من البيان، وكذلك مستأجر الدابة ممن يُكري الدواب، لو تعرَّض للإكاف والثَّفْرِ كان مُبعِدًا مُستقصيًا في غير موضعه، ولو قال: بِعْتُ هذا بألفٍ، ولم يتعرَّضْ للدراهم ولا للدنانير، وكانتْ قيمة المبيع ألفَ درهمٍ وما يقرُبُ منه؛ فالعرف يقضي بأنَّ العاقل لا يشتريه بألف دينارٍ، ولكنَّ مُطلقه مجملٌ مُطَّرحٌ؛ لأنه لا يسبق إلىٰ اللفظ الدراهمُ من ذكر مجرد الألف، وإنما التنزيل علىٰ الدراهم باستقراء حال المشتري، وعادة الباعة، وأنه لا يُسمح بألف دينارٍ في مثل هذه الصورة، فكذلك يُقال: المشتري في الغالب يطمع في الإبقاء، وذلك أيضًا إنما يُدَّعىٰ إذا كانت القيمة تقصُرُ عن الثمن المذكور في الحال، ومثل هذا لا يُحكَّمُ في موجَب الألفاظ.

۞ **قلنا**: ليس الأمر كذلك، فإنَّ من أطلق الألف، وقال: أردتُ الدراهم اتكالًا علىٰ العرف، نُسب إلىٰ الجهل، ومن اشترىٰ ثمر بستانٍ، ولم يتعرض للإبقاء، وطمع في الإبقاء؛ لم يُنسب إلىٰ الجهل، ولم يُعدَّ مُقصرًا في البيان، وساكتًا عما تمسُّ الحاجة إلىٰ ذكره، فهو من قبيل ما يسبق إلىٰ الفهم من اللفظ.

❊ **فإن قيل**: موجَب الشرع تفريغ ملك البائع.

۞ **قلنا**: أصل التفريغ مقولٌ به، وكيفيته يُتلقَّىٰ من العرف، كما إذا اشترىٰ حنطةً في جنح الليل؛ لا يلزمه التفريغ ليلًا، والعرف قاضٍ به، فكذلك تفريغ الأشجار عن الثمار علىٰ ما يقتضيه العرف.

❀ **مَسْأَلَة:** إذا باع نخلةً قبل أن تؤبر[1] فثمرتها تندرج تحت البيع، ولا تندرج بعد التأبير[2].

وقال أبو حنيفة: لا تندرج في الحالتين[3].

والمعتمد: في الفرق بين الحالتين، ما رُوي عن النبي - ﷺ -: أنه قال: «من باع نخلةً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترطها المبتاع»[4].

---

(١) التأبير: تلقيح النخل. ينظر: العين، مادة [أبر]، ٢٩٠/٨، الصحاح، مادة [أبر]، ٥٧٤/٢.

(٢) ينظر: الأم، ٤١/٣، مختصر المزني، ١٧٦/٨، المهذب، ٤٠/٢، الوسيط، ١٧٧/٣، فتح العزيز، ٤٢/٩.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية - رحمهم الله تعالىٰ -: فقالوا: إذا بيع أصل حائطٍ وفي نخله ثمرٌ، فإنْ كان لم يُؤبر فهو للمبتاع، وإنْ كان أُوبر فهو للبائع؛ إلا أنْ يشترطه المبتاع. ينظر: المدونة، ٥٤٠/٣، الرسالة، ١٠٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٦٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٨٨/٢، البيان والتحصيل، ٣٠٥/٧، الذخيرة، ١٥٦/٥ - ١٥٧.

وهذا هو مذهب الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ -: قالوا: من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترطها المبتاع، فتكون له، وإن لم تؤبر، فهي للمشتري؛ إلا أن يشترطها البائع فتكون له. ينظر: الكافي، ٤٠/٢، المغني، ٥١/٤، المبدع، ١٥٧/٤، الإنصاف، ٦٠/٥، الإقناع، ١٢٨/٢.

(٣) مذهب الحنفية - رحمهم الله تعالىٰ -: أنَّ من باع نخلًا فثمرته للبائع سواءً كان مؤبرًا أم غير مؤبر؛ إلا أن يشترطه المبتاع. قال أبو جعفر الطحاوي - ﷺ -: «وأصحابنا لا يفرقون بين المؤبر وغيره، ويجعلون الثمرة للبائع إذا كانت قد ظهرت قبل البيع». مختصر الطحاوي، ٩٥/٣، التجريد، ٢٣٨٣/٥، بدائع الصنائع، ١٦٤/٥، البحر الرائق، ٣٢٢/٥، مجمع الأنهر، ١٤/٢.

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٧٩) كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرٌّ أو شِرْبٌ في حائط أو في نخل، ١١٥/٣، ومسلم (١٥٤٣) كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر، ١١٧٣/٣. وقد تصرف المصنف في لفظه بما لا يُخلُّ بمعناه. والله أعلم.

※ **فإن قيل:** نحن نقول بموجب الحديث، والنزاع واقعٌ في نخلةٍ لم تؤبر إذا بيعت، وليس في الحديث تعرُّضٌ.

❁ **فنقول:** تخصيص الشيء بالذكر يدلُّ علىٰ نفي الحكم عما عدا المخصوص بالذكر، ولو لم يكن كذلك لبطل التخصيص،/ ولكان إضافة الحكم إلىٰ الوصف المخصوص لغوًا من الكلام. ١٤٣/ب

※ **فإن قيل:** لا نسلم ذلك، فإنَّ تخصيص الشيء بالذكر لا معنىٰ له إلا ذكرُ محلٍّ، وسكوتٌ عن التعرُّض لمحلٍّ آخر، وذكره لِما ذَكَره حجةٌ في محلِّ ذكره؛ ليس فيه تعرُّضٌ لغير المذكور، وسكوته عما سكت لا حجة فيه، فإنَّ السكوت كان ثابتًا قبل جريان هذا النُطق القاصر، فبقي المسكوت عليه علىٰ ما كان؛ لأنه لم يتعرض له، بل بقي ساكتًا عنه كما كان، واقتصر في الذكر علىٰ ما ذَكَر، فلا معنىٰ للتخصيص إلا ذكرٌ قاصرٌ، وتركٌ للذكر في محلٍّ آخر، ولا حجة في الذكر، فإنه مقصورٌ علىٰ الإثبات، ولا نفي فيه، ولا حجة في السكوت، فإنه استمر علىٰ ترك الذكر، فيبقىٰ الحكم في السكوت علىٰ ما كان قبل التخصيص.

❁ **قلنا:** هذا كلام من جمد في فهم المعاني علىٰ أوضاع الأسامي لغةً، وذهل عن عُرف الاستعمال والمحاورة، وعرفُ العرب في الاستعمال أفهم أمورًا؛ يكاد تزيد فوائدها علىٰ موجَبِ الأوضاع، فإذا قال الرجل: ليس لفلانٍ نقيرٌ ولا قطمير[1]، فليس فيه من حيث النطق والذكر إلا نفي

(١) النقير: النُّقرة التي في ظهر النواة. وروي عن أبي الهيثم أنه قال: النقير نُقرة في ظهر النواة، منها تنبت النخلة. وأما القطمير: فقيل: هو شق النواة. وقيل: القشرة التي فيها. وقيل:=

النقير والقطمير، وهو سكوتٌ عما عداه من الدراهم والدنانير، وسائر الأموال، ولكن يُفهم منه نفي سائر الأموال بعُرف الاستعمال؛ حتىٰ لو قال له: ألف دينار، ولكن ليس له نقيرٌ ولا قطمير؛ عُدَّ إلغازًا في الكلام، وإلباسًا مائلًا عن سَنَنِ الجِدِّ، وسمْتِ الاستقامة، فكذلك إذا قال: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾[1]، وقال: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ﴾[2]، وقوله ـ ﷺ ـ: (مفتاح الصلاة الطهور)[3]، وقول القائل: العالم في البلد زيدٌ، وقوله: من دخل الدار عالمًا فأعطه درهمًا؛ كلُّ ذلك يدلُّ علىٰ الفرق بين المذكور والمسكوت عنه، وهو في العرف موضوعٌ للتنبيه علىٰ الفرق، ومعنىٰ الفرق التقاطع في النفي والإثبات، ومن يبغي النفي والإثبات فله طريقان:

أحدهما: البسط: وهو أن يقول: أتموا الصيام إلىٰ الليل، وإذا جنَّ الليل فأفطروا.

والآخر: أنْ يقتصر علىٰ قوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ﴾، وكذلك يقول: العالم في البلد زيدٌ ولا عالم سواه، واشتر هذا بألفٍ، ولا تشتري بزيادةٍ، وفي سائمة الغنم زكاة، ولا زكاة في المعلوفة، أو يقتصر علىٰ الإثبات،

= القشرة الرقيقة التي علىٰ النواة بين النواة والتمرة. وقيل: النكتة البيضاء التي في ظهرها، أي: النواة التي ينبت منها النخلة. وتُستعمل كلتا اللفظتين للشيء الهيِّن النَّزْرِ الحقير. ينظر: الصحاح، مادة [نقر]، ٢/٨٣٥، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [نقر]، ٦/٣٦٩، لسان العرب، مادة [نقر]، ٥/٢٢٨، جمهرة اللغة، باب ما جاء علىٰ فعليل، ٢/١١٨٩، تاج العروس، مادة [قطمر]، ١٣/٤٥١.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٧).

(٢) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٤٣).

(٣) سبق تخريجه.

والاقتصار أفصح؛ لأنه سَاوَاه في الإفادة، وفَضَلَهُ بالإيجاز، والبسطُ تعرُّضٌ لما هو مستغنًى عنه، وقد ينتهي إلىٰ حدِّ الركاكة، فهذا طريقٌ معلومٌ بعرفِ الاستعمال، قاطعٌ لا سبيل إلىٰ جحده.

❊ **فإن قيل:** الفرق بين المذكور والمسكوت عنه مُعتَرَفٌ به؛ إذ بقي المسكوت عنه علىٰ النفي الأصلي، واختصَّ المذكور بالحكم، فالفرق حاصلٌ بهذا القدر؛ علىٰ معنىٰ أنَّ التخصيص لم يتعرَّضْ للمسكوتِ عنه، فبقي علىٰ ما كان قبل الذكر، والكائن فيه قبل التخصيص قد يكون نفيًا، فيقوم الفرق بينهما.

❁ **قلنا:** البقاءُ علىٰ النفي الأصلي كان مُشكلًا قبل التخصيص، وبالتخصيص ارتفع الإشكال، وصار ذلك معلومًا بدليلٍ من جهة الشرع، وقبل ذلك/ كنَّا لا نعرف دليلًا علىٰ الإثبات ولا علىٰ النفي، فكنَّا نستصحب النفي، والآن صار البقاء علىٰ النفي مدلولًا عليه من جهة الشرع، والدلالةُ هي التخصيص، فإنَّ المأمور بالصوم مطلقًا قد يُشكل عليه أنَّ محل الصوم الليل، أو النهار، أو كلاهما، فإذا قيل له: (أتمو الصيام إلىٰ الليل)؛ ارتفع إشكاله في الطرفين، فعرف أنَّ النهار محلٌّ لمنظوم الكلام، وكما عُرِفَ هذا؛ عُرِفَ أنَّ الليل ليس محلًا؛ بدليل التخصيص، فلو تمارىٰ بعد سماع هذا التخصيص في حكم الليلة كان متجاهلًا، وكذلك الغريب إذا دخل بلدةً، ولم يعلم أنَّ زيدًا عالمٌ في البلدة، ولم يعلم أنَّ غيره عالمٌ أم لا، فقال له: الصادقُ، الموثوق به، العالم في البلدة؛ زيدٌ؛ عَرَفَ به كون زيدٍ عالمًا، ولم تقتصر معرفته عليه، بل عَرَف ألا عالم سواه، حتىٰ لو كان عالمًا بأنَّ ١٤٤/أ

زيدًا عالمٌ، ولم يَدْرِ أنَّ غيره عالمٌ أم لا، فيُقال له: من حاول بيان نفي عالمٍ سواه: العالم في البلد زيدٌ؛ عَرَفَ به نفي عالمٍ سواه، وقام هذا في فهمه مقام قوله: لا عالم في البلد إلا زيدٌ، ومقام قوله: زيدٌ عالمٌ، وليس في البلد سواه عالمٌ، فهذه الصيغُ الثلاثةُ متساويةٌ في إفادة العلم بالنفي والإثبات، وأوجزها أن يقول: العالم في البلد زيدٌ، فتبين بهذا أنَّ الحكم في المسكوت عنه لم يبقَ كما كان؛ إذ كان الحكم مُشْكِلًا، لا يُعرف في الشرع دليلٌ علىٰ نفيه، ولا دليلٌ علىٰ إثباته، فاستُصحِبَ النفي، والآن صار البقاء علىٰ النفي مدلولًا به عليه من جهة الشرع.

❊ **فإن قيل**: فينبغي أنْ يكون تخصيص اللقب بالذكر دليلًا علىٰ نفي الحكم عمَّا عداه، فإذا قال: «لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء»[1]، ينبغي أنْ يدلَّ علىٰ أنَّ الحكم في غيره بخلافه.

❁ **قلنا**: المُتعلِّقُ بهذا السؤال ينبغي أن يُحكِّم ذوقه في التفرقة بين هذه الصورة، وبين قوله - ﷻ -: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[2]، وقوله: العالم في البلد زيدٌ، وقوله - ﷺ - «في سائمة الغنم زكاة»[3]، إلىٰ أمثاله، فإنْ كان لا يشهد ذوقه للتفرقةِ؛ فهو جديرٌ بألا يُكلَّمَ، وإنْ فَهِمَ من أحدها ما لم يفهم من الآخر؛ فيمكِنُنا أنْ نُنَبِهَ علىٰ السبب، وهو أنَّ التخصيص هو الطريق المستعمل عرفًا للنفي والإثبات بطريق الإيجاز، ومعنىٰ التخصيص

(١) سبق تخريجه.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٧). وفي الأصل: (وأتموا الصيام)، وهو خطأ، والصواب ما هو مثبت.

(٣) سبق بيان هذا المروي ومدىٰ ثبوته.

إيقاعُ الخصوصِ بقطع البعض عن الجملة، فينبغي أنْ يقدر جملةً؛ حتىٰ يتصور قطعُ بعضه بإيقاع الخصوص، والجملة إما أنْ تمثل في الذكر؛ كقوله: «من باع نخلة»[1]، فإنها تتناول المُؤبَّر وغير المؤبر، فإذا استدرك وقال: «بعد أن تُؤبر»، كان ذلك تخصيصًا، وقطعًا عن جملة، وإمَّا أنْ تتمثَّلَ في الوهم؛ بأنْ يكون ذكرُ أحد القسمين مُذكِّرًا للآخر المقطوع عنه بالضرورة؛ كقوله ـ ﷺ ـ: «الثيب أحقُّ»[2]، فإنه قطعٌ عن البكر؛ إذا الثِّيابة والبِكارة صفتان متقاطعتان علىٰ التَّعاقُبِ، وضعتْ كلُّ واحدةٍ لفصل قسمٍ عن قسم، فذِكرُ الثِّيابة يُذكِّرُ البكارة بالضرورة، والسوم والعلف أيضًا كذلك؛ حتىٰ كان المراد بإثبات أحدهما نفي الآخر، فكلُّ صفةٍ في إثباتها نفيُ صفةٍ أخرىٰ؛ كان الحكم المخصوص بالصفة مُنبيًا عن الصفة المنفية بالإثبات، وفي إثبات الثِّيابة نفي البكارة، وفي إثبات السوم نفيُ العلف، وفي إثبات اليوم نفي الليل، وفي إثبات التأبير نفي الاستتار، وليس في
إثبات البُرِّ نفيُ الزَّعفران،/ والأدوية، والفواكه، وغيرها؛ إذ لا اتصال بين ١٤٤/ب
البرِّ وغيره؛ حتىٰ يكون ذكره قطعًا لذلك الاتصال، نعم قد يدلُّ علىٰ التخصيص بقرينةٍ تنضمُّ إلىٰ الذِّكر القاصر، فأمَّا مجرد الذكر فلا يدلُّ، فالتخصيص دليلٌ بالوضع العرفي، ولا يخرج عن كونه دليلًا إلا بقرينةٍ، فلْيُدْرَكِ التفاوت بين الرُّتبتين.

❊ **فإن قيل**: قال ـ ﷺ ـ: «أيُّما امرأةٍ نكحتْ بغير إذن وليها؛ فنكاحها

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢١) كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، ٢/١٠٣٧.

باطلٌ»[١]، ولو نكحتْ بإذن وليها فهو كذلك عندكم[٢]، وكذلك قال تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٣]، خصَّصَ الخلعَ بحالةِ الشِّقَاقِ، ولا اختصاص إلىٰ غير ذلك من نظائر دونها.

وسبيل الجواب في الجدال: ألا نزيد علىٰ الاعتراف بأنَّ مفهوم هذه الألفاظ يقتضي التخصيص، ولكن تُرِكَ بدليلٍ، ونحن نُجوِّزُ ترك المفهوم بدليلٍ؛ كما نُجوِّزُ ترك العموم، ومن تعلَّقَ بعمومٍ، ودلَّ علىٰ أنَّ لصيغةِ

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) كتاب النكاح، بابٌ في الولي، ٢/٢٢٩، والترمذي (١١٠٢) كتاب النكاح، باب ماجاء: لا نكاح إلا بولي، ٢/٣٩٨، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٥٣٧٣) كتاب النكاح، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، ٥/١٧٩، وابن ماجه (١٨٧٩) كتاب النكاح، بابٌ لا نكاح إلا بولي، ١/٦٠٥، والدارقطني (٣٥٢٠) كتاب النكاح، ٤/٣١٣، وأحمد (٢٤٣٧٢) ٤٠/٤٣٥. وقد حسَّن هذا الحديث: أبو عيسىٰ الترمذي، وأفاض في وجه ما ذهب إليه، وقال ابن عديٍّ في (الكامل، ٤/٢٥٥): «وهذا حديثٌ جليلٌ في هذا الباب، (في بابِ: لا نكاحَ إلَّا بولي)، وعلىٰ هذا الاعتمادُ في إبطالِ نكاحٍ بغير ولي». وقال عنه الحاكم في (المستدرك، ٢/١٨٢): «هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه». وقال ابن الجوزي في (التحقيق، ٢/٢٥٥): «هذا الحديث صحيحٌ، ورجاله رجال الصحيح». وقد تكلم في هذا الحديث بعض أهل الحديث من جهة ابن جريج، حيث أنه قال: «ثم لقيت الزهري فسألته عنه، فأنكره»، فضعفوا الحديث من أجل هذا، وذُكر عن يحيىٰ بن معين، أنه قال: «لم يذكر هذا عن الزهري إلا إسماعيل بن علية، عن ابن جريج، وضعف يحيىٰ رواية إسماعيل عن ابن جريج». والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ٣/١٨٥، تنقيح التحقيق، ٤/٢٨٦، البدر المنير، ٧/٥٥٣.

(٢) أي: باطلٌ عندكم أيها الشافعية، وهو كذلك؛ إذ أنَّ مذهب الشافعي وأصحابه: أنَّ النكاح بلا وليٍّ باطلٌ. قال الإمام الشافعي - ﷺ - في (الأم، ٥/١٤): «فأيُّ امرأةٍ نكحتْ بغير إذن وليها فلا نكاح لها؛ لأنَّ النبي - ﷺ - قال: «فنكاحها باطل». وينظر: الحاوي، ٩/٣٨، نهاية المطلب، ١٢/٣٩، البيان، ٩/١٥٢.

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (٢٢٩).

العمومِ دليلٌ[١] علىٰ الاستغراق؛ لم ينقضْ عليه بعمومٍ تُركِ استغراقُه بدليلٍ، فهذا في الجدل لا ينبغي أن يُرادَ عليه، ثمَّ السِّرُّ فيه: أنَّ الدلالة مأخوذٌ[٢] من التخصيص، وهو قطعُ بعضٍ عن كُلٍّ هو مُتَّصلٌ به ذكرًا أو وهمًا، ولا تخصيص في مسألة الخُلع؛ لأنَّ الخُلع لا يتَّفِقُ وقوعه إلا في حالة الشقاق، فيستحيلُ بحكم العادة وقوعه في حالة المصافاة، وما لا يقع عُرفًا فليس من غرض الشرع بيانُه، فكلُّ محلِّ البيان في غرض الشرع كلُّ محلِّ الحاجة، وقد استوعب بذكره جميع محلِّ الحاجة، ولم يقطع البعضَ عنِ البعضِ، وهذا كما قال الله: ﴿فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ﴾[٣]، والسقف لا يخِرُّ إلا من فوق، فتكون الفائدة في ذكره مبالغةٌ في البيان، وتفهيمُ الصورة، فكذلك ذكرُ حالةِ الخوفِ ذكرٌ لمحلِّ الحاجة إلىٰ البيان، وهو كلُّ محلِّ الحاجة، فكان ذلك سبب الاقتصار. وكذلك المرأةُ؛ إمَّا أنْ تُفوِّضَ الأمر إلىٰ الولي؛ لحيائها، أم تستقلَّ؛ لوقاحتها، فأما المباشرة مع المراجعة فلا تقع في العادة، فلم يكن من محلِّ البيان في غرضه.

❊ **فإن قيل**: فإذا كان المفهوم يسقط بتقاضي العرف للتخصيص؛ فقد يتقاضىٰ سؤالُ حاضرٍ، أو واقعةٌ خاصةٌ حاول رسول الله ـ ﷺ ـ بيانها علىٰ الخصوص، فيكون المذكور جميع محلِّ الحاجة بالإضافة إلىٰ الوقت، فتكون الدلالة موقوفةً علىٰ أنْ يُعرَفَ انتفاء هذه الأسباب والقرائن، ولم

(١) كذا بالأصل، وصوابه (دليلًا)؛ لوقوعه اسمًا لإنَّ منصوبًا. والله أعلم.

(٢) كذا بالأصل، والصواب (مأخوذة)؛ لأنها خبرٌ ل: (الدلالة)، والأصل المطابقة، ولا وجه للتذكير.

(٣) سورة النحل، جزء من الآية رقم (٢٦).

يُعرف ذلك، ولا يَكفي في نفيها عدم النقل، فلا يصحُّ التَّمسُّكُ بالتخصيص بعد[1].

❁ قلنا: لا، بلِ التَّخصيص طريقٌ في التنبيه علىٰ النفي والإثبات، وإنما يخرج عن كونه تنبيهًا بقرينةٍ؛ كما أنَّ صيغةَ العموم طريقٌ في التنبيه علىٰ الاستغراق، وإنما يخرج عن إفادة الاستغراق بقرينةٍ، فعلىٰ من يدَّعِيهَا إظهارها. والدليلُ علىٰ الاستغناء عن اقتران قرينةٍ في التنبُّهِ يُبْتغىٰ بالتخصيص: أنه يُسمع من لسان الحاكي، فيُفهمُ منه ما يَفهم مَن إذا سمع من لسان من حاول البيان لغرض، فقوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾[2]؛ يُتلىٰ من القرآن علىٰ كل ذي فهمٍ، فيَفهمُ منه الإثبات والنفي، وكذلك قوله: العالمُ في البلدِ زيدٌ، وسائر هذه التخصيصاتِ يُفهم إذا تُليت من المصنفات، وحكاه الحاكي، كما يُفهم إذا سُمعت ممن له غرضُ التناصِّ، فلا حاجة في فهم النفي إلىٰ/ قرينةٍ، ولكن يُخرجُ عن كونه مُفهِمًا بالقرينة، وهذا واضحٌ جدًا. ١٤٥/أ

❁ فإن قيل: السبب في التخصيص في هذه المسألة؛ التنبيه بالأدنىٰ علىٰ الأعلىٰ، فإنه إذا ظهر امتدَّ إلىٰ قصد المشتري فقطع طمعه؛ تنبيهًا علىٰ أنَّ قطع طمعه عن المستتر أولىٰ.

❁ قلنا: هذا الجنسُ لو استقام فهو مقبولٌ في ترك المفهوم، ولكنه

---

(١) بلغ العرض بالأصل والحمد لله.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية رقم (١٨٧). وفي الأصل: (وأتموا الصيام)، وهو خطأ، والصواب ما هو مثبت.

فاسدٌ ههنا، فإنَّ المنفصل البارز جديرٌ بأن يستقِلَّ، وألا يُطمع في تبعيته، ويُطمع فيه عند الاستتار؛ كالولد المنفصل والمجتنِّ، وبهذا يتأكَّدُ هذا المفهوم؛ لأنَّ للتأبير تأثيرًا في الانفصال والاستقلال، وله أثرٌ في انقطاع التبيعة؛ كما في الولد المنفصل، وهو شديد الشَّبَهِ به، فالإضافة إليه تعليلٌ، وهو أوقعُ في الدلالة على النفي عند انتفاء العلة، فإنَّ المستتر بالمبيع خلقةً ثبت تبعيته، ففي التعرُّضِ للتأبير إشارةٌ وإيماءٌ إليه واضحٌ.

❊ **فإن قيل:** من أصلكم أنه لو باع نخلةً غير مؤبرةٍ، وبجنبها مؤبرةٌ؛ لم تندرج الثمرة تحت البيع وإن لم تكن متأبرة(١).

❁ **قلنا:** هذا الآن خوضٌ في تفصيل المذهب، فلا يلزمنا في الجدال التعرُّضُ له؛ لأنَّ النزاع واقعٌ في ابتداء تأثير التأبير، ثم النظر في أنَّ أثره مقصورٌ عليه، أو متعدٍّ إلى ما هو من جنسه؛ فيُستدرك بنظرٍ ثانٍ، والسرُّ فيه: أنَّ تتبُّعَ عين التأبير في عين كل الشجرة، وعنقودٍ، وحبةٍ، لا يُتصوَّرُ الوفاء به، فأُقيم وقت التأبير مقام نفس التأبير عند اتحاد النوع والجنس؛ كما أُقيم

(١) ليس هذا على إطلاقه، بل للشافعية تفصيلٌ ذكره الرافعي وتبعه النووي، ومحلُّ البحث: هو فيما إذا باع نخلات بعضها مؤبر، والآخر ليس كذلك، فما الحكم؟ يُقال: لا يخلو الأمر من حالين: أحدهما: أن يكون في بستانٍ واحدٍ، فيُنظر، إنِ اتحد النوع والصفقة؛ فجميع الثمار للبائع. وإنْ أُفرد بالبيع غير المؤبر؛ فالأصح أنَّ الثمرة للمشتري، والثاني: للبائع؛ اكتفاء بوقت التأبير عنه. وإن اختلف النوع؛ فالأصح أنَّ الجميع للبائع. وقال ابن خيران: غير المؤبَّرِ للمشتري، والمؤبر للبائع.
الحال الثاني: أن تكون في بستانين، فالمذهب: أنه يتفرد كلُّ بستانٍ بحكمه. وقيل: هما كالبستان الواحد، سواءً تباعد البستانان أو تلاصقا. والله أعلم. ينظر: فتح العزيز، ٩/٤٩، روضة الطالبين، ٣/٥٥٣، تحفة المحتاج، ٤/٤٥٧.

وقت بدوّ الصلاح مقام بدوّ الصلاح في إيجاب الزكاة لعسر التَّتبُّع، وهذا منهجٌ للشرع مألوفٌ في مظانِّ الخبط.

مَسْألة: بيع العقار قبل القبض باطلٌ؛ كبيع المنقول[1].

وقال أبو حنيفة: هو صحيحٌ[2].

والمعتمد: قوله - ﷺ - لحكيم بن حزام[3]: «إذا ابتعت شيئًا فلا تبعه

(١) ينظر: الأم، ٧٠/٣، مختصر المزني، ١٧٩/٨، اللباب، ٢٢٠، الحاوي، ٢٢٠/٥، الوسيط، ١٤٨/٣.
وذهب الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ - في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ المذروع ملحقٌ بالمكيل والموزون؛ فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه. وهناك روايةٌ أخرىٰ: أنَّ المنع من التصرف في المبيع قبل قبضه؛ خاصٌ بالمكيل والموزون، وأما ما عداه فيجوز التصرف فيه قبل قبضه. ينظر: الكافي، ١٧/٢، المحرر في الفقه، ٣٢٢/١، الشرح الكبير، ١١٥/٤، الفروع، ٢٧٩/٦، المبدع، ١١٧، الإنصاف، ٤٦٦/٤.

(٢) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنه يجوز بيع العقار قبل قبضه من بائعه. وقال محمد بن الحسن وزفر: لا يجوز بيع العقار قبل قبضه، وهو قول أبي يوسف الأول. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢٩/٣، التجريد، ٢٤٢٤/٥، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٢٦، تحفة الفقهاء، ٤٠/٢، بدائع الصنائع، ١٨٠/٥، الهداية، ٥٩/٣.
وذهب المالكية إلىٰ أنه يجوز بيع سائر العروض المبيعة قبل نقلها، سواءً كانت مما يُنقل ويُحول، أو مما لا يُنقل. قال ابن عبدالبر - ﷺ -: «كلُّ ما اشتريتَ من العروض كُلِّهَا؛ الحيوان والعقار والثياب، وغير ذلك، ما خلا البيع من الطعام علىٰ الكيل، فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك قبل أن يقبضه». ينظر: المدونة، ١٣٤/٣، التفريع، ١٣١/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٦١/٢، تهذيب المسالك، ٤٣/٣.

(٣) هو الصحابي الجليل، حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزّىٰ بن قصيٍّ الأسديّ، ابن أخي خديجة زوج النبيّ - ﷺ -. يكنىٰ أبا خالد، له حديثٌ في الكتب السّتة. روىٰ عنه=

حتىٰ تقبضه»(١)، وكتب - ﷺ - إلىٰ عتَّاب بن أُسيد(٢): «أنِ انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا»(٣)، ومن المشهور: «نهيه عن بيع ما لم يُقبض»(٤)، والعموم معمولٌ به، وعلىٰ المخصِّصِ الدليل.

= ابنه حزام، وعبد اللّٰه بن الحارث بن نوفل، وسعيد بن المسيب، وغيرهم. ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة، قال الواقدي: أي: قبل مولد رسول الله بخمس سنين. توفي - رضي الله عنه - سنة ٥٠هـ، وقيل: سنة ٥٤هـ، وقيل: ٥٨هـ، وقيل: سنة ٦٠هـ، وهو ممن عاش مائة وعشرين سنة، شطرٌ منها في الجاهلية، وشطرٌ منها في الإسلام. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ٩٨/٢.

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٨٣) ذكر الخبر الدال علىٰ أنَّ كلَّ شيءٍ بيع سوىٰ الطعام حكمه حكم الطعام في هذا الزجر، ٣٥٨/١١، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٦١٦٣) كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٦٠/٦، والدارقطني (٢٨٢٠) كتاب البيوع، ٣٩٠/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٦٧٩) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ، ٥١٠/٥، وأحمد (١٥٣١٦) ٣٢/٢٤. وفي إسناده: عبد الله بن عصمة، وهو ضعيف جدًا. كذا قال عبدالحق الأشبيلي، ووافقه ابن القطان، وتعقبهما ابن الملقن. وقال ابن حبان: «وهذا الخبر مشهورٌ عن يوسف بن ماهك، عن حكيم بن حزام، ليس بينهما ابن عصمة، وهو خبرٌ غريب». ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣١٨/٢، البدر المنير، ٤٥١/٦، نصب الراية، ٣٢/٤.

(٢) هو الصحابي الجليل: عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أسلم يوم الفتح، فلما خرج رسول الله - ﷺ - من مكة إلىٰ حنين؛ استعمل عتاب بن أسيد علىٰ مكة يصلي بالناس. وحجَّ بالناس سنة الفتح، وأقرَّه أبو بكر علىٰ مكة إلىٰ أن مات يوم مات، وكان صالحًا فاضلًا. وكان عمره حين استعمل نيِّفًا وعشرين سنة. مات - رضي الله عنه - في آخر خلافة عمر. ينظر: الطبقات الكبرىٰ، ٤٤٦/٥، الإصابة في تمييز الصحابة، ٣٥٦/٤.

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، ٧٠/٣، والطبراني في المعجم الأوسط (٩٠٠٧) ٢١/٩، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٦٨٢) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ٥١١/٥. وقال: «تفرَّدَ به يحيىٰ بن صالح الأيلي، وهو منكرٌ بهذا الإسناد».

(٤) ليس ثمت حديثٌ مشهورٌ مرويٌّ بهذا اللفظ، سوىٰ ما رواه الطبراني في المعجم الأوسط=

❊ **فإن قيل**: النظر في هذه المسألة من قبيل البحث عن مناط الحكم، فإنَّ منع البيع مضافٌ إلىٰ عدم القبض، فإمَّا أنْ يكون مضافًا إلىٰ صورة القبض، أو إلىٰ معنىٰ يتضمنه، ولا خلاف في أنه مضافٌ إلىٰ معنىٰ يتضمنه، والحكم يدور علىٰ ذلك المعنىٰ، ولذلك جوَّزَ الشافعي بيع الدين الواجب بالقرض، وأرش الجناية، ولم يُجوِّز بيع المُسْلَمِ فيه. واختلف قوله في جواز الاستبدال من الثمن، وفي البيع من البائع، وفي الصداق قبل القبض، وفي بدل الخلع، والصُّلح عن دم العمد، وجوَّز بيع العوض المردود بالعيب، أو الذي انفسخ العقد فيه بسببٍ قبل أن يعود إلىٰ اليد، وعدم القبضُ شاملٌ للكلِّ، ولكنْ أدار الحكم علىٰ ضعف الملك بعدم القبض، أو علىٰ توالي الضمانين[1]، واعتقد أنَّ الحكم مضافٌ إليه، وأنَّ

= (١٥٥٤) ١٥٤/٢، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا. وقد قال عنه الطبراني: «لم يرو هذا الحديث عن عاصم إلا همام، تفرد به عمرو». وما كان كذلك فليس مشهورًا عند أهل الشأن، وفي معناه وهو أصرح: ما سبق في الصفحة الماضية من حديث حكيم بن حزام - ﷺ -. ومعتمد الإمام الشافعي - ﷺ - في هذه المسألة: الأثران اللذان ذكرهما المصنف: حديث حكيم، وعتَّاب بن أسيد، - ﷺ -، والقياس علىٰ النهي عن بيع الطعام حتي يُقبض. والذي أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٣٥) كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، ٦٨/٣. والله أعلم. وينظر: الأم، ٧٠/٣.

(١) قال أبو بكر الحسيني في (كفاية الأخيار، ٢٤٠/١) في تعليل الفقهاء للنهي عن بيع ما لم يُقبض: «وذكر العلماء له علتين: إحداهما: ضعف الملك؛ بدليل أنَّ البيع ينفسخُ بتلف المبيع. العلة الثانية: توالي الضمانين علىٰ شيءٍ واحدٍ، في زمنٍ واحدٍ، فإنه لو صحَّ بيعه؛ لكان مضمونًا للمشتري ومضمونًا عليه، ويلزمه أيضًا: أنْ يكون المبيع مملوكًا للشخصين في زمنٍ واحدٍ، كذا قالوه». وينظر: نهاية المطلب، ١٧٣/٥، مغني المحتاج، ٤١٦/٢، حاشية قليوبي وعميرة، ٢٦٣/٢.

القبض لتضمُّنِهِ إياه أُضيف إليه المنع، فصار وصف القبض بالاتفاق ساقط العبرة، فيتعيَّنُ النَّظر في المعنىٰ الذي يتضمنه، ولا بُدَّ من إبرازه وتصحيحه، وبيان جريانه في العقار، وهذا كقوله ـ ﷺ ـ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[1]، أضافه إلىٰ صورة الغضب، ولكنْ بانَ بالنظر أنه لمعنىٰ يتضمنه؛ وهو الدهشة وضعف العقل،/ فتعدَّىٰ إلىٰ الذي يتوالىٰ عليه الآلام، أو تزدحم عليه المشاغل، ولا يثبت في الغضب اليسير، ويُدار الحكم علىٰ المعنىٰ، ويكون الغضب كنايةً عن المعنىٰ الذي يتضمنه غالبًا، ثم قد يكون المعنىٰ أضيقَ وأخصَّ من الصفة المذكورة، وقد يكونُ أوسعَ منه، فقد اتفقنا علىٰ أنَّ مناط الحكم معنىٰ يتضمنه القبض دون القبض، فوجب إلغاء صورةِ القبض، وبيانُ المعنىٰ، وبناء المسألة عليه. ١٤٥/ب

والجواب: أنَّ المناط عندنا هو القبض، ولكنْ هو القبض في محلٍّ خاصٍّ؛ وهو فيما ابتاعه؛ بدليل قوله لحكيم: «إذا ابتعت شيئًا»[2]، فبهذا الدليل أخرجنا الديون والثمن علىٰ رأيٍ، فإنه لا يُسمىٰ ابتياعًا، وبدليل أثر ابن عمر[3]، ونمنع البيع من البائع بالعموم.

وحاصل كلامهم: أنَّ المعتبر قبضٌ في محلٍّ خاصٍّ، وذلك لا يمنع التعلُّقَ بالعموم؛ كالتعلُّقِ بعموم آية السرقة[4]؛ مع الاتفاق علىٰ تطرُّقِ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق ذكر حديث ابن عمر ـ ﷺ ـ في الصرف، وبيان درجته.

(٤) وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾. سورة المائدة، آية رقم (٣٨).

الخصوص إليه فيما دون النصاب، فعلىٰ الخصم أن يُبيِّنَ دليل التخصيص، ويجوز له أيضًا أنْ يدلَّ علىٰ أنَّ مناط الحكم المعنىٰ الذي يتضمنه دون القبض في صورته، فليدُلَّ عليه حتىٰ نتكلم عليه.

❊ **فإن قيل**: المعنىٰ المُتخيَّلُ في القبض: إمَّا ضعف الملك، أو توالي الضمانين، أو الغرر الذي يسهُل اجتنابه، ولا تعويل علىٰ الضعف، ولا علىٰ توالي الضمانين؛ إذ الضعف مع لزوم الملك لا يُعقل، والضمان لا أثر له في صحة البيع ونفيه، فوجب التعليل بما ظهر أثره في المنع بدليلٍ آخر في الشرع، والغرر مؤثِّرٌ في تحريم البيع، والمبيع قبل القبض مُعرَّضٌ لأنْ ينقلب الملك فيه إلىٰ البائع بالتلف، والانفساخ قبل القبض يُوجب رفع الملك من الأصل، فيصير الرجل بائعًا مِلكَ الغير، وإذا كان ذلك مُتوقعًا فهو في الحال لا يدري أيبيع مِلك نفسه أو مِلك غيره، وأمكن الاحتراز عن هذا الغرر بالقبض(١)، بخلاف كلِّ غررٍ يُفْرَضُ نقضًا علىٰ هذا الكلام؛ من بيع المتَّهِبِ في المرض وغيره، فإنه لا يمكن الاحتراز عنه.

والجواب أنْ نقول: هذا التعليل باطلٌ من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّ البيع من البائع باطلٌ، وليس فيه هذا الغرر.

والثاني: أنَّ الحكم عندكم في محلِّ النص يثبت بالنصِّ لا بعلة النص، فليبطل في العقار بعموم النص وإنْ عُدِمَتِ العلة؛ كما حُرِّمَ الربا في حلي الذهب؛ وإنْ عُدِمَ الوزن؛ لتناول عموم النصِّ له.

(١) ينظر في توضيح هذا وبسطه: المبسوط، ١٣/٩ ـ ١٠.

والثالث: وهو التحقيق: أنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ الفسخ قبل القبض يرفع العقد من أصله، فإنَّ ما مضىٰ لا سبيل إلىٰ رده إلىٰ العدم، والملك في البيع غيرُ موقوفٍ علىٰ القبض، وما ذكروه يُورث التوقُّف، ولأنَّ مضادَّةَ الفسخ للعقد بعد القبض وقبل القبض واحدٌ، وبعده لا يرفع العقد من أصله، ولذلك تَسْلَمُ له الزيادات التي أكلها وهلكت في ملكه، ولأنه يجوز الوطء قبل القبض، والمِلك المشكوك فيه لا يجوز وطئه؛ مع إمكان الاحتراز عن الغرر فيه، ولا يُمكِنُهُمْ أن يقولوا: إنَّ الوطء قبضٌ؛ لأنهم فرَّقُوا في وطء المشتري بين ما قبل القبض وبعده في جواز الرد.

❊ فإن قيل: الدليل علىٰ ارتفاع الملك من أصله: انقلاب الزوائد الحادثةِ إلىٰ البائع، ولا وجه له إلا اندفاع الملك/ من أصله. ١٤٦/أ

❁ قلنا: لا نُسلِّمْ، ففيه وجهان.

قالوا: الدليل عليه: قوله ـ ﷺ ـ: «الخراج بالضمان»(١)، وقد سَلِمَ

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) كتاب البيوع، باب فيمن اشترىٰ عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، ٢٨٤/٣، والترمذي (١٢٨٥) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، ٥٧٢/٢، والنسائي (٤٤٩٠) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٢٥٤/٧، وابن ماجه (٢٢٤٢) كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، ٧٥٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٧٣٨) كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبًا وقد استغله زمانًا، ٥٢٤/٥، وأحمد (٢٤٢٢٤) ٢٧٢/٤٠، كلهم من طريق مخلد بن خفاف، عن عروة، عن عائشة مرفوعًا. قال الترمذي: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، وقد رُوي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم». وصحَّح الحديث من هذا الوجه أيضًا: أبو الحسن بن القطان في (بيان الوهم والإيهام، ٢١٢/٥)، وينظر: البدر المنير، ٥٥٥/٦.

للمشتري بعد القبض؛ لأنه في ضمانه، فلْيسلم للبائع قبل القبض؛ فإنه في ضمانه.

❁ قلنا: لو كانت الزيادة تتبع الضمان؛ لبقي علىٰ ملك البائع انفسخ أو لم ينفسخ، كما سَلِمَ للمشتري بعد القبض انفسخ أو لم ينفسخ، فدلَّ أنه تبعٌ للملك.

وقوله: «الخراج بالضمان»، لا إشعار له بغرضهم بحال، وإذا بطلتْ علَّتُهُمْ سَلِمَ لنا العموم، ولسنا للتعليل بضعف الملك، وتوالي الضمانين، ففيه غورٌ وعُسْرٌ، وهو مستغنًىٰ عنه في المناظرة، وكلُّ ما ذُكِرَ وراء هذه العلة من توقُّعِ الانفساخ مطلقًا بالهلاك؛ فلا يصلح للتعليل؛ لأنه لا يُناسب، وينتقض بمسائل يصح البيع فيها مع التوقعات؛ كبيع الصداق، والشِّقصِ المشفوع، وغيره، فاعتمادهم علىٰ ما ذكرناه.

❁ مَسْأَلَة: الزيادةُ المنفصلةُ لا تمنع من الردِّ[1].

(١) محلُّ البحث في هذه المسألة: حكم ردِّ المشتري للمبيع إذا اطلع علىٰ عيبٍ فيه بعد زيادته عنده. ومذهب الشافعي وأصحابه ما ذكره المصنف: أنَّ الزيادة المنفصلة عند المشتري لا تمنع من الردِّ، وإنما يُردُّ الأصل المبيع للبائع، وتَسْلم الزيادة للمشتري. والله أعلم. ينظر: مختصر المزني، ٨/١٨٠، الحاوي، ٥/٢٤٤، المهذب، ٢/٥١، نهاية المطلب، ٥/٢١٨.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ إلىٰ أنَّ الزيادة المنفصلة لا تمنع من رد المبيع المعيب، فيردُّ الأصل المبيع إلىٰ البائع، ولا تردُّ الزيادة، بل تبقىٰ للمشتري، إلا ولد الأمة، ونتاج الماشية، فإنه يرد مع أصله إلىٰ البائع. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٣/١٨٦، ٣٥٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٨٣ ـ ٤٨٤، المعونة، ٢/١٠٦٠، تهذيب المسالك، ٣/٦٧، المقدمات الممهدات، ٢/١٠٣. =

وقال أبو حنيفة: تُردُّ مع الأصل قبل القبض، وبعد القبض يمتنع الردُّ وإن رضي به البائع؛ إلا إذا هلكتِ الزيادات[1].

والمعتمد: عموم قوله ـ ﷺ ـ: «الردُّ بالعيب، والخراج بالضمان»[2].

* فإن قيل: إحالةُ الردِّ على العيب معلومٌ، ولكن وقع الاتفاق على أنَّ الردَّ يمتنع بموانع، والنزاع واقعٌ في أنَّ هذه الزيادة هل تمنع؟ فلا بدَّ من نصب دليلٍ على أنها لا تصلح للمنع، وليس في الحديث تعرُّضٌ له.

* قلنا: لا، بل النزاع في جواز الردِّ، والعموم يدلُّ عليه، ولا نُنكر

= وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ في المشهور من مذهبهم: إلى أنَّ الزياة المنفصلة لا تمنع ردَّ المبيع، فإذا كانت الزيادة المنفصلة في عين المبيع، فحينئذٍ يرد الأصل المبيع للبائع، وتكون الزيادة للمشتري. وعن الإمام روايةٌ أخرى: أنه لا يردُّه إلا مع نمائه. والمذهب الأول. ينظر: الهداية، ٢٤٩، الكافي، ٢/٤٩، الشرح الكبير، ٤/٨٨، المبدع، ٤/٧٨، الإنصاف، ٤/٤١٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الردَّ بالعيب يمتنع بحصول الزوائد المنفصلة المتولدة من العين بعد القبض؛ كالولد والثمرة، أو المستفادة بسبب العين؛ كالأرض. قال السرخسي ـ ﷺ ـ: «ولهذا لا يملك ردها، وإن رضي البائع؛ لأنَّ تعذر الرد لحقِّ الشرع؛ ولهذا رجع بالنقصان». والله أعلم. ينظر: التجريد، ٥/٢٤٤٨، المبسوط، ١٣/١٠٤، ١٠٥، تحفة الفقهاء، ٢/١٠٠، طريقة الخلاف في الفقه، ٣١٥، بدائع الصنائع، ٥/٢٨٤، مجمع الأنهر، ٢/٤٠.

(٢) لم أقف على نصٍّ نبويٍّ أو أثرٍ بهذا اللفظ، وغاية ما وقفتُ عليه بهذا اللفظ: ترجمة البيهقي في السنن الصغير، ٢/٢٦١، لحديث الخراج بالضمان! حيث قال: «باب الرد بالعيب والخراج بالضمان»، ثم أورد تحت هذه الترجمة حديث: «الخراج بالضمان»، وهذا الحديث سبق تخريجه، وهو المقصود بالاستدلال في هذه المسألة لا غيره. والله أعلم.

تطرُّقَ التخصيص إليه، ولكن من يدعي الخصوص فعليه الدليل.

وقوله: أنَّ النزاع واقعٌ في أنه مانعٌ أم لا.

۞ قلنا: هذا ما يؤول إليه حاصل النزاع، ولكنْ ليس علىٰ المستدل في الابتداء ذكر منتهىٰ النظر، بل عليه التمهيد، وعلىٰ المعترض ذكر وجه المقابلة حتىٰ يتكلم عليه، وهذا كما استدلَّ الحنفي في مسألة المصراة[١]؛ بأنَّ المبيع الموجود لدىٰ العقد سُلِّمَ للمشتري من غير عيبٍ، وهو الناقة واللبن الموجود في ضرعها، فليس للمعترض أن يقول: هذا مُسلَّمٌ، ولكنَّ النزاع في أنَّ حديث المصراة هل يُقبل وقد نقله أبو هريرة علىٰ خلاف القياس؟ فينبغي أن تدلَّ علىٰ ذلك، وأنَّ الحديث إذا خالف القياس، ورواه غيرُ فقيه؛ كان مقبولاً[٢]. وكذلك يتعلَّقُ الشافعي بقوله: «لا صيام لمن لم يبيت

(١) المصراة: وصفٌ للناقة أو الشاة، مأخوذٌ من التصرية، وهي كما قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ: «والتصرية: أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تُترَكَ من الحِلاب اليوم واليومين والثلاثة حتىٰ يجتمع لها لبنٌ، فيراه مشتريها كثيرًا، فيزيد في ثمنها لذلك، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبةً، أو اثنتين، عرفَ أنَّ ذلك ليس بلبنها لنقصانه كلَّ يومٍ عن أوله». مختصر المزني، ٨/١٨٠، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ١٣٧.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ خبر الواحد إذا كان من رواية غير فقيهٍ، وخالف القياس؛ فإنَّ القياس لا يُترك لروايته. كذا قالوا! ويُجلي هذا الأصل أبو الحسن البزدوي في أصوله بقوله: «وأما رواية من لم يُعرف بالفقه، ولكنه معروفٌ بالعدالة والضبط؛ كأبي هريرة وأنس بن مالك ـ ﷺ ـ؛ إذا وافق القياس عُمِلَ به، وإن خالفه لم يُترك إلا بالضرورة، وانسداد باب الرأي». ومثَّلوا لهذا بحديث المصرة الذي رواه أبو هريرة، فقال: «وذلك مثل حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ في المصراة، أنه انسدَّ فيه باب الرأي، فصار ناسخًا للكتاب والسنة المعروفة، مُعارضًا للإجماع في ضمان العدوان بالمثل...». أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار، ٢/٣٧٩، والتقرير والتحبير، ٢/٢٥٠. والله أعلم.

الصيام من الليل»(١)، فيقول الحنفي: حقيقة النزاع راجعٌ إلىٰ أنَّ صوم رمضان هل هو مستخرجٌ بحكم الخصوص عن العموم؛ كما استُخرج صوم التطوع؟ فينبغي أنْ تدلَّ علىٰ أنه لا يجوز أن يُستخرج إلىٰ نظائر لها يرجع مآل النزاع، فكلُّ ذلك سؤالٌ فاسدٌ؛ إذ المناظرة معاونةٌ في النظر، فليس علىٰ المستدل إلا التمهيد، وعلىٰ المعترض الهدم أو المقابلة. والسرُّ فيه: أنَّ الخصم هو المدعي في مثل هذه المسألة، إذ ادعىٰ أن الزيادة مانعةٌ، ونحن نُنكره، وليس علىٰ المنكر إلا الهدم، والحجة علىٰ المدعي، ولكن جرىٰ رسم المناظرين بالاصطلاح علىٰ أنَّ المسؤول وإن كان منكرًا نافيًا؛ فلا بُدَّ وأنْ يذكر مستندًا؛ إقامةً لرسم الابتداء، فإذا ذكر مستندًا يجوز العمل به، ويُجْرِي كلام الخصم مجرىٰ المقابلة والدفع؛ كفاه ذلك، والعموم معمولٌ به إلىٰ أنْ يُخصَّصَ بدليل،/ فقد حصل إقامة رسم الابتداء. وحقيقة ١٤٦/ب
الترتيب تقتضي أنْ يكون الدليل علىٰ مُدَّعي المنع، فإنَّ بيان انتفاء الدليل عسيرٌ، وحاصله يرجع إلىٰ أنه لم يظهر لي وجه كون الزيادة مانعةً، وغايته أن يتعرَّضَ لوجهٍ أو وجهين، فيبقىٰ سؤالٌ للمجادل المعاند، وهو أنه لم أجعله مانعًا من هذا الوجه، وإنما جعلتُه مانعًا من وجهٍ آخر تنبَّهْتُ له ولم تَعرفه، فلا يكون سَبْره صالحًا لإلزام الخصم، وإنما يصلح للدفع، وتمهيد العذر، بأنه لم يتنبه لوجهٍ سوىٰ ما ذكره، وإذا وَجَدَ في مثل هذه المسألة عمومًا، ولو في غاية الاتساع؛ فالأولىٰ التعلُّقُ به ليعود النظر إلىٰ ترتيبه، ويذكر المدعي وجه المنع، وينتهض الجاحد للهدم والإبطال.

❊ **فإن قيل**: الواجب أن يردَّ جميع ما اشترىٰ كما اشترىٰ، وإذا ردَّ

---

(١) سبق تخريج هذا الأثر.

الأصل دون الزيادة فما ردَّ جميع ما اشترىٰ، نعم، هو المشترىٰ وقت العقد، ولكن زاد المشترىٰ، فالمتولد من المشترىٰ مشترىٰ، ومُتصِفٌ بصفته، كما أنَّ المتولِّدَ من المستولدة مستولدة وإن لم يصادفه الاستيلاد في الابتداء، والمتولِّدُ من الضحية ضحيةٌ؛ لأنَّ المتولد من الشيء يتصفُ بصفته، وتتعدىٰ إليه صفة أصله؛ إذ المِلك فيه ثبت له بسراية الأصل، فالساري إليه الملك علىٰ الوصف الكائن في الأصل(١).

❁ قلنا: كونه مشترًىٰ: معناه أنه استُفِيدَ المِلك فيه ببدلٍ قُوبِلَ به، وليس ذلك وصفًا يتعدَّىٰ، والدليل عليه: أنه لو كان ما ذكروه لرُدَّ مع الأصل؛ تحقيقًا لمعنىٰ التعدِّي؛ كما في المستولدة والضحية؛ إذ سُلِكَ بولدهما مسلكهما، ولامتنع الردُّ إذا هلكت الزيادة؛ لأنه لم يردَّ جميع المشترىٰ، ولا ينبغي أن تزيد في المناظرة علىٰ هاتين المناقضتين.

❁ فإن قيل: تعدَّىٰ البيع إلىٰ الولد بطريق التبعية؛ كما في الزيادة المتصلة(٢)، ولكنْ تُردُّ الزيادةُ المتصلة، ويتعدَّىٰ إليها الفسخ أيضًا بطريق التبعية(٣)؛ كما تعدَّىٰ العقد، والمنفصل بعد أن تعدَّىٰ إليه الحكم بالتبعية

(١) ينظر: المبسوط، ١٣/١٠٤ ـ ١٠٥.

(٢) الزيادة المتصلة بالعين عند الحنفية نوعان: الأولىٰ: زيادةٌ غير متولدةٍ من العين؛ كالصبغ في الثوب. قال السرخسي: «وهي تمنع الردَّ بالعيب بالاتفاق؛ لمراعاة حق المشتري في مالية الزيادة». الثانية: زيادةٌ متصلةٌ متولدةٌ من الأصل؛ كالسِّمن، فهذه لا تمنع الردَّ بالعيب في ظاهر الرواية. وقيل: علىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ ﷺ ـ: هذه الزيادة تمنع الردَّ بالعيب. وعند محمد: لا تمنع. ينظر: المبسوط، ١٣/١٠٣ ـ ١٠٤، تحفة الفقهاء، ٢/١٠٠.

(٣) بمعنىٰ: أنَّ الزيادة المتصلة لا تمنع الردَّ بالعيب، بل تردُّ العين المعيبة، وتردُّ الزيادة معها؛=

استقلَّ بصورته، وصار بحيث يقبل الفسخَ والعقدَ مقصودًا، فلا يمكن أن يُقال: يرتدُّ بِردِّ الأصل، كما أنه لا يصير مبيعًا ببيع الأصل، ولا يمكن أنْ يُفرد بالفسخ قصدًا؛ لأنه لم يُفرد بالعقد قصدًا، والفسخُ تلو العقد، فيحذو حذوه في التبعية والاستقلال، فتعذَّر ردُّ الأصل دونها؛ لأنها شاركت الزيادة المتصلة في تعدِّي العقد إليها بطريق التبعية، وتعذر ردُّها معها؛ لأنها فارقتِ الزيادة المنفصلة في الاستقلال، وإمكان الإفراد، فنشَّأَ ذلك عُسرًا أوجب الرجوع إلىٰ الأرش، وإذا هلكتْ ارتفع هذا العُسْرُ، وصار كما إذا حدثت زيادةٌ متصلةٌ من السِّمَنِ وغيره ثم زال، فإنَّ وجودها كان مانعًا من الاستبقاء والتفريق بين الأصل والزيادة، وإذا هلكتْ لم تمنع التفريق، فيُردُّ الأصل، وتلك الزيادة تكون قد هلكتْ في ضمانه، ولا يمتنع به الردُّ، فكذلك/ الزيادة المنفصلة امتنع التفريق بينها وبين الأصل، وعَسُرَ الجمع في الردِّ؛ لأنه تعديةُ فسخٍ إلىٰ ما يستقل بنفسه، فوجب الجمع في الإبقاء، فإذا هلكتْ أمكن التفريق وإن لم يمكن في حالة الوجود؛ كما في الزيادة المتصلة، فإذًا لها حكم الزيادة المتصلة في كلِّ حالةٍ لمشاركتها في التبعية إياها؛ إلا في تعدية الفسخ إليها بالتبعية، فإنَّ لها صورةَ الاستقلال، وهذا العُسْرُ يرتفع بالهلاك. ١٤٧/أ

❁ قلنا: مدارُ الاعتداد علىٰ تعذُّرِ الردِّ مع الأصل؛ لأنه مُستَقِلٌ.

❁ قلنا: فلْيُقصد بالفسخ مع الأصل وإن لم يُقصد بالعقد؛ كولد

= لكونها تابعةً للأصل حقيقةً وقت الفسخ، فإذا انفسخ العقد علىٰ الأصل يُفسخ فيها تبعًا. والله أعلم. ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/١٠٠.

الضحية، وولد المستولدة، يستقِلُّ كلُّ واحدٍ بالحكم، وإن لم يُقصدْ بالسبب المُوجِبِ لتعدِّي الحكم إليه، وكولد المرهون عندهم، فإنَّه مرهونٌ(١)؛ حتىٰ لو تلفتِ الأم يُقصدُ الولد بالبيع في الدَّين، ولو تلِفَ يسقط علىٰ أصلهم الدَّينُ بتلفه؛ كما يسقط بتلف الأصل، وعذرهم عن هذا يبطُلُ بما لو تلف ولد المرهون قبل تلف المرهون، فإنه لا يسقط به شيءٌ من الدين، أو نقول: ينبغي أنْ يتعدَّىٰ الفسخُ إليه بطريق التَّبعية؛ كما تعدَّىٰ إليه مِلكُ المشتري بطريق التبعية، فيعود إلىٰ البائع تابعًا كما حصل مِلك المشتري فيه تابعًا، والفقه فيه أنَّ المبيع ليس له من كونه مبيعًا وصفٌ، وإنما معناه أنه قُوبِلَ بالثمن في أول العقد، وبمثل هذا حُكْمُنَا بأنَّ ولد الجارية الجانية ليس يتعلق الأرش به، وولد الموهوب لا يتعدَّىٰ إليه الرجوع، ولا يكون موهوبًا، بخلاف المستولدة، فإنَّ الملك نقص بالاستيلاد، فالمتولِّدُ من الناقص ناقصٌ، والملك في المعين للضحية انتقل إلىٰ الله، وصار كالمسلم من وجه، فالمتولد منه أيضًا لله، وبمثل هذا المعنىٰ قضينا بأنَّ التدبير والكتابة لا يتعدَّىٰ إلىٰ الولد؛ كما لا يتعدَّىٰ الرهن، وتعليق العتق، فلا نُسلِّمُ التَّعدِّي إلا في المستولدة والضحية، ووجه الفرق ظاهرٌ، وبه الردُّ علىٰ مالكٍ؛ حيث قضىٰ بأنه يُردُّ الزوائد مع الأصل قبل القبض وبعده(٢).

---

(١) يقرِّرُ الحنفية: أنَّ «ولد المرهون مرهونٌ، ولكن ليس بمضمونٍ بالهلاك». مجمع الأنهر، ٢/٦٠٦، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٦/٥٠٤.

(٢) ليس هذا مذهب مالك المنصوص عنه، والذي سبق وأن أشرتُ إليه، بل المنصوص عنه، والمشهور من مذهب أصحابه: أنَّ الزيادة المنفصلة حين الردِّ تكون للمشتري، ويردُّ الأصل المبيع إلىٰ البائع، إلا ولد الأمة، ونتاج الماشية، فإنه يُردُّ مع أصله إلىٰ البائع. والله أعلم.

❁ مَسْألة: وطء الثيب لا يمنع الردَّ بالعيب عندنا[١].

خلافًا له، فإنه قال: الوطء قبل القبض لا يمنع، وبعده يمنع[٢].

فنتعلَّقُ بالعموم، وهو قوله ـ ﷺ ـ: «الردُّ بالعيب»[٣]، ونُطالبهم بالمانع، فإنهم المدَّعون، وعلينا أنْ نعترض على ما يُبدونه من وجه المنع.

❁ فإن قيل: الوطء تنقيصٌ معنوي في الموطوءة؛ قضتْ به العقول والعادات، وعليه ابتنى تخصيص الواطئ بالمهر؛ مع الاشتراك في الاستمتاع

(١) ينظر: مختصر المزني، ١٨٠/٨، الحاوي، ٢٤٦/٥، الوسيط، ١٣٨/٣، أسنى المطالب، ٧٣/٢، مغني المحتاج، ٤٤٨/٢.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ، قالوا: إذا وطء الأمة المبتاعة الثيب، ثم وجد بها عيبًا، فله أنْ يردها. ينظر: المدونة، ٣٥٦/٣، التفريع، ١٧٤/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٤٨٥/٢ ـ ٤٨٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧١٠/٢، الذخيرة، ٧٣/٥، شرح الخرشي على مختصر خليل، ١٤٤/٥.
وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: أنَّ وطء الثيب لا يمنع الردَّ. وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أنَّ وطئها يمنع ردها. اختاره الشيخ تقي الدين ـ ﷺ ـ. ينظر: الكافي، ٥٠/٢، الشرح الكبير، ٨٨/٤، شرح الزركشي، ٥٧٤/٣، المبدع، ٨٨/٤، الإنصاف، ٤١٥/٤.

(٢) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: أنَّ من اشترى جاريةً فوطئها، ثم اطلع على عيبٍ؛ لم يملك ردها، ورجع بالأرش، وكذلك إنْ لمسها بشهوةٍ أو قبلها. هذا هو مذهب الحنفية المنصوص عليه في كتبهم، لا ما ذكره المصنف ـ ﷺ ـ. والله أعلم. ينظر: التجريد، ٢٤٥٤/٥، المبسوط، ٩٥/١٣، بدائع الصنائع، ٢٨٢/٥، لسان الحكام، ٣٥٨، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٣٩/٥.

(٣) لم أقف في ديوانٍ من دواوين السنة على اختلاف مراتبها؛ على حديثٍ أو أثرٍ بهذا اللفظ، وقد سبق ذكر المصنف له، إلا أنه هنا أفرد لفظ (الردُّ بالعيب)، وهناك: جمع بين هذا اللفظ، ولفظ: «الخراج بالضمان». والله أعلم.

من الجانبين، وقد سلك الشرع به مسلك النقصان المالي في حقِّ السيد؛ حتىٰ صرف المهر إليه إذا وطئ الأجنبي أمته، وجبره بالمال، فهو إذًا نُقصانٌ يجبره الشرع في حقِّ السيد بالمال، فردُّهُ دون جبر النقصان ـ وقد ظهر الضرار ـ إضرارٌ بالبائع، ويستحيل أن يُقال: صَرْفُ المهر إليه ليس لجبر النقصان؛ إنما هو لصيانة البُضع عن الإهدار؛ إذ لو كان كذلك لوجب لله تعالىٰ؛ كما تجبُ الكفارة والحدُّ لله، فصُرِفَ إليه/ كما صُرِفَ بدل الأطراف، [١٤٧/ب] ولو قُطِعَ ذكر العبد؛ فوجب[١] الأرشُ في مقابلة النقصان المالي؛ إذ المالية لا تَنْقُصُ، ولكن يُصرف إلىٰ السيد، فالبُضع سُلِكَ به مسلك الأجزاء، ثم لو قطع المشتري ذكره لم يردَّه بالعيب، فكذلك إذا وطئ.

وأما المرابحة: فلا يجبُ الذكر فيها؛ لأنَّ النقص عُرِفَ بالعادة، وليس يظهر ذلك في حقِّ المُرابح، ويظهر في حقِّ السيد، فإنَّ السيد يتضرَّرُ، والمُرابح لا يتضرر.

والجواب: أنَّ الوطء لا يُنْقِصُ من عينٍ ولا ماليةٍ، وأما النقصان المعنوي الذي ذكروه منْشَؤه العار، وما يتعلق بمراسم المرواءات، وهو جارٍ في الفجور بالغلام، والإتيان في غير المأتيِّ، ومجرد المضاجعة مع المرأة، والتمتُّع بها بغير الجماع، ثم لا نظر إلىٰ شيءٍ من ذلك؛ لأنها لا تتعلق بالمقاصد المالية. لا يبقىٰ إلا إيجاب الشرع البدلَ للسيد في مقابلة هذا النقص، دون المسائل التي أوردناها، فيتخيَّلُ من هذا أنَّ الشرع سلك بهذا النقص علىٰ الخصوص مسلك النقصان الماليِّ؛ وإن لم ينقص مالية؛ كقطع الذكر، وهو خيالٌ فاسدٌ؛

(١) كذا بالأصل، وفي العبارة ركاكةٌ فيما يظهر لي، ولو قال: (فوجوب الأرش...)؛ لكان أقرب معنىٰ، وأسلم عبارةً. والله أعلم.

فإنَّ المهر لا يجب بزنا الأمة عندهم[(١)]، وهو أحد مذهبنا[(٢)]، ولم يُوجِبُوا المهر للمستكرهة[(٣)]؛ وقد حصل النقصان، وعلَّلوا: بأنَّ المهر وجب صيانةً عن الإهدار؛ تعظيمًا لأمر الوطء حيث يعسر إيجاب الحدِّ، فلم يجمعوا بينهما، فكيف يستقيم منهم هذا الخيال؟ ونحن قد نُساعدهم عليه، ولا نُوجب المهر لبَغيَّةٍ وإن كانتْ رقيقةً، وحقُّ السيد لا يسقط برضاها، فدلَّ أنَّ إيجاب المهر للصون عن الإهدار، لا لأمرٍ يرجع إلىٰ غرضٍ مالي. هذا طريقٌ في الدفع.

والوجه الآخر: أن نقول: المهر وجبَ في مقابلة إتلاف المنافع، ومنفعة البضع مُتقوَّمَة، والشرع يقابِلُها بالبدل في بعض الأحوال، فهي كمنافع البدن، والمنفعةُ زيادةٌ تحصلُ بعد العقد، ففواتها لا تمنع[(٤)] من الردِّ كسائر الزيادات المنفصلة والمتصلة.

---

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ الأمة إذا زنت لا يجب المهر لها. ينظر: المبسوط، ٥٣/٩.

(٢) وهو الصحيح المنصوص؛ قاله النووي. وقال بعض الشافعية: يجب عليه المهر؛ لأنَّ المهر للسيد، فلم يسقط ببذل الأمة. ينظر: الوسيط، ٤١٨/٣، البيان، ٥٢٩/٨، فتح العزيز، ٣٣١/١١، روضة الطالبين، ٦٠/٥.

(٣) وهو مبنيٌّ علىٰ قاعدةٍ لفقهاء الحنفية: وهي أنَّ الحدَّ والمهر لا يجتمعان بسبب فعلٍ واحدٍ، فكلُّ موضعٍ وجب فيه الحدُّ، سقط المهر به، ويحكِّمون هذا الأصل في المستكرهة، فإذا وجب الحدُّ علىٰ المُكرِه، سقط المهر للمستكرهة. وأوجب الشافعي وأصحابه: المهر للمستكرهة. قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ: «إذا استكره الرجلُ المرأةَ؛ أقيم الحدُّ (عليه)، ولم يُقم عليها؛ لأنها مستكرهةٌ، ولها مهر مثلها حرةً كانت أو أمةً». الأم، ١٦٨/٦، الحاوي، ٢٣٩/١٣، المبسوط، ٥٣/٩.

(٤) كذا بالأصل، وصوابه (لا يمنع)؛ لأن الفاعل ضمير مستتر عائد علىٰ مذكر: (فوات)، وحق الفعل في هذه الحالة التذكير. والله أعلم.

وقولهم: إنه لو كان كالمنفعة؛ لجاز خلوها عن العُقْر[1] والعقوبة.

۞ **قلنا**: يجوز إذا صادف ملكه، ويمتنع في ملك الغير، وكذلك إتلاف المنافع. نعم تُستباح منفعة البدن بالإباحة، وهذا لا يُستباح بالإباحة، إنما يُستباح بالنكاح والمِلك، واتساع طرق الاستباحة وتضايقها لا يُوجب تفاوتًا في هذا الغرض، وهذا كما أنَّ الطرق إلىٰ غير الربويات أوسعُ منها إلىٰ الربويات، وذلك لا يُوجب فرقًا في مقصود المالية. ثم جميع ما ذكروه ينتقض بالوطء قبل القبض، فإنه لا يمنع الردَّ، ويبطلُ بوطء البائع، فإنه لا يُسْقِطُ قِسْطًا من الثمن، مع أنَّ إتلاف الزيادة الحادثة قبل القبض من البائع يُسقِطُ قسطًا من الثمن، ومع أنَّ قطع طرف العبد عندهم يُسقط قسطًا من الثمن، ومع أن إتلاف العُقر الواجب علىٰ الأجنبي من البائع قبل القبض يُسقط قسطًا، فكيف زاد البدل علىٰ المبدل حتىٰ سقط بإتلافه ما لم يسقط بإتلاف المبدل؟

❊ **فإن قيل**: سلك الشرع به مسلك الإجزاء، فإنه لا ينفكُّ إتلافه عن عُقرٍ وعقوبة.

۞ **قلنا**: معناه أنه أثبت/ فيه حُكْمًا يُضاهي حكم الإجزاء، وذلك ليس إلحاقًا له بالإجزاء مطلقًا؛ بدليل وطء البائع والمشتري قبل القبض. ١٤٨/أ

❊ **فإن قيل**: أجمع الصحابة علىٰ أنَّ هذا النقص مُلحقٌ بالنقص المالي؛

(١) العُقْرُ: ديةُ فَرْجِ المرأةِ إذا غُصِبَتْ. وهذا هو أليق معانيه التي ذكرها أهل اللغة بما يُناسب استعمال الفقهاء له. ينظر: العين، مادة [عقر]، ١/١٥٠، تهذيب اللغة، مادة [عقر]، ١٤٩/١.

في كونه معتبرًا في حقِّ السيد[1]، ولكن اختلفوا في طريقه: فمنهم من أوجب ردَّ العُقر معه، ومنهم من منع الردَّ، ولا صائر إلىٰ إهدار هذا الوطء في حق البائع.

۞ قلنا: نُقِلَ ردُّ العُقر عن عُمر[2]، وزيد بن ثابت[3]، ومنْعُ الردِّ عن عليٍّ[4]، وابن عمر[5]، ولا ينعقدُ الإجماع بقولهم، ولم يُنقل عن غيرهم شيءٌ، ودعوىٰ السكوت والانتشار تحكُّمٌ، علىٰ أنَّ اختراع قولٍ ثالثٍ في محلِّ الخلاف قد لا نراه خرقًا للإجماع، فإنَّ اختلافهم دلَّ علىٰ أنَّ المسألة في محلِّ الاجتهاد[6].

---

(١) حكىٰ الإجماع المذكور أبو الحسين القدوري في كتابه: التجريد، ٥/٢٤٥٤.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٨٣٤) كتاب النكاح، باب المهر، ٤/٤٧٥، وأعله بالإرسال، فقال: «وهذا مرسل، عامر لم يدرك عمر - ﷺ -».

(٣) لم أقف عليه بعد بحثٍ. وقد نسب هذا القول إلىٰ زيد بن ثابتٍ بعض الفقهاء؛ كالسرخسي في: المبسوط، ١٣/٩٥.

(٤) أي: لايرد المشتري الجارية، ولكن يجب علىٰ البائع الأرش، كما دلَّ عليه أثر عليٍّ - ﷺ -. أخرجه الدارقطني (٣٨٣١) (٣٨٣٢) كتاب النكاح، باب المهر، ٤/٤٧٥، وعبدالرزاق في المصنف (١٤٦٨٥) كتاب البيوع، باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها، أو الثوب فيلبسه، أو يجد به عيبًا، أو الدابة فتنفق، ٨/١٥٢، وقال الدارقطني: إنه مرسل.

(٥) لم أقف علىٰ أثرٍ لا بن عمر - ﷺ - فيما يخص ردَّ الثيب بعد وطئها إذا اطلع المشتري علىٰ عيبٍ فيها. والذي وقفتُ عليه عن ابن عمر - ﷺ - فيما يخصُّ الردَّ بالعيب أو عدمه: إنما هو في الثوب، ولفظه ـ كما أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٤٦٩٥) كتاب البيوع، باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها، أو الثوب فيلبسه، أو يجد به عيبًا، أو الدابة فتنفق، ٨/١٥٣ ـ: عن جبلة بن سحيمٍ قال: «رأيتُ ابن عمر اشترىٰ قميصًا فلبسه، فأراد أن يردَّهُ، فأصابه من لحيته صُفرة، فكره أن يردَّه». وهذا الأثر يُوافق ما نقله المصنف عن ابن عمر من كراهة ردِّ المبيع المعيب بعد استعماله، فالموضوع متفقٌ، والمحلُّ مختلفٌ. والله أعلم.

(٦) قال المصنف - ﷺ - في (المستصفىٰ، ١٥٤): «مسألة: إذا اجتمعت الأمة في المسألة علىٰ=

❁ **مَسْأَلَة:** إذا باع عبدًا من رجلين؛ فلأحدهما أن يتفرَّدَ بالرَّدِّ في القول المنصور في الخلاف[1]. وقال أبو حنيفة: لا ينفرِدُ بالردِّ، وطرد هذا في المكيلات التي لا ينقصها التشقيص[2][3].

= قولين، كحكمهم مثلا في الجارية المشتراة إذا وطئها المشتري، ثم وجد بها عيبًا، فقد ذهب بعضهم: إلىٰ أنها تُردُّ مع العقر. وذهب بعضهم: إلىٰ منع الردِّ. فلو اتفقوا علىٰ هذين المذهبين؛ كان المصير إلىٰ الرد مجانًا خرقا للإجماع عند الجماهير؛ إلا عند شذوذٍ من أهل الظاهر. والشافعي إنما ذهب إلىٰ الرد مجانًا؛ لأنَّ الصحابة بجملتهم لم يخوضوا في المسألة، وإنما نُقل فيها مذهب بعضهم، فلو خاضوا فيها بجملتهم، واستقر رأي جميعهم علىٰ مذهبين؛ لم يجز إحداث مذهبٍ ثالثٍ».

(١) وهو الأظهر في مذهب الشافعية ـ كما نصَّ عليه النووي ـ. ينظر: الأم، ١٧٥/٣، مختصر المزني، ١٨٠/٨، الحاوي، ٢٥٠/٥، المهذب، ٥١/٢، منهاج الطالبين، ٢٢٢.
وأما مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في هذه المسألة، فقال القاضي عبدالوهاب: «إذا ابتاع رجلان سلعةً، صفقةً واحدةً، فوجد بها عيبًا، وأراد أحدهما الردَّ، والآخر الإمساك، ففيها روايتان: إحداهما: أنَّ لمنْ أراد الردَّ أن يردَّ. (وهو المشهور)، وهو قول الشافعي. والأخرىٰ: أن ليس له ذلك، ويأخذ الأرش. وهو قول أبي حنيفة». ينظر: التلقين، ١٥٥/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٨٧/٢، القوانين الفقهية، ١٧٦، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١٤٩/٥، الشرح الكبير، ١٣٦/٣.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فالمذهب عندهم: أنَّ الاثنين لو اشتريا شيئًا، فوجداه معيبًا، فرضي أحدهما، فللآخر الفسخ في نصيبه. وعن الإمام رواية أخرىٰ: أنه ليس لهما ذلك. ينظر: الهداية، ٢٤٩، الكافي، ٥١/٢، المغني، ١٢٢/٤، المبدع، ٩٦/٤، الإنصاف، ٤٢٨/٤.

(٢) التشقيص: مأخوذٌ من الشقص، وهو: الطائفة من الشيء، أو النصيب، أو السهم، أو جزء الشيء. فيكون التشقيص كما قال أبو الفتح المطرِّزي في (المغرب، ٢٥٥): «التشقيص: التجزئة». ينظر: العين، مادة [شقص]، ٣٣/٥، تهذيب اللغة، مادة [شقص]، ٢٤٥/٨.

(٣) ذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّ رجلان لو اشتريا من رجلٍ عبدًا، فوجدا به عيبًا، لم يجز لأحدهما ردُّ نصيبه دون الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد: لكلِّ واحدٍ منهما الردُّ دون=

فنعتمد العموم، وهو قوله: «الردُّ بالعيب»[1]، ونطالبهم بالمانع.

❊ فإن قيل: لو ردَّ إليه لعاد إليه بعيب التشقيص، وهو نقصٌ، ولم يكنْ في ملكه مُشقصًا قطُّ، وجانب البائع لا بُدَّ من النظر له، ونهاية الإنصاف أنَّ المشتري ردَّ ما اشترىٰ كما اشترىٰ، ولكنَّ البائع لم يَعُدْ إليه ما باع كما باع، والضرار مدفوعٌ عن كلِّ واحدٍ منهما، وأخذ الأرش للعيب القديم يجبر الضرر المالي، وفي الردِّ إليه ضررٌ ماليٌّ علىٰ البائع لا جابر له، فلا سبيل إليه.

❁ قلنا: التبعيض لم يحدث من جهة المشتري ولا في ضمانه، بل حدث بالعقد، ولا بُدَّ من إحالته علىٰ الإيجاب أو القبول، وإحالته علىٰ الإيجاب أولىٰ؛ لأنه الأصل، والقبول يبتني عليه علىٰ وفقه، وقد حصل الملك مُبّعضًا، فدلَّ أنَّ البائع هو الذي أوجب الملك مُبّعضًا؛ حتىٰ صحَّ القبول علىٰ وجهٍ اقتضىٰ التبعُّضَ، ويتأكَّدُ هذا بشراء الزوجة زوجها قبل المسيس، فإنه لا يُسقط جميع المهر، ويُحالُ علىٰ السيِّدِ البائع لا علىٰ الزوجة المشترية، وهذا قد يُسلِّمُهُ أبو حنيفة، ولكنْ للشافعي فيه قولان[2]،

= صاحبه. ينظر: الأصل، ٥/٢٠٠ ـ ٢٠١، التجريد، ٥/٢٤٦٢، المبسوط، ١٣/١٢١، بدائع الصنائع، ٥/٢٨٣، مجمع الأنهر، ٢/٢٨، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٥/٦، ٤٧.

(١) سبق الإشارة إلىٰ أنَّ هذا الحديث غير محفوظٍ بهذا اللفظ.

(٢) إذا اشترت الحرة زوجها العبد انفسخ النكاح، ومحلُّ القولان اللذان ذكرهما المصنف مبنيٌّ علىٰ جهة الفرقة، هل هي من جهة سيد الزوج، أو من الزوجة؟ فيه قولان: أحدهما: من جهة السيد؛ لأنه هو الموجب، والقبول يبتني عليه. والثاني: يُضاف إليها؛ لأنها هي المالكة. قال إمام الحرمين الجويني: «وفائدة القولين: أنَّا إذا أضفنا سبب الفراق إلى=

ولا يصحُّ الاستدلال به في نُصرة أحد القولين على الثاني.

❊ **فإن قيل:** لا، بل إحالته على المشتري أولى؛ لأنَّ قوله: بِعْتُ؛ سبب الزوال والخروج عن ملكه، فإنَّ الدخول في ملك المشتري ليس إليه، وقبول المشتري سبيل الحصول في ملكه، فإنَّ الخروج عن ملك البائع ليس إليه، فيُناطُ كلُّ جانبٍ بما يَخُصُّهُ، والتبعُّضُ في الحصولِ، والحصولُ بالقبول، والإيجاب سبب الزوال، وقد نُصب سبب الزوال في جملة العبد، ولم يُنصب سببًا للبتعُّضِ، فوجب إحالة التبعُّضِ على الحصول.

❁ قلنا: يمكن أن يُقال: الدخول عين الخروج، والخروج عين الدخول، فإنَّ النُّقلَةَ خُطةٌ واحدةٌ، وهو بالإضافة يختلف عليه اسم الدخول والخروج؛ كالحركة في الجوهر من حيِّزٍ إلى حيِّزٍ؛ هو موجودٌ واحدٌ، يسمى بالإضافة إلى حيزٍ فراغًا، وبالإضافة إلى الآخر شُغْلًا، فإذا اتَّحدتْ النُّقْلَةُ ـ وبها التبعيض، والإيجاب هو الأصل، والقبول في رتبة البائع ـ؛ فالإحالةُ على الأصل أولى، ونحن في هذا المقام نكتفي بالترجيح، ولكن/ [١٤٨/ب] الصحيح أنْ نقول: الدخول في قضية العقل يتميز عن الخروج، والشُّغل يتميز عن الفراغ، إذ يتصور أنْ يعلم الإنسان فراغ حيِّزٍ، وهو لا يعلم شغل الحيز الآخر الذي اشتغل به، ولو اتَّحد لكان العلم بأحدهما عِلمًا بالآخر، ولكن نقول: الدخولُ وإن كان غير الخروج؛ فهو في قضية العقل تلو الخروج، وواقعٌ بعده، ولسنا نعني به تراخيًا زمانيًا، بل نعني به ترتُّبًا عقليًا؛ كما يُعقل

= البائع، فلو وُجِدَ ذلك قبل الدخول، فنصف الصداق؛ كما في الطلاق، وإن وُجِدَ بعد الدخول؛ لم يسقط منه شيء. ولو قلنا: يُضاف إليها، وكان قبل الدخول، سقط جميع المهر؛ كما لو ارتدتْ». نهاية المطلب، ٧١/١٢، مغني المحتاج، ٣٧٤/٤. والله أعلم.

بين العلة والمعلول مع التلازم والتساوق، فهو[1] من هذا الوجه كانت الإحالة على البائع أولى، والمطلوب الترجيح، وقد حصل، وهو أنَّ القبول جرى على وفق الإيجاب، فما تضمَّنه القبول فلا بُدَّ وأن يكون الإيجاب مُنبئًا عنه.

❊ **فإن قيل:** على هذا القياس؛ تلزم الإحالة على المبتدئ، فلو ابتدأ المشتري وقال: اشتريتُ منك، فقال: بعتُ، فجرى لفظ البائع جوابًا، والأصل هو الابتداء، فينبغي أنْ يُحال على المشتري في هذه الصورة.

۞ **قلنا:** لا نظر إلى الابتداء، وإنَّما النَّظر إلى جانب البائع؛ لأنَّ الزوال هو المُقدَّمُ في الرتبة على الحصول، واتباع التَّقدُّمِ في الرتبة أولى من اتباع التقدم في الكلام؛ فإنَّ الألفاظ تُسوَّى على الحقائق المعقولة، والحقائقُ لا تُسوَّى على الكلام والعبارات.

❊ **فإن قيل:** فينبغي أن يمتنع البداية من المشتري بالخطاب، ويتعيَّنُ عليه البناء، وعلى البائع الابتداء.

۞ **قلنا:** لا حرج في التقديم والتأخير، فإنَّ عمل لفظه ـ وإنْ تقدَّم ـ متراخٍ في الرتبة، ولا بُعدَ في جريان لفظٍ، واستئخار موجبه عنه، وتوقُّفِه على جريان سببٍ به يتم العمل، أو على جريان شرطٍ. وعلى الجملة: البيع عبارةٌ عن الإزالة إلى المشتري؛ لا عن إزالةٍ مطلقةٍ، وهو الذي أزال إلى المشتري وعمل إزالته عند قبول المشتري، فكان البائع هو الأصل، فيُحالُ

(١) كذا بالأصل، ولعل المعنى يستقيم باستبدال (فهو) بـ: (فمن)؛ ليصبح المعنى: (فمن هذا الوجه كانت...). والله أعلم.

بالتبعيض عليه.

❊ **فإن قيل**: التبعيض بالإيجاب والقبول، والقبول وقع آخرًا، وبه صار الإيجاب مُبعَّضًا، فكان في معنىٰ علَّة العلة، فإنَّ الوصف الأخير من أوصاف العلة يُجعل في معنىٰ علة العلة، ولذلك يُقال: إذا وَضع في السفينة حِملًا يزيد علىٰ ما تحتمله، وغرقت السفينة؛ يُعلم أنها غرقت بالثِّقل، والثِّقل بما وضعه وبما كان قبله، ولكن يُحال علىٰ الأخير؛ لأنه جُعِلَ الأول علةً، فكان في معنىٰ علة العلة.

۞ **قلنا**: هذا رأيُ أبي حنيفة، ونحن لا نراه، بل نُحيل التَّلف علىٰ كلِّ ما حصل الثِّقلُ به إذا أمكن الحوالة علىٰ الكلِّ، وكان الكلُّ في رتبةٍ واحدةٍ؛ علىٰ معنىٰ أنَّ العلة تتركَّبُ من جميعها، وإن كان الاخير في رتبة الشرط؛ فنجرِّدُ الإضافة إلىٰ العلة، ولا أثر للشرط وإن تراخىٰ، وكذلك قلنا: من اشترىٰ قريبه عن جهة الكفارة لا ينصرف إليها، ونقول: حصل العتق بالقرابة، فهي العلة، لا بالشراء، وهي الشرط، فكذلك العلةُ هي الإيجاب، والقبولُ جارٍ مجرىٰ الشرط، فإنه في رُتبةِ التَّابعِ المبتني علىٰ الإيجاب، فترجُّحُ جانبِ الإيجاب بإضافة التبعُّضِ إلىٰ القبول التفاتٌ علىٰ اتصالٍ وجودي، وإضافته إلىٰ الإيجاب التفاتٌ علىٰ تعلُّقٍ وجوبيٍّ،/ والإحالة علىٰ ما وجب به ـ وهو الأصل ـ في اقتضائه وإيجابه؛ أولىٰ من الإحالة علىٰ ما وُجِدَ مُتَّصلًا به. [١٤٩/أ]

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا أنَّ التبعيض من البائع، ولكنه رضي بالتبعيض في ملك المشتري لا في ملك نفسه، فلا يُؤاخذ بالرضا به، كما إذا عيَّبَهُ بعد القبض

في يد المشتري، فعفىٰ المشتري عنه، وأراد أن يردَّ بعيبٍ قديمٍ؛ لم يجز؛ كما لو صدر العيب من أجنبي؛ لأنه لم يرض بالعيب في ملك نفسه، ولا عاب في ملكه.

❁ قلنا: إذا سُلِّمَ أنَّ التبعيض حصل بإنشاء البائع العقد، فالبائع بإنشاء العقد تعرَّض لعهدة العيب، والعقد علىٰ الوجه الذي وقع عليه وأُنْشئ عليه عَرَّضه للعُهدة، فيستحيل أن يفُكَّهُ عن العُهدة ما يُعرِّضُه للعهدة، فإنه يُؤدِّي إلىٰ أنْ يكون المُثبت للشيء نافيًا له، وهو تناقضٌ، وقد أُنشئ العقد علىٰ وجه التبعيض علىٰ المشتري، وإنشاء العقد كما أنشأه يُعرِّضُهُ لعهدة المشتري، فكيف يفُكُّهُ عن عهدته؟ وبهذا يُفارِقُ التعييب، فإنَّه لم يتعرض للعهدة به، فجاز أنْ ينفكَّ عن العهدة بسبب تضمُّنِهِ التعييب.

❊ فإن قيل: سلَّمنا لكم أنَّ الردَّ لا يمتنع من جهة النقص والضِّرار، ولكنْ يمتنع من جهة تفرُّق الصفقة، والصفقة إذا اتَّحدتْ لا تُفرَّقُ، ولذلك لا يردُّ المشتري الواحد للعبدين أحدهما، ولا أحد الصاعين، وإن كان لا يتضمن ذلك ضرارًا، وهذا مأخذ مذهب أبي حنيفة(١)، فإنه طرد مذهبه في

(١) كذا قال المصنف! وهو الموافق لما في (التجريد، ٥/٢٤٧٢): حيث جاء فيه: «قال أصحابنا: إذا اشترىٰ عبدين وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبًا، كان له ردهما أو إمساكهما». كذا في التجريد في جميع النسخ! والحقُّ أنَّ هذا هو مذهب زفر بن الهذيل وحده، وليس مذهب الحنفية، بل قول أئمة الحنفية الثلاثة علىٰ خلافه، كما قرَّر ذلك شمس الأئمة السرخسي، حيث قال في المبسوط، ١٣/١٠٢): «إذا اشترىٰ ثوبين أو عبدين، وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيبًا؛ ردَّ المعيب خاصةً عند علمائنا الثلاثة ـ رحمهم الله ـ. وقال زفر: له أن يردهما جميعًا، وليس له أن يردَّ أحدهما». ونَقْلُ السرخسي هذا موافقٌ لما جاء عن محمد بن الحسن في (الأصل، ٥/٣٢٠): حيث قال: «ولو اشتراهما=

المكيلات تسويةً بين المشتري الواحد وبين المشتريين. وما ذكرناه من قبلُ مقام المجاذبة في ترجيح أحد قولي الشافعي - ﷺ - علىٰ الآخر في صورة النقصان، فنقول في هذه الصورة إما ابتداءً، أو انفصالًا عن السؤال:

إذا انتفىٰ الضرار؛ فالردُّ جائزٌ، وتفرُّقُ الصفقة عندنا جائزٌ علىٰ قولٍ، ويجوز للمنفرد بالشراء أنْ يردَّ أحد العبدين، وأحد الصاعين علىٰ هذا المذهب(١)، ولا يجوز له ردُّ نصف العبد(٢)، فنُنكر اتحاد الصفقة، ونقولُ:

= (أي: العبدين) جميعًا، فوجد بأحدهما عيبًا؛ كان له أن يرده، ويمسك الآخر الباقي منهما». وهذا هو مذهب الحنفية المشهور في كتبهم. وبعد تصحيح مذهب الحنفية في هذه المسألة، أقول: ليس من عادة أبي الحسين القدوري في (التجريد) أنْ يعدل عن ذكر أقوال الأئمة الثلاثة (أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد) إلىٰ قول زفر ويقتصر عليه، بل ليس من عادته ذكر خلاف زفر أصلًا في كتابه هذا، بل جرت عادته: أنْ يذكر أقوال أئمة الحنفية الثلاثة ابتداءً إذا تفقوا من غير ذكر أسمائهم، وإنما يكتفي بقوله: (قال أصحابنا)، وإذا اختلفوا ذكر قول أبي حنيفة ابتداءً باسمه، ثم ثنَّىٰ بقول صاحبيه إن خالفا أو أحدهما. فكيف يمكن هنا أنْ يُطلق اللفظ بقوله: (قال أصحابنا)، وهو في الحقيقة ما هو إلا قول زفر، وقول الثلاثة بخلافه، وأبو الحسين هو من عُرف بضبط المذهب وحفظه، بل هو أحد أركان المذهب الحنفي، والمقدم فيه، وبناءً علىٰ ما ذُكر فإني أستبعد صحة هذا النقل عن أبي الحسين القدوري، وإن أثبته محققو الكتاب، سيما إذا عرفنا أنَّ اللوح الذي ذُكرت فيه المسألة قد احتوىٰ علىٰ سقطٍ، وقام محققو الكتاب بتسديده. والله أعلم.

(١) للشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فيمن اشترىٰ عبدين، فوجد بأحدهما عيبًا، قولان:
أحدهما ـ وهو الأظهر ـ: لا يجوز له إفراد المعيب بالردِّ؛ لأنه تبعيضُ صفقةٍ علىٰ البائع، فلم يجز من غير رضاه.
والثاني: يجوز؛ لأنَّ العيب اختصَّ بأحدهما، فجاز أن يُفرِده بالردِّ. وهذا القول هو الذي أشار إليه المصنف ـ ﷺ ـ. ينظر: الأم، ٧٣/٥، الحاوي، ٢٥٢/٥، المهذب، ٥١/٢، منهاج الطالبين، ٢٢٢.

(٢) قال أبو الحسن الماوردي: «ولو أنَّ رجلًا اشترىٰ عبدًا صفقةً، ثم وجد به عيبًا، فأراد=

حكمُ كلِّ معقودٍ يتميز عن حكم المعقود الآخر، ويتنزَّلُ شراء العبدين منزلة نكاح امرأتين في عقدةٍ واحدةٍ، فإنَّ الحكم لا يتَّحِدُّ فيهما، وإذا جرينا على هذا القول، ترقَّىٰ مقصود النزاع عن هذه المسألة، وخصوصُ النظر فيها إلىٰ الأصل الآخر. وإن سلمنا اتحاد الصفقة عند اتحاد المشتري، فنقول: تتعدَّد بتعدُّدِ المشتري؛ كما تتعدَّدُ بتعدُّدِ البائع بالاتفاق، وهذا مُتفقٌ عليه. وعند هذا نقول: أحدُ العاقدين، فتتعدَّدُ الصفقة بتعدُّدِهِ كالبائع، ونُقرِّرُ التسوية بين البائع والمشتري، وأنهما متقابلان، كما بيَّنَّا تقابُل الثمن والمثمن علىٰ سواءٍ، ويكاد يُغاير الكلامُ في هذا المقامِ الكلامَ في المقام الأول في ترجيح جانب البائع.

❊ **فإن قيل**: لو كانت الصفقةُ متعدِّدَةً؛ لجاز الانفراد بالقبول من أحد المشتريَين.

۞ **قلنا**: اختلف فيه الأصحاب[1]، فمن قال بتفرُّق الصفقة طرد القياس، وجوَّز الانفراد بالقبول، ومن منعه أحال علىٰ خبطٍ من حيثُ النظم في الكلام، وطرد هذا في جانب تعدُّدِ البائع، فإذا قال الواحد لرجلين: اشتريت منكما هذا العبد، فليس لأحدهما أن ينفرد بالجواب، وإن كانت الصفقة تتعدَّدُ بتعدُّدِ البائع وفاقًا، وذلك/ نظرٌ يرجع إلىٰ أمرٍ لفظيٍّ، ونظمٍ ١٤٩/ب
في الجواب والخطاب؛ إذ لا ينتظم ما لم ينطبق جوابهما علىٰ الخطاب إذا خاطبهما بصيغةٍ واحدةٍ، ويتأيَّدُ ما ذكرناه من تفرُّقِ الصفقة؛ بأنَّ للشفيع أن

= بعضه لم يجز؛ لما فيه من تفريق الصفقة، وكان بالخيار بين أن يمسكه كله، أو يرده كله». الحاوي، ٥/٢٥٢، المهذب، ٢/٥١.

(١) ينظر: الحاوي، ٦/٤٨٦، نهاية المطلب، ٥/٢٢١.

يأخذ نصيب أحد المشتريين ويترك الباقي، بخلاف ما إذا اتَّحدَ المشتري، وحقيقة هذا المقام يرجع إلىٰ مكالبةِ الخصم بالفرق بين تعدُّدِ البائع وتعدُّدِ المشتري، ولا يجد فرقًا مُسلَّمًا بحال.

❀ **مَسْألَة:** شرط البراءة من العيب فاسدٌ في قولٍ مع صحة العقد(١).

---

(١) للشافعية فيمن باع بشرط البراءة من العيب طريقان: أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أن المسألة علىٰ ثلاثة أقوال: أحدهما: أنه يبرأ من كل عيب. والثاني: لا يبرأ من شيءٍ من العيوب. والثالث: أنه لا يبرأ إلا من عيبٍ واحدٍ، وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لايعلم به البائع. والطريق الثاني: أنَّ المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ، وهو أنه يبرأ من عيبٍ باطنٍ في الحيوان لم يعلم به، ولا يبرأ من غيره. هكذا قَرَّر أبو إسحاق الشيرازي مذهب الشافعي وأصحابه. والأخير هو الأصحُّ كما قاله الرافعي. والله أعلم. وينظر: الأم، ٢١٠/٦، ١٠٥/٧، مختصر المزني، ١٨٢/٨، الحاوي، ٢٧١/٥، المهذب، ٥٦/٢، نهاية المطلب، ٢٨١/٥، فتح العزيز، ٣٣٩/٨.

وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فنقلوا في المسألة ثلاث روايات: الرواية الأولىٰ: أنَّ البيع بشرط البراءة جائزٌ في الرقيق دون غيره، ويبرأ البائع مما لا يعلم، ولا يبرأ مما علمه وكتمه. قال القاضي عبدالوهاب عن هذه الرواية: «وهو المعمول عليه في المذهب». الرواية الثانية: أنه يبرأ من الرقيق وغيره. الرواية الثالثة: أنَّ بيع البراءة لا ينفع، ولا يقع به البراءة. ينظر: الموطأ، ٨٨٤/٤، ٨٨٧، المدونة، ٣٦٦/٣، التفريع، ١٧٩/٢، التلقين، ١٥٦/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٩٣/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧١٢/٢.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فنقلوا روايتين: الأولىٰ: أنَّ البائع إذا اشترط البراءة من كل عيب لم يبرأ. قال المرداوي: «وهذا المذهب بلا ريب». الرواية الثانية: أنه يبرأ، إلا أن يكون البائع علم بالعيب فكتمه. ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، ٢٧٥، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله، ٢٧٦، الكافي، ٥٤/٢، المغني، ١٣٥/٤، المحرر في الفقه، ٣٢٦/١، الإنصاف، ٣٥٩/٤.

خلافًا له[1].

فنتعلق بعموم قوله ـ ﷺ ـ: «الردُّ بالعيب»[2]، ونقول: ما المانع؟

ولهم مسلكان، يعترفون في أحدهما بجريان سبب الردِّ، ويدَّعون السقوط مرةً بالشرط، وأخرىٰ بالرضا بالعيب، فنقول: إذا سُلِّمَ جريان السبب؛ فلا وجه لتقدير السقوط بالشرط، فإنَّ ما يثبت شرعًا بمطلق العقد لا ينفيه الشرط؛ كخيار الرؤية، ولا فرق بينهما بعد تسليم جريان السبب، ولا معنىٰ لتقدير الرضا بالعيب، فإنَّا نُسلِّمُ أنَّ الخيار يسقط بالرضا، ولكن الرضىٰ يبتني علىٰ المعرفة، فلا يتصور تعلُّق الرضا بما لم تتعلق به المعرفة. ومستند المعرفة إمَّا المشاهدة، وإمَّا قول البائع أنه معيبٌ، ولم يصدر من البائع إلا قوله: أنا بريءٌ من عيب إنْ كان، وليس هذا إخبارًا عن العيب؛ حتىٰ لو قال: أنا بريءٌ من عيب البرص، ولم يقُلْ إن كان به عيب البرص لم يثبت الخيار، فإنَّ قول البائع يُعتمدُ في مثل ذلك، فأما إذا لم يجزم الإخبار لم تحصل المعرفة، فلا يحصل الرضا[3].

مسلكهم الثاني: وهو التحقيق: أنَّ الخيار لم يسقط، ولكنه لم يجر سببه المقتضي له، فيذكرون السبب ويدَّعُونَ نفيه، ولهم فيه طريقان:

---

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أنَّ من باع بشرط البراءة من العيوب كلها؛ فإنه يصحُّ البيع والشرط، ولم يجز له الردُّ بالعيب. ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ١٥، مختصر الطحاوي، التجريد، ٥/٢٤٨٧، المبسوط، ١٣/٩١، تحفة الفقهاء، ٢/١٠٢، بدائع الصنائع، ٥/١٧٢.

(٢) سبق بيان أنَّ هذا اللفظ غير محفوظٍ.

(٣) ينظر: التجريد، ٥/٢٤٩٠، المبسوط، ١٣/٩٣.

أحديهما: قولهم: إنَّ سببه إخلاف الظن، فإنه ظنَّ السلامة غالبًا، وتأيَّدَ ظنُّه بالعُرْف، فنمهد عذره في ظنه، فنثبِتُ له الخيار إذا خاب ظنه.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنْ نُنْكِرَ كون الظن سببًا، ونُطالبهم بإثباته، ولا يقدرون عليه، فإنَّ ظنَّ السلامة كظنِّ الربح والغبطة، وكظنِّ الجوهرة إذا خرجت زجاجةً، وكالظنِّ في مسألة المصراة، ولم يلتفتوا إليه، فلا يُمكن إحالته علىٰ الظنِّ بحال، فإنْ زعموا أنه بالجهل بالعيب لا يُعدُّ مُقصِّرًا عرفًا، وبالجهل في هذه المسائل لا يُعذر.

۞ قلنا: من اشتبه عليه الجوهرة بالزجاجة يُمهد عذره في الجهل، فإنه جديرٌ بالاشتباه، ولذلك تقضي العاداتُ والسياساتُ بتوبيخ المُلبِّسِ المُموِّهِ في اللآلئ والجواهر، ولو كان المشتري هو المقصِّرُ لأحيل باللائمة عليه لا علىٰ البائع.

الجواب الثاني: هو أنه إن سُلِّمَ أنَّ الظنَّ هو المستند، فالظنُّ قائمٌ لا ينتفي بشرط البراءة، فإنه مع ذلك يتوقع السلامة، وشرط البراءة مع التردُّدِ ليس جزمًا بوجود العيب.

والجواب الأول أقوىٰ، وهو المطالبة بإثبات الظنِّ سببًا.

الطريقة الثانية لهم: أنَّ سبب الخيار: التزام تسليم المبيع سليمًا؛ كما أنَّ سبب الردِّ في خيار الخُلفِ[1]: التزام تسليم المبيع موصوفًا بما شرطه؛

(١) خيار الخُلف: هو ثبوت حقِّ الفسخ للمشتري إذا وجد ما وُصِفَ له، أو تقدمت رؤيته العقد=

إلا أنَّ هذا الالتزام لم يظهر بالنطق، وإنما ظهر بالعُرفِ، وقرينة العُرف تُنزَّلُ
1/150 منزلة النطق، والعُرفُ يقضي بكونه مُتهدِّفًا/ لعهدته إذا كان معيبًا[1].

* قلنا: هذا أيضًا تحكُّمٌ، فلا نُسلِّمُ كونه مُلتزمًا بالعُرف، فإنه قال: بِعْتُ منك هذا العبد، فالعقد تناول الكائن، فإذا كان معيبًا فهو المعقود، وهو الملتزم لا غير، وإنما الذي يختلج في الصدر من العُرْفِ تقرَّر في النفوس بالشرع، وإيجابه التسليم سليمًا، وتجويزه الردَّ عند عدم السلامة، فاستمرتِ المطالبة في العادات علىٰ مُوجب الشرع، ولو لم يُثْبِتِ الشرع الخيار بالعيب ـ كما لم يثبته بالغبن، وفي مسألة الجوهرة ـ لكان دعوىٰ العُرف ههنا كدعوىٰ العرف ثمَّ من غير فصلٍ.

* فإن قيل: فما سبب الخيار إن امتنع الإحالة علىٰ ما ذكرناه؟

* قلنا: سببُ الخيار العيب الذي لم يرضَ به، ولا ندري لِمَ جعله الشرع سببًا، مع أنه لا التزام من جهة البائع، ومع إضافته الشراء إلىٰ العبد المعين علىٰ الوجه الذي وُجِدَ، فليس ذلك جاريًا علىٰ القياس؛ فهو كربط الخيار بالرؤية، وربطه بالعتق في النكاح، ثم لا يُتصوَّرُ نعتهما بالشرط مع جريان الرؤية والعتق، فكذلك ما نحن فيه.

* فإن قيل: أتنكرون أنَّ مقصود الشرع دفع الظلامة والغبينة عن المشتري مع ظهور هذا المعنىٰ.

* قلنا: لا نُنْكر ذلك، ولكنَّا نُنكر علَّته، وهذا عبارةٌ عن نفس

= بزمنٍ يسيرٍ متغيرًا. ينظر: المغني، ٣/٤٩٦، الإنصاف، ٤/٢٩٨، دليل الطالب، ١٣١.

(١) بلغ العرض بالأصل المنقول من سواد المصنف والحمد لله.

الحكم، فالردُّ بالعيب عبارةٌ عن دفع الظلامة، ولكنْ ما سبب تسلُّطِ المشتري علىٰ دفع هذه الظلامة عن نفسه؛ مع أنه لا يدفع في مسألة الجوهرة، ولا في صورة الغبن، هذا ما وقع عنه البحث، وما ادَّعاه الخصم لم يُسلَّمْ له، فوجب الاعتراف بأنه خيارٌ شرعيٌّ منوطٌ بسبب علىٰ طريق التحكُّمِ؛ كخيار الرؤية والعتق، فلا ينفي بالشرط لأنَّ المسببات لا يتخلَّفُ[1] عن الأسباب بعد جريانها بمجرد الشرط والنهي. هذا حكم الوضع إلا ما يُرخص الشرع فيه بحاجةٍ عارضةٍ، فإذًا حقيقة المسألة تدور علىٰ أنهم اعتقدوا للخيار سببًا، وقد رأوا انتفاءه عند الشرط، ونحن نقول لا ينتفي بالشرط إلا الالتزام، وليس مستنده الالتزام؛ فإنه لا التزام. والله أعلم.

مَسْألَة: التصريةُ سببٌ لإثبات الخيار[2]؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «من اشترىٰ

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تتخلف)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ يعود علىٰ مؤنث، والواجب في هذه الحالة التأنيث. والله أعلم.

(٢) ينظر: الأم، ١٨٥/٧، اللباب، ٢٤٣، الحاوي، ٢٣٦/٥، التنبيه، ٩٤، المهذب، ٤٦/٢، فتح العزيز، ٣٣٤/٨.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ هذا، فقالوا: التصريةُ عيبٌ يثبت به الخيار للمبتاع. ينظر: المدونة، ٣٠٩/٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٨١/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٠٧/٢، البيان والتحصيل، ٣٥٠/٧، تهذيب المسالك، ٧٠/٣، الذخيرة، ٦٤/٥. وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: التصرية سببٌ لثبوت الخيار في الردِّ والإمساك. ينظر: الكافي، ٤٧/٢، المغني، ١٠٢/٤، المبدع، ٨٠/٤، الإنصاف، ٣٩٩/٤، الإقناع، ٩٢/٢.
وأما الحنفية: فذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: إلىٰ أنَّ من اشترىٰ شاة أو بقرة أو ناقة علىٰ أنها لبون، ثم حلبها مرةً بعد مرة، فتبين له بنقصان لبنها أنها مصراة، فإنه يرجع علىٰ=

مصراةً؛ فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثًا، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمر»[(١)]، والحديث نصٌّ صريحٌ لا يتطرَّقُ إليه تأويل.

❊ **فإن قيل:** الراوي أبو هريرةَ وليس فقيهًا، والحديث مخالفٌ للقياس، ولا يُوثق في مثل هذا الحديث إلا بنقل الفقيه.

❁ **قلنا:** أبو هريرة فقيهٌ، وابن عمر رواه أيضًا[(٢)]، ولا مِرَاء في فقهه، وقد تصدَّىٰ للفتوىٰ في العصر الأول بُرهةً من الدهر، ولم يُنكر عليه. ثم قَبِلَ أبو حنيفة حديث أبي هريرة في أكل الناسي في الصوم[(٣)]؛ وهو علىٰ

= بائعها بنقصان عيبها، وليس له ردها عليه بوجه.

وقال أبو يوسف: يردها وقيمة صاعٍ من تمر، واللبن له. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/٥٨ ـ ٥٩، شرح مختصر الطحاوي، ٣/٦٢، التجريد، ٥/٢٤٣٦، المبسوط، ١٣/٣٨، الدر المختار مع حاشيته ردُّ المحتار، ٥/٤٤.

(١) أخرجه البخاري (٢١٥١)، كتاب البيوع، بابٌ إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، ٣/٧١، ومسلم (١٥٢٤) كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، ٣/١١٥٨، من حديث أبي هريرة ـ ﵁ ـ، واللفظ لفظ مسلم.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٤٦) كتاب البيوع، باب من اشترىٰ مصراة فكرهها، ٣/٢٧١، وابن ماجه (٢٢٤٠) كتاب البيوع، باب بيع المصراة، ٢/٧٥٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٧٢٣) كتاب البيوع، باب الحكم فيمن اشترىٰ مصراةً، ٥/٥٢٠، وأعلَّه بتفرُّدِ جميع بن عمير الليثي، فقال: «تفرَّدَ به جميع بن عمير، قال البخاري: فيه نظر»، قال ابن الملقن: «يعني في توثيقه». وقال البيهقي في (معرفة السنن والآثار، ٨/١١٧): «هذه الروايةُ غير قويةٍ»، وأعلَّه عبد الحق بصدقة بن سعيد الحنفي، فقال: إنه ضعيف. ينظر: البدر المنير، ٦/٥٥١، التلخيص الحبير، ٣/٥٥.

(٣) سبق تخريجه.

خلاف القياس، على أنَّ اشتراط الفقه في الراوي تحكُّمٌ، إنما المرْعي العقلُ، والعدالةُ، والدِّينُ الوازع عن التحريف والوضع، ومن ظنَّ بأبي هريرة أنه لم يستقِلَّ بحفظ هذا اللفظ من الشارع، ونقله على وجهه؛ فقد هدم معظم الشرع، فإنه ثابتٌ بروايته(١).

❊ **فإن قيل:** كانوا يروون الأحاديث بالمعنى، والنقلُ بالمعنى يتوقف على درْك المعنى وفهمه، ومستنده الإحاطة بمآخذ الشرع/ والمناسبات الشرعية، ومن لم يكن بصيرًا به اغترَّ بخيالاتٍ يظنُّها مَدْركًا، ويبتني عليه اعتقاده، وعن هذا قال - ﷺ -: «نضر الله امرءً سمع مقالتي فوعاها، فأداها كما سمعها»(٢) الحديث إلى آخره. ١٥٠/ب

---

(١) وقد صدق وبرَّ - رحمه الله - فإنَّ أبا هريرة - رضي الله عنه - أكثر الصحابة رواية للحديث، وهو في الدرجة الأولى من درجات المكثرين للرواية عن النبي - ﷺ -، ويدلُّ لهذا ما قاله الحافظ العراقي في فتح المغيث، (١٠٣/٤): «والذي يدلُّ لذلك ما نُسِبَ لبقي بن مخلد مما أودعه في مسنده خاصة؛ كما أفاده شيخنا... ؛ فإنه روى لأبي هريرة خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وستين» حديثًا، وهذا بالمكرَّر كما لا يخفى، وقد اتفق الشيخان منها على ثلاثمائة وخمسة وعشرين، وانفرد البخاري بثلاثة وتسعين، ومسلم بمائة وتسعة وثمانين، وروى عنه أكثر من ثمانمائة رجل، وهو أحفظ الصحابة. قال الشافعي: «أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في دهره». والله أعلم. وينظر: معرفة أنواع علوم الحديث، ٢٩٥، تدريب الراوي، ٦٧٥/٢.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٦٠) كتاب العلم، باب فضل نشر العلم، ٣٢٢/٣، والترمذي (٢٦٥٦) أبواب العلم عن رسول الله - ﷺ -، باب ما جاء في الحثِّ على تبليغ السماع، ٣٣٠/٤، وابن ماجه (٢٣٢) كتاب العلم، باب من بلغ علما، ٨٥/١، وأحمد (٢١٥٩٠) ٤٦٧/٣٥. من حديث زيد بن ثابتٍ مرفوعًا. قال الترمذي: «حديث زيد بن ثابتٍ، حديثٌ حسن».

۞ **قلنا**: الظنُّ بالصحابة تشوُّفُهم إلىٰ نقل كلامه علىٰ وجهه لهذا الحديث، وأنهم لم يَعدِلُوا إلىٰ المعنىٰ إلا عند دركِ المعنىٰ قطعًا، ولا نظنُّ بأبي هريرة تقاعده عن دركِ هذا الحديث، كيف وقد نَقَلَ اللفظ فيه علىٰ وجهه، وما يذكرونه من اختلاف الفهم يتطرَّقُ إلىٰ الفقهاء علىٰ تفاوتِ مراتبهم، ولهذا وصَّىٰ الفقيه بنقل اللفظ، إذ قال: «رُبَّ حامل فقهٍ إلىٰ من هو أفقهُ منه»[1]، وذلك يدلُّ علىٰ كونه مُشاركًا في أصل الفقه، ورجوع التفاوت إلىٰ الرتبةِ. وعلىٰ الجملة: الاعتقاد في الأحاديث علىٰ سيرة الصحابة، ولم يُفرِّقُوا في أحاديث أبي هريرة بين ما يوافق القياس ويخالفه في الردِّ والقبول.

❊ **فإن قيل**: معناه في شرط غزارة اللبن، فهو بخير النظرين، إنْ سخطها ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمرٍ؛ بدلًا عن اللبن الفائت؛ إذا جرت المصالحة عليه.

۞ **قلنا**: هذا من الوسواس الذي يُحسِّنُهُ التَّشهِّي والتَّعصُّبُ، ومنشؤُهُ اعتقاد استحالة خطأ أبي حنيفة، وتجويز الكلام المُثْبج الخارج عن حدِّ التفهيم علىٰ الشارع، وهو غايةُ الضلال والميل، فإنَّ تصحيح التأويل بتقدير زياداتٍ لا تُتَصوَّرُ أنْ تُفهم من مطلق الكلام باطلٌ، وفتح بابه يُؤدي إلىٰ إبطال التعلُّقِ بجميع الألفاظ التي هي مدارك الشرع.

❊ **فإن قيل**: أخبار الآحاد إذا خالف أصول القياس مردودٌ، وأنَّ من أصول القياس مقابلة اللبن بمثله، وهو في حكم المجمع عليه المقطوع به

---

(١) هذه الجملة تكملة للحديث السابق.

لولا هذا الحديث، فإيجابُ المثل عند عدم هذا الحديث يستند إلىٰ قاطعٍ، فهذا الحديث مُراغِمٌ لذلك القاطع، فينبغي أن يُردَّ.

۞ قلنا: لولا حديث أكل الناسي(١)، ونبيذ التمر(٢)، والقهقهة(٣)؛ لقُطِعَ بنقيض موجب الأحاديث، ثم وردتِ الأحاديث مناقضةً وقُبِلَتْ.

والتحقيق فيه: أنَّ القاطع في كون اللبن مثليًّا: إمَّا إيجابُ المثل في صورة المصراة، [ففيه](٤) تعلُّقٌ بعموم ذلك الأصل، وليس العموم في أطرافه قاطعًا؛ وإن كان العمل بأصله مقطوعًا به، ولقد اختصتْ صورة المصراة بحاجةٍ دلَّتْ علىٰ أنَّ إيجابَ التمر فيها علىٰ حكم الاستثناء للأصل، وأنه غير ناقضٍ له، إذ الغالبُ أنَّ اللبن يُبادر إلىٰ تناوله جزافًا، ولا يتبيَّنُ قدره، فيطولُ النزاع فيه، فجُعِلَ هذا التقدير مدْرأةً للنزاع؛ حتىٰ قال علماؤنا: لو كان باقيًا وجب عليه ردُّ عينه، وإنْ كان فائتًا وعُلِمَ قدره ردَّ مثله، وإن جهل قدره(٥) فصاعٌ من تمر(٦)، وأيُّ قوتٍ كانَ فإنَّه في معناه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ما بين المعكوفتين ساقطٌ من الأصل، وإضافته من باب تقريب اللفظ فقط، وإلا فاللفظ ـ حتىٰ مع الإضافة ـ لا يزال ركيكًا، لا يُؤدي معنىٰ ثابتًا. والله أعلم.

(٥) كذا بالأصل، وكُتِبَ في الحاشية: (القدر) وبجوارها: (صح)؛ كالتصحيح والترجيح لها علىٰ ما هو مثبتٌ في الأصل، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ صحةُ ما جاء في الأصل؛ لملائمة نظم الكلمة لما ذُكِرَ معها في السياق، وإن كان كلٌّ من الكلمتين متحدَ المعنىٰ. والله أعلم.

(٦) ذكر إمام الحرمين: أنَّ هذه الطريقة سلكها بعض الشافعية في مسألة المصراة، ونقلها صاحب التقريب، ولكن ضعف إمام الحرمين هذه الطريقة فقال: «وهذا عندي غلطٌ=

تخفيفًا وتيسيرًا للأمر، وهو لائقٌ بمحاسن نظر الشرع في المضائق، ولا ينبغي أن يُستنكر، وكذلك إثباتُ الخيار بنوعٍ من التلبيس والتوقُّفِ في البيان إلىٰ ثلاثة/ أيام، فإنه الغالب في البيان، كلُّ ذلك ليس بعيدًا عن قياسٍ و[نظر](١)، نعم لا يستقِلُّ بالهجوم عليه، ولكنْ إذا حكم الشرع به فُهِمَ غرضه، وعُقِلَ كونه ملائمًا لنظره في القواعد. ١/١٥١

❁ مَسْأَلَة(٢): الزياداتُ لا تلحق بالثمن والمثمن(٣).

= صريحٌ، وتركٌ لمذهب الشافعي، بل هو حيدٌ عن مأخذ مذهبه، ويبطل عليه مذهب الشافعي في مسألة المصراة». نهاية المطلب، ٥/٢١٣.

(١) في الأصل: (ونظرهُ)، والذي يظهر أنه خطأٌ، وأنَّ الصواب ما أثبتُّه، وبه يستقيم نظم الكلام. والله أعلم.

(٢) صورة هذه المسألة، كما ذكرها الكاساني - ﷺ - في (بدائع الصنائع، ٥/٢٥٨) بقوله: «وصورة المسألة: إذا اشترىٰ رجلٌ عبدًا بألف درهم، وقال المشتري: زدتك خمسمائة أخرىٰ ثمنًا، وقبل البائع، أو قال البائع: زدتك هذا العبد الآخر، أو قال: هذا الثوب مبيعًا، وقبل المشتري؛ جازت الزيادة، وكان الثمن في الأصل ألفًا وخمسمائة، والمبيع في الأصل عبدان، أو عبدٌ، وثوب».

(٣) أصل الشافعي - ﷺ -: أنَّ العقد إذا لزم بالافتراق؛ فإنه لا يلحق العقد أجلٌ، ولا خيارٌ، ولا زيادةٌ في الثمن، ولا نقصان، وأما إن كان في مدة الخيار فإنه يلحق بالعقد. ينظر: الحاوي، ٥/٣٥٩، المهذب، ٢/٥٧، نهاية المطلب، ٥/١٩٦، الوسيط، ٣/١٦٤، فتح العزيز، ٩/١٠، المجموع، ٥/١٣، ١٢.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ -، فقالوا: الزيادة أو الحطُّ إذا كانت في مدة الخيار فإنها تُلحق بالعقد، وما كان بعد لزوم العقد فإنه لا يُلحق به. ينظر: الكافي، ٢/٥٤، المغني، ٤/١٣٧، المبدع، ٤/١٠٤، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٥٣، كشاف القناع، ٣/٢٣٤، مطالب أولي النهىٰ، ٣/١٣٢.

خلافًا له(١).

فإنه إذا باع عبدًا بألف، فألحق به عبدًا آخر، فهذا العبدُ ليس مبذولًا ولا مجانًا من غير مقابل؛ لأنه مبذولٌ على حكم البيع، والبذلُ على حكم البيع لا يُعقل إلا بطريق المقابلة، فهو مبذولٌ في مقابلة الثمن، ولا بُدَّ وأن يُعقل وجه المقابلة فيه؛ حتى يصحَّ البذل وما سَلِم له، فمقابلة المالُ به مقابلة ماله بماله، وهي مقابلةٌ اسميةٌ لا حقيقة لها، ولو جاز أن يبذل المال في مقابلة ملكٍ سَلِمَ له قبل المقابلة؛ لجاز أن يبذل في مقابلة مِلكٍ سالمٍ للغير لا يحصل له؛ كما إذا قال: بذلتُ هذا المال في مقابلةِ عبدك الذي هو في مِلكك، وباقٍ لك. وقيل: إنَّ ذلك لا يُعقل؛ لأنَّ معنى المقابلة في البيع أنْ يحصل للباذل في مقابلة مبذوله مالم يكن، ويزول للآخذ في مقابلة آخذه مِلكٌ، أو حقٌّ كائنٌ مستمرٌ لولا البذل والأخذ، وفي هذه المسألة لا يحصل للباذل حادثٌ، ولا يزول للآخذ حقٌّ سابقٌ، فلم يتحقق المقابلة.

---

(١) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ في هذه المسألة: أنه إذا زاد المشتري في الثمن بعد تمام البيع، أو زاد البائع في المبيع زيادة، جاز ذلك، ولحقت الزيادة بالعقد، فكأنه وقع على الأصل والزيادة، هذا مذهب أئمتهم الثلاثة. وقال زفر: لا تجوز الزيادة مبيعًا وثمنًا، ولكن تكون هبة مبتدأة، فإن قبضها صارت ملكًا له، وإلا تبطل. التجريد، ٢٥٥٨/٥، بدائع الصنائع، ٢٥٨/٥، تبيين الحقائق، ٨٤/٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٨٥/٢.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: فمذهبهم: أنَّ الزيادة والحطَّ يلحقان بالبيع، سواءٌ حدث ذلك عند التقابض أم بعده، والزيادة في الثمن تكون في حكم الثمن الأول، فتردُّ عند الاستحقاق، وعند الردِّ بالعيب، وما أشبه ذلك. ويظهر أثر هذا الحط ـ كما ذكروه ـ: في المرابحة والشفعة. والله أعلم. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ١٣٦/٤، بداية المجتهد، ٢٠٦/٣، التاج والإكليل، ٤٠٠/٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه، ١٦٥/٣، منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٤٠/٧، تهذيب الفروق، ٢٩٠/٣.

※ **فإن قيل:** لو قُدِّرَ فسخُ العقد وإعادته؛ لوُجِدَ المال مقابلًا، فليُقدَّرْ حصوله ضمنًا تشوفًا إلىٰ تصحيح البذل؛ كما لو قال: أعتقْ عبدك عني، فإنه يحصل الملك ضمنًا؛ تشوفًا إلىٰ تحصيل ما التمسه وإن لم يُصرِّحْ به.

۞ **قلنا:** إلحاقُ الزيادة يُنبي عن تقدير المزيد لا عن رفعه، كيف وحقُّ الشفيع لا يتجدَّدُ، وحول الزكاة لا ينقطع، ويجري في المهر مع استحالة فسخ النكاح بالتراضي عندهم، وبَعْد حدوث الزيادة المنفصلة، وهي مانعةٌ من الفسخ، ويمتنع إلحاق الزيادة بالدَّين في الرهن مع إمكان الفسخ والإعادة، ولا قائل بالفسخ والإعادة؟

※ **فإن قيل:** ما ذكرتموه يبطل بفرض المهر للمفوَّضة[١]، فإنه بذلٌ في مقابلة المِلك السالم، ويبطل ببذل المُتَّهِبِ شيئًا في معرض الثواب، فإنه يصير عِوضًا مقابلًا، وقد سلِمَ المقابل قبل بذله، ويبطل بالأرش، فإنه يعود إلىٰ مِلك المشتري، ولا يخرج عن مِلكه في مقابلته شيء، فإنه لو اشترىٰ عبدًا بمائةٍ، ووجد به عيبًا ينقص نصف القيمة؛ يعود إليه خمسون من المائة بحكم العقد، ولا ينقص من ملكه في العبد شيء[٢].

(١) المُفوَّضة (بالفتح مع التشديد): عرفها الشافعي: بأنها المرأة الثيب المالكة لأمرها؛ يتزوجها الرجل، ولا يُسمِّي لها مهرًا، أو يقول لها: أتزوَّجُكِ علىٰ غير مهر. وأما المُفوِّضَة (بالكسر مع التشديد): فهي المرأة المالكة لأمر نفسها ـ وهي الحرةُ العاقلةُ البالغةُ الرشيدة ـ إذا أذنت لوليها في أن يُزوِّجها بلا مهر، وذلك بأنَّ تقول: «زوِّجني بلا صداق»، قال إمام الحرمين الجويني: «وتسمية تعرية النكاح عن المهر تفويضًا ليس علىٰ حقيقة اللسان؛ فإنَّ التفويض معناه التخيير، والإحالة علىٰ رأي الغير في النفي والإثبات، فالذي ينطبق علىٰ هذا اللفظ أن تقول لوليها: «إنْ شئت زوِّجني بلا مهر، وإن شئت زوِّجني بالمهر». الأم، ٧٤/٥، نهاية المطلب، ٩٨/١٣.

(٢) ينظر: التجريد، ٢٥٦٤/٥.

❁ **قلنا**: هذه المسائل خارجةٌ عن النكتة. أما الفرض فلا نُسلِّمُه إذا أوجبنا مهر المثل للمفوَّضة، وإن سلَّمناه؛ فالصداق عقدٌ علىٰ حياله، وليس مِلك البُضع حاصلًا به، ولذلك لا ينفسخ النكاح بفسخه، بخلاف الثمن والمثمن، فأمكن إفراده، فأما الثمن والمثمن فلا قيام لأحدهما دون الآخر، فكانت المقابلة من ضرورته، كيف ونحن قبل الفرض لا نُثْبِتُ له استحقاق المطالبة بالتمكين، ونُثْبِتُ للمرأة المهر إلىٰ أن يسوق الصداق، ففرض المهر يُفيده المطالبة بالتمكين، فقد تحققت المقابلة، ولسنا للمضايقة فيما به المقابلة بعد حصولها، ومثلُ هذا غيرُ حاصلٍ في مسألتنا، وكذلك الثواب نُقدِّرُهُ لازمًا بالعقد فيما يبذله، فهو أداءٌ لازمٌ عليه، والمِلك في الموهوب لا يسلم إلا به،/ ويستفيد ببذله قطعَ الرجوع، فلم يكن الملك سالمًا دونه. [١٥١/ب] وأما الأرش، فإذا عاد إلىٰ ملكه؛ انقطع بدخوله في ملكه استحقاق الردِّ والفسخ، وتقرَّرَ مِلْكُ باذل الأرش علىٰ العوض، ولم يكن متقررًا إذ كان بِعَرض أن يُنْقض، فلم ينفكَّ عن نوع مقابلة، ولا مقابلة في مسألتنا؛ إذ العُلْقة[١] مُنقطعة من الجانبين، وقد سَلِمَ العوضان، وكلُّ باذلٍ علىٰ حكم البيع؛ ينبغي أنْ يحدث له ببذله مِلكٌ أو حقٌّ، وكلُّ آخذٍ ينبغي أنْ يزول له بأخذه مِلكٌ أوحقٌّ، وإلا فلا تُفهم المقابلة، كما لا يُفهم في المقابلة بملكٍ للغير لا يحصل للباذل، بل يبقىٰ علىٰ مِلك المبذول له، فرجع حاصل النكتة؛ إلىٰ أنَّ البذل الذي لا يُفيد للباذل مِلكًا ولا حقًا؛ تبرعٌ محضٌ لا مُقابِلَ له تحقيقًا، وما لا مُقابِلَ له في البيع يحرم أخذه.

❁ **فإن قيل**: إذا اشترىٰ عبدًا بخمسين، ثم ألحق خمسين، فقد كان

---

(١) أي: الرابطة.

العبد مُقابلًا بخمسين، والآن صار العبد مُقابلًا بمائة، فمُقابِلُهُ العبد، ورجع تغيير المقابلة إلىٰ تغيير صفة العقد، لا إلىٰ رفع أصل العقد؛ لأنَّ الصفقة تنقسم إلىٰ عادلةٍ، ورابحةٍ، وخاسرةٍ، وركنُ وجودِ المقابلةِ أصلُ البذل؛ لا قدر البذل، وكثرةُ البذلِ وقِلَّته يرجع إلىٰ تفاوتِ صفة المقابلة. والدليل عليه: أنَّ من اشترىٰ عبدًا بمائةٍ، فوجد به عيبًا قديمًا، نقص نصف قيمته؛ يسترجع من الثمن خمسين، ويصير العبدُ بعدَ أخذِ الخمسين مُقابلًا بالخمسين الباقي، وقد كان مقابلًا بالمائة، والعقدُ بعد أخذ الأرش هو العقد السابق بعينه، والمقابلة مختلفة، وإذا اتَّحدَ البيع في الحالتين، والمقابلةُ مختلفةٌ؛ عُقل أنَّ اختلاف المقابلة يرجع إلىٰ تغيير صفة العقد، وإذا قبل العقد التغيُّرَ في نفسه، فمعنىٰ تغيُّر العقد ارتفاع صفةٍ، وحدوثُ صفةٍ أخرىٰ، وارتفاع مقابلةٍ، وحدوث مقابلةٍ أخرىٰ، والعقد واحدٌ في الحالتين؛ كما في مسألة الأرش، وإذا قبلت الصفة الارتفاع؛ فقد قُصِدَ أرفعها، والحق لا يعدوهما، فقدرا عليه؛ كما لو رفعا أصل العقد؛ لأنَّ أصل العقد يقبل الرفع بالفسخ، والحق لا يعدوهما. نعم إنِ استند السبب إلىٰ العقد؛ استند أحدهما بتغيير الصفة؛ كما يستند برفع الأصل عند استناد السبب إلىٰ العقد، وإذا لم يكن السبب مُستندًا فلا بُدَّ من التراضي؛ كالرفع للأصل، وتبيَّنَ بهذا أنَّ المقابلة الراجعة إلىٰ الوصف؛ يُكتفىٰ فيه بالاسم دون حصول الملك، ولذلك لو اختلع زوجة الغير صحَّ[1]، وكان المال عوضًا، ولم يحصل له شيء؛ لأنَّ الطلاق بغير عوضٍ معقولٌ، فينقسم إلىٰ طلاقٍ بغير

---

(١) قال الإمام الشافعي - ﷺ -: «ولو قال له أجنبيٌّ: طلِّق فلانةً، علىٰ أنَّ لك عليَّ ألف درهمٍ، ففعل؛ فالألف له لازمة». الأم، ٥/٢١٨، مختصر المزني٨/٢٩٣، الحاوي، ١٠/٨٠.

عوضٍ، وطلاقٍ بعوض، فيرجع ذلك إلىٰ تغيير وصف الطلاق، وبنوا علىٰ هذا أنه لو قال: بعتُ هذا منك بألفٍ عليك، وخمسمائة علىٰ أجنبي؛ صحَّ، ولزم الأجنبيَّ المالُ؛ لأنَّ مقادير الثمن يرجع إلىٰ الوصف، فلم تُشترط فيه المقابلة إلا من حيث الاسم.

❁ **قلنا:** مستندكم في هذه القاعدة الأرشُ، وقد بيَّنَّا أنَّ أمره جارٍ علىٰ قياس المقابلة؛ إذ حصل به حقٌّ، وزال به حقٌّ، فلا يُتَّخذُ ذلك أصلًا لبذل مالٍ لا مقابل له بحالٍ، وأما ما ذكروه من أنَّ/ تفاوت المقابلة راجعٌ إلىٰ تغيُّرِ الصفة؛ فمُسلَّمٌ، ولكن لا يجوز تجريد القصد إلىٰ الصفات بالوضع والرفع، فإنها من توابع الموصوفات، وحدُّ التابع ما قيامه بغيره، وقيام الصفة بغيرها لا بنفسها، فسبيل رفعها وإيجادها رفع الأصل وإيجاده. وأما تغيُّر المقابلة في الأرش مُستند إلىٰ أصل العقد؛ فالعقد اقتضىٰ المقابلة بالمائة قبل المطالبة، والمقابلة بالخمسين بعد المطالبة بالأرش وأخذه، فاقتضىٰ الأصل عند الإيجاد صفةً في حالةٍ، وصفةً في حالة، ولذلك جاز الاستبداد، وجاز عند هلاك المبيع؛ لأنه لا استناد له إلىٰ الأصل. ودليل أنَّ الصفة لا تُفردُ بالرفع والإيجاد: أنَّ الطلاق الواقع بغير عوضٍ لا يُغيَّرُ إلىٰ عوضٍ بعد الوقوع، والواقعُ رجعيًا لا يُجعل بائنًا، والواقعُ بائنًا لا يُجعل رجعيًا، والمرهون بألفٍ لا يُجعل مرهونًا بألفين، والعبد المرهونُ يجوز أن يُضمَّ إليهِ ثوبٌ عندهم، ولا يجوز أنْ يُزاد علىٰ الدين، ولا فرق بين الحالتين في تقدير تغيير الصفة. ١٥٢/أ

❁ **فإن قيل:** فهلَّا جاز أن يُشترط في البيع زيادةٌ علىٰ أجنبي؛ لأنَّه

تصرُّفٌ في الصفةِ حالةَ الإيجاد، وقد استند إلىٰ الأصل.

۞ قلنا: لأنَّ لزوم ذلك القدر بالإضافة إلىٰ الأجنبي الملتزم، وبالإضافة إلىٰ البائع وصفٌ، فلم يمكن تعريته عن المقابل في حقِّ الأجنبي بحكم البيع.

❊ فإن قيل: فالمتحرِّمُ بركعتين له أن يزيد في الدوام، وهو تجريدُ قصدٍ إلىٰ تغيير صفة؛ لأنَّ الطول والقصر يرجع إلىٰ صفة الصلاة، ثم استوىٰ فيه الدوام والابتداء، فكيف جاز إنشاء هذه الصفة قصدًا لا في الابتداء؟

۞ قلنا: المفروغ عنه التَّحرُّمُ بالصلاة، وإعدادُ الركعات ليس صفةً للتحرُّمِ، ولا تقتصر التحريمةُ علىٰ ركعتين بنية الركعتين؛ بدليل أنه لو فرغ عن التشهد في الركعة الثانية لم ترتفع الصلاة، بل افتقر إلىٰ قاطعٍ، ولو اقتصر عليه لارتفع بانتهائه نهايته؛ كالصوم يرتفع بغروب الشمس دون رافعٍ، فدلَّ أنَّ التحرُّمَ حصل مطلقًا، وليست الركعات من أوصافه، ولكنْ للمُتحرِّمِ أنْ يأتيَ بما شاء من الركعات، ونيَّتُهُ إنْ وقعتْ قاصرةً؛ فالنية بعدها ليس تغييرًا لها، بل هو إنشاءُ قصدٍ آخر، وفعلٍ آخر، ووقع مُعتدًّا به لمصادفته شرطه، وهو التحرُّمُ الصحيح بالصلاة، فلا نقول اقتضىٰ العقد تحرُّمًا قاصرًا فطوَّلَهُ، بل اقتضىٰ تحرُّمًا مطلقًا لا ينقطع أبدًا؛ ما لم يقطعه بطريقه، والقطعُ وتركُ القطعِ ليس تغييرًا لصفته؛ كالطلاق وتركهِ في النكاح ليس تغييرًا لصفة النكاح، إنما هو إنشاءُ أمرٍ مبتدأ وتركُه، ولهذا لا نُوجِبُ علىٰ مُصلٍّ الفرض فيه إعداد الركعات؛ لانفصالها عن التحرُّم، ووقوع التحرُّم ركنًا في نفسه، وشرطًا بالإضافة إلىٰ سائر الأفعال، فقد استمرت

طريقتان في المسألة.

إحداهما: أنَّ هذا المال فضلٌ لا مقابل له مِلكًا وحقًّا، ونُخرِّجُ عليه المسائل.

والأخرىٰ: أنَّ هذا تجريدٌ للقصد إلىٰ تغيير الصفة التي لا قيام لها بنفسها، فأشبه أفراد التوابع بالوضع والرفع، وخرج عليه الأرش والتطوع، ويخرج عليه الفرض، فإنَّ الصداق أصلٌ، فجاز إنشاؤه ابتداءً، وإلحاق الزيادة بالصداق بعد/ الفرض لا يجوز؛ لأنه وصفٌ لا ينشأ قصدًا. ١٥٢/ب

مَسْألة: بيع الفضولي مال الغير لاغٍ[١].

وقال أبو حنيفة: ينعقدُ. ويقول: هو موقوفٌ علىٰ إجازة المالك[٢].

(١) ينظر: الأم، ٨/٦٦، اللباب، ٢٣٥، الوسيط، ٣/٢٢، البيان، ٥/٦٦، فتح العزيز، ٨/١٢١.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من باع ملك غيره بغير إذنه؛ لم يصحَّ. وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أنه يصحُّ ويقفُ علىٰ إجازة المالك. ينظر: الهداية، ٢٣٤، الشرح الكبير، ٤/١٦، المحرر في الفقه، ١/٣١٠، المبدع، ٤/١٦، الإنصاف، ٤/٢٨٣.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من باع ملك غيره، فإنَّ العقد يُوقف علىٰ إجازة المالك، فإنْ أجازه جاز، وإنْ فسخه بطل. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٨٦، التجريد، ٥/٢٥٩٠، المبسوط، ١٣/١٥٣، بدائع الصنائع، ٥/١٤٨، الهداية، ٣/٦٨، إيثار الإنصاف، ٦٠٦.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: من باع ملك غيره من غير إذنه؛ انعقد البيع، ووقف ذلك علىٰ إجازة المالك. ينظر: التفريع، ٢/٣١٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٥٠٥، المعونة، ٢/١٠٣٩، تهذيب المسالك، ٣/٨٦، القوانين الفقهية، ١٦٣.

فنقول: لو طلَّقَ أجنبية لم يقع طلاقه، فكذلك إذا باع مال الغير لم ينعقد بيعه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ تصرُّفٌ في محلٍّ لا ولاية له عليه، فينبغي أن يلغو.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ أنَّ بيع الفضولي تصرُّفٌ في الحال.

۞ قلنا: نعني بكونه تصرفًا ما فُهِمَ من ظاهر كلامه، وهو قوله: ملكتُكَ هذا العبد، وبعتُ منك هذا العبد، فإنَّ الصيغة صيغةُ التصرف، ولكن صادف محلًا لا ولاية عليه، فيلغو؛ كقوله لأجنبيةٍ: طلقتُكِ.

❊ فإن قيل: الولاية علىٰ المحل تُشترط لإزالة الملك عن المحلِّ، وهذا البيع عندنا ينعقد، ولا يُزيل الملك، وأما الطلاق فإنه يتضمن حلًّا في الحال ولا محلول.

۞ قلنا: والبيع عندنا يتضمَّنُ مطلقه إزالة الملك في الحال، وهو ممتنعٌ، فَلْيلغُ؛ كالطلاق.

ولسنا نُسلِّمُ أنَّ المِلك في المبيع يقبل التراخي عنه بشرط الخيار وغيره.

وأما قولهم: إنَّ الطلاق حلٌّ ولا محلول؛ فلهذا لغا.

۞ قلنا: المختلَعة عندهم تطلق[1]، وليس يرتفع به حلٌّ وعقدٌ وعدة،

(١) قال السرخسي ـ ﷺ ـ: «ولو قال بعد الخلع، أو التطليقة البائنة لها في عدتها: أنت طالقٌ؛ عندنا يقع الطلاق عليها». وعند الشافعي ـ ﷺ ـ لا يلزم المختلعة الطلاق، ولا يلحقها. وتعليل الشافعي: هو أنَّ الطلاق مشروعٌ لإزالة ملك النكاح، وقد زال الملك بالخلع،=

فما المحلول؟ إنما الحاصل به نقصان العدد، وذلك معقولٌ في الأجنبية، ولكن قدَّرُوا المعتدة تحت ولايته بحكم العدة وسلطنتها، فنفذ التصرف، مع أنَّ اعتبار الولاية لا يُناسبه إذا كانت العدة لا تتأثر به، فدلَّ أنَّ الولاية شرطٌ لانعقاد التصرف، ونصب سبب الحكم.

❊ **فإن قيل:** الطلاق لو انعقد سببًا لانعقد له ولا ولاية له، وهذا عندنا ينعقد لمالك المال وله ولاية، وهو قابلٌ للوقف إلىٰ رضاه[1].

❁ **قلنا:** لا ولاية له علىٰ الملك حتىٰ يعقد السبب له وعليه، فكيف ما كان فالصادر منه مُلاقٍ محلًا لا ولاية له عليه، فنيبغي أنْ يلغو.

❊ **فإن قيل:** فلِمَ قلتم: إنْ الولاية علىٰ المحلِّ شرطٌ لانعقاد السبب، ولا مناسبة فيه إذا كان المحلُّ لا يتأثر به؟

❁ **قلنا:** هو ملائمٌ لنظر الشرع، ومناسب لمآخذه، فإنَّ عقد السبب علىٰ المحلِّ نوع سلطنة علىٰ المحلِّ؛ إذ المحلُّ صار متعرضًا للتغيُّرِ بانعقاد السبب عليه، ولم يكن متعرضًا، فتعريض المحلِّ للزوال بسببٍ معقودٍ عليه نوع تسلُّطٍ واستيلاءٍ عليه، فهو جديرٌ بأنْ يستدعي ولايةً علىٰ المحل، وقد استندتْ هذه المناسبة إلىٰ السَّبْر الذي ذكرناه في الطلاق، فإنه لا مانع إلا انعدام الولاية علىٰ المحلِّ، وإلا فالمختلعة أيضًا لا تَتَأثَّرُ بالطلاق إلا من حيث نقصان العدد بزعمهم، وهذا الأثر معقولٌ في الأجنبية، وإذا كان الطلاق

= فلا يقع الطلاق بعده؛ كما بعد انقضاء العدة. ينظر: المبسوط، ٨٤/٦، تحفة الفقهاء، ٢١٢/٢، الأم، ١٢٣/٥، مختصر المزني، ٢٩٠/٨، الحاوي، ١٦/١٠.

(١) ينظر: التجريد، ٢٥٩٦/٥.

يقع علىٰ المعتدة، واندفع بانقضاء العدة، فهذا الاندفاع حكمٌ حادثٌ حدث بسببٍ حادثٍ، وهو انقضاء العدة، وما يجري هذا المجرىٰ فهو واجبُ التعليل، وإذا وجب التعليل؛ فالسبر طريقٌ إلىٰ تعيين العلة وإن كان لا يُناسب[1]، وإنما يُشترط المناسبة في حكمٍ أمكن أن يُعلَّلَ وأمكن ألا يُعلَّلَ، فإذا ظهرتْ فيه صفاتٌ بطل بعضها بالنقض، وبعضها بعدم المناسبة؛ ألغيناها، وحكمنا بأنها لا تُعلَّلُ، فأما إذا كان التعليل واجبًا بالإجماع، أو النصِّ، أو المعقول، وهو حدوثُ الحكم بطريان حادثٍ، وظهرتْ صفاتٌ، وعُلِمَ أنه لا وصف وراءها، وبطل جميع الصفات بالانتقاض، وبقي وصفٌ/ لا ينتقض؛ عُرِفَ أنه المؤثر في إحداث الحكم؛ إذ لا سبيل إلىٰ ١٥٣/أ المصير إلىٰ أنه لا مُؤثر أصلًا، فإنَّا لو لم نقل ذلك لأبطلنا أصل الإحالة علىٰ السبب الحادث، والتعليل به، وهو معقولٌ علىٰ القطع لا سبيل إلىٰ دفعه، وهذا القطعُ جارٍ في كل حادثٍ بطريان طارٍ؛ كحدوث وجوب الكفارة بالجماع، والقتل، والرجم بالزنا، والسجود بالسهو، وغير ذلك، أو حكمنا بأنَّ المنتقض هو العلة، ولا سبيل إلىٰ حمل الشرع علىٰ التناقض، ولا إلىٰ ردِّ أصل التعليل، وهو معقولٌ، وليس في الإضافة إلىٰ ما لا يُناسب إلا اعتقادُ التحكُّمِ من الشارع، والتحكُّمُ منه معهودٌ دون التناقض، كيف

---

(١) وهو أيضًا أحد مسالك العلة، يقول إمام الحرمين الجويني في (البرهان، ٢/٣٥): «ومما أجراه القاضي وغيره من الأصوليين في محاولة إثبات علل الأصول: السبر والتقسيم، ومعناه علىٰ الجملة: أنَّ الناظر يبحث عن معانٍ مجتمعة في الأصل، ويتتبعها واحدًا واحدًا، ويبين خروج آحادها عن صلاح التعليل به؛ إلا واحدًا يراه ويرضاه». ويقول أبو حامد الغزالي: «وإذا استقام السبر كذلك؛ فلا يحتاج إلىٰ مناسبة». المستصفىٰ، ٣١١، قواطع الأدلة، ٢/١٥٩.

واشتراط الولاية علىٰ المحلِّ لعقد السبب لو صرح الشارع بالتعليل به؛ لانتظم الكلام؛ ولابتدر إلىٰ النفوس منه نوعُ مناسبةٍ، وهو مما يُكتفىٰ به في التعليل إذا لم يكن واجبًا، فكيف إذا كان التعليل واجبًا، وكان النظر راجعًا إلىٰ تعيين العلة.

❊ **فإن قيل:** جميع ما ذكرتموه منقوضٌ بأحد شقي العقد، فإنَّ قول المشتري: اشتريتُ عبدك بألفٍ تصرُّفٌ في ملك الغير بصيغةٍ، وقوله: بِعتُ منك بألفٍ تصرُّفٌ في ذمته بإلزام الألف، وهو موقوفُ النفوذ علىٰ رضاه الحاصل ضمنًا في جوابه[1].

۞ **فنقول:** ما يمتنع لأجل الرضا يقبل الوقف علىٰ الرضا؛ كأحد الشِّقين، وعليه يخرج بيع مال الصبي؛ فإنه لا يقف علىٰ إجازته، وبيع الخمر لا يقف علىٰ مصيره خلًا؛ لأنَّ أحد الشقين أيضًا لا يقبل الوقوف عليه؛ لأنه لو خاطب صبيًا فبلغ في الحال وقَبِلَ لم ينفذ، وكذلك لو قال: بعتُ منك هذا، وأشار إلىٰ خمرٍ، فتخلل وقَبِلَ؛ لم يجزْ، فقَبِلَ الوقف علىٰ وجود الرضا مع اقتران أهلية الرضا، ولم يقبل الوقف علىٰ أهلية الرضا، ومحلِّيَّةِ المحل[2]، فسلكنا هذا المسلك في الشقين؛ إذ لا فرق بينهما، فإنَّ كلَّ واحدٍ صدر من أهله، وصادف محله، وامتنع نفوذه لحقِّ الغير؛ فيقف النفوذ علىٰ رضاه، وكلُّ فقهٍ ذكرتموه من عدم الولاية علىٰ المحلِّ، وأنَّ

(١) التجريد، ٥/٢٦٠١.

(٢) يقول أبو الحسين القدوري ردًا علىٰ هذا: «هذه المعاني لو قارنتْ أحد شطري العقد منعتْ صحته، كذلك إذا قارنت الشطرين، وعدم الرضا لا يمنع أحد الشطرين، فكذلك لا يمنعها».

عقد السبب نوع سلطنةٍ؛ كلُّ ذلك منقوضٌ بأحد الشقين، وهو مأخذ مذهب أبي حنيفة علىٰ التحقيق، وفي الانفصال عنه تمام النظر في المسألة.

* فإن قيل: ولا يمكن أن يبتني علىٰ ضرورةٍ في تصوير صورة العقد؛ إذ تقديم الرضا ممكنٌ بأنْ يقول: رضيتُ بأنْ تبيع مني، ثم يُنشئ البائع الإيجاب بعده، أو يقول البائع: رضيتُ بأنْ تشتري مالي، ثم يُنشئ المشتري الإيجاب، ويجيب البائع بعده، فلما جاز المبادرة إلىٰ قوله: اشتريتُ عبدك، ومعناه: أزلتُ مِلكك إليَّ، ولم يكن له طريقٌ سوىٰ التوقُّفِ إلىٰ الرضا، ولم يشترط تقديم الرضا، فُهِمَ بذلك أنَّ الشرع يُجوِّزُ عقد الأسباب موقوفًا علىٰ الرضا؛ إذا لم يكن من النفوذ مانعٌ سوىٰ الرضا، ولا يجوز أن يُقال: إنَّ هذا وقفٌ في بعض السبب؛ لأنَّ الإيجاب أحد طرفي السبب؛ إذ الخصم أيضًا لا يَعجِزُ عن تسمية بيع الفضولي بعض السبب علىٰ هذا التأويل، ويزعم أنَّ تمامه بالرضا، فهو موقوف علىٰ التمام.

فالجوابُ أنْ نقول: حاصلُ النكتة أنَّ التصرُّفَ في ملك الغير، ولا ولاية عليه؛ لاغٍ غير معتبر، ونحن نقول به في أحد الشقين: فقول كلِّ واحدٍ من العاقدين مصادفٌ جانبه، ومصادف جانب/ الآخر، فهو فيما صادف ١٥٣/ب
جانبه مُعتبرٌ، وفيما صادف جانب الآخر لاغٍ لا يترتب عليه حكمٌ، فإذا أجاب المخاطب فجوابه فيما يخصُّ جانبه معتبرٌ، وفيما يتعلَّقُ بجانب المخاطب لا حكم له، ولكن البيع لا يتمُّ إلا بمجموع الجانبين، فإذا حصل فنُحيلُ كلَّ ما يتعلق بجانبٍ علىٰ السبب الحاصل من ذلك الجانب. وبيانه: أنَّ البيع يشتمل في المبيع علىٰ زوالٍ من البائع، وعلىٰ حصولٍ للمشتري،

وفي الثمن علىٰ لزوم المشتري، واستحقاقٍ للبائع، ومعناه حصول اللزوم له، فنقول: قوله: بعتُ، تضمَّن أمرين:

أحدهما: نصب سبب الزوال.

والآخر: الرضا بالزوال إلىٰ المخاطب.

وقوله: اشتريتُ، تضمَّنَ نصبَ سبب الحصول تقدَّم أو تأخر، والحصول يخصُّ جانبه، فله نصبُ السبب عليه، وليس قوله: اشتريتُ؛ سببًا للزوال.

وأما الثمن: فسبب لزومه قول المشتري: اشتريتُ بألف، وسبب حصوله للبائع قوله: بعتُ بألفٍ، فقول كلٍّ واحدٍ منهما سببٌ بالإضافة إلىٰ جانبه، ورضًا بالإضافة إلىٰ جانب الآخر، فقد نصب السبب علىٰ محلٍّ له عليه ولايةٌ، وهو في ذمته وملكه، ورضي بأنْ يَنصب الآخر سببًا في ملكه؛ له تعلُّقٌ بجانب الراضي، وللإنسان أنْ يرضىٰ بأنَّ يتصرف الغيرُ في مِلك نفسه، أو في حقِّ الراضي، فليس في شيءٍ من ذلك ما ينقض النكتة، ويُثبِتُ نوع تصرُّفٍ علىٰ مِلك الغير معتبرٍ، وهذا علىٰ دقته واضحٌ للمتأمل الفطِنِ.

والواردُ عليه سؤالٌ واحدٌ: وهو أنَّ قول القائل: اشتريتُ؛ لو لم يكن سببًا مُنعقدًا في المشتري في الحال؛ لم يشترط كونه مِلكًا للمُخاطب حالة الخطاب، ولو قال: اشتريتُ منك هذا العبد، وهو لأبيه، فماتَ، وانتقل إليه عقيبه، فقال: بعتُ؛ لم يصحَّ، ولقد كان أهلًا للبيع عند قوله: بعتُ، وقول الرجل: اشتريتُ؛ لم يكن تصرفًا ملاقيًا للعبد الذي هو مِلك الغير، فَلِمَ شرط أهليته للتصرُّفِ في تلك الحال، مع أنَّ التصرف لا يتعلق، وكذلك

فقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ أنه لو قال لعبده: كاتبتُكَ علىٰ ألفٍ، وبِعتُ منك هذا الثوب بدينار، فقال العبد: قبلتُ الكتابة؛ واشتريتُ الثوب؛ لم يصحَّ[(١)]؛ لأنه لم يكن أهلًا عند قوله: بعتُ، فأهليته لم يُعتبر لتصرف الغير في حقِّ نفسه لو لم يكن التصرف ملاقيًا له، فدلَّ أنَّ التصرف لاقىٰ جانبه، ووقف علىٰ رضاه، ولم يقف علىٰ أهليته، فكذلك التصرُّفُ في مِلك الغير.

والجواب: أنَّ تصرفه مُعتبرٌ في جانبه، ولكن حَجر الشرع عليه في التصرف في جانبه ما لم يكن من به تمام التصرف أهلًا حالة إنشاء التصرف، فمزيدُ حجرٍ عليه في تصرُّفٍ لاقىٰ ملكه؛ كيف دلَّ علىٰ رفع الحجر في التصرف في ملك الغير؟ وكأنَّ السبب في هذا الحجر أنَّ تصرفه وإن لاقىٰ ملكه، واختصَّ بجانبه، ولكن لا يتمُّ إلا بجانب الغير[(٢)]، ولا يُعقل الاستبداد به؛ إذ لا يُعقل الزوال إلا مع الحصول، فإنشاء سبب الزوال، والجانب الآخر ليس مهيأً للحصول، أو إنشاء سبب الحصول، والجانب الآخر في الحال غيرُ[(٣)] مهيأ للزوال؛ عبثٌ، فحجر الشرع. وطريان المحليّة

(١) قال إمام الحرمين الجويني: «إذا قال السيد لعبده: كاتبتك علىٰ ألف درهم، وبعتُ هذا العبد منك بألف، فقال العبد: قبلت الكتابة والبيع. قال الشافعي: لا يصح البيعُ؛ فإنه يستدعي ثبوت الكتابة أولاً، وقد جرىٰ أحد شقي البيع قبل انعقاد الكتابة، ولا يصير العبد من أهل المعاملة مع مولاه ما لم تتم الكتابة». نهاية المطلب، ٦/٧٧، فتح العزيز، ١٠/٣٢.

(٢) بالأصل: (الآخر)، وكُتِبَ فوقها كالتصحيح لها: (الغير) وهو ما أثبتُّه؛ لأنه يوافق اللفظة المستخدمة قبل؛ فهي الأنسب في السياق، وإن كانتا من حيث المعنىٰ متفقتان. كما أنه يُمكن أن تكون العبارتان معًا: (الغير الآخر). والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل: وكُتِبَ فوقها كالتصحيح: (ليس) وكلاهما متفق المعنىٰ، لذا أبقيت اللفظة الأولىٰ والأصل.

والأهلية بعد ذلك بتغيُّرِ الأحوال ليس موثوقًا به؛ حتىٰ يُبنىٰ عليه التصرف، فهذا يُؤكد/ المنع مما هو فضولٌ وعبث، وهو التصرُّف المخصوصُ بحقِّ الغير. ١٥٤/أ

❊ فإن قيل: فهلَّا اعتُبِرَ اقتران رضا المخاطب؛ كما اعتُبِرَ أهلية الرضا؛ ليُخرِجَ التَّصرُّفَ عن كونه عبثًا، وتعجيل الرضا ممكنٌ؛ كما أنَّ تأخير السبب عن وجود الأهلية ممكنٌ.

والجواب: أنَّ الاحتراز عن عدم الرضا غيرُ ممكنٍ، فهو ضرورة التصرُّفِ، فلا يكون عبثًا، والاحتراز عن عدم الأهلية ممكنٌ، وما ذكروه من تعجيل الرضا لا منفعةَ فيه؛ إذ الفعل لا يخرج عن كونه عبثًا إلا بأنْ يصير مفيدًا لا محالة، وتعجيل الرضا لا يُحصِّلُ الإفادة، فإنه لو قال: رضيتُ بأنَّ تبيع مني، فقال: بعتُ منك. فقال: ما اشتريتُ؛ ما حصلت الفائدةُ، ولا نفذ التصرُّفُ بالرضا السابق، فهو رضًا لا فائدة فيه، فصار ذلك الغرر ضرورةَ العقد، فلا يكون التصرف معه عبثًا؛ إذا كان من ضرورة كلِّ تصرُّفٍ بخلاف مخاطبة من ليس أهلًا، فإنَّ الاحتراز عنه ممكن.

❊ فإن قيل: فعلىٰ كلِّ الأحوال، قوله: بعتُ؛ انعقد سببًا موقوفًا علىٰ قوله: اشتريتُ، فقد اعترفتم بوقف التصرفات.

❁ قلنا: لا يبعدُ أنْ يكون تصرُّفُ الإنسان علىٰ محلِّ ولايته مُنعقدًا معتبرًا، ويكون حكمه وتمامه موقوفًا علىٰ أمرٍ يُوجدُ بعده، وعلىٰ هذا التقدير: نفَّذْنا الوصية موقوفًا علىٰ إجازة الورثة، وكذلك التبرُّعُ في مرض الموت، وإنما المستبعدُ أنْ ينعقد التصرُّفُ علىٰ محلٍّ لا ولاية له عليه، وقد

سَلِمَ لنا ما ادَّعيناه، ولم يكن في أحد شقَّي العقد ما ينقضه.

❁ **مَسْأَلَةٌ**[1]: البيع الفاسد لا يفيد الملك[2].

وقالوا: إنه يفيد بعد القبض، وزعموا أنَّ بيع الخمر بثوبٍ باطلٌ، وبيع الثوب بخمرٍ صحيحٌ[3].

(١) تُعتبر هذه المسألة ثمرةً من ثمرات الخلاف القائم بين الجمهور والحنفية في الفرق بين العقد الباطل والفاسد، فالجمهور لا يُفرِّقُون بين العقد الباطل والفاسد، فكلٌّ منهما لايترتب عليه أثره المقصود منه، كالملك في عقد البيع. وأما الحنفية فيجعلون العقد الفاسد في مرتبةٍ بين العقد الصحيح والباطل، فيجعلونه مشروعًا بأصله لا بوصفه، ويُرتبون علىٰ هذا: ثبوت الملك في العقد الفاسد بعد القبض. ينظر: فتح القدير؛ لابن الهمام، ٤٠١/٦، ردُّ المحتار علىٰ الدرِّ المختار، ٤٩/٥، القواعد والفوائد الأصولية، ١٥٢، الموسوعة الفقهية، ٥٢/٩ ـ ٥٣.

(٢) ينظر: الأم، ٦٢/٢، مختصر المزني، ١٨٥/٨، الحاوي، ٣١٧، نهاية المطلب، ٣٨٣/٥، البيان، ١٣٨/٥.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: البيع الفاسد لا ينقل الملك، سواءٌ اتصل به القبض أم لم يتصل. ينظر: التفريع، ١٨٠/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٣/٢، تهذيب المسالك، ٨١/٣، الفروق، ١٦٤/٢، مواهب الجليل، ٣٦١/٤، ٣٨٠.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم، فقالوا: البيع الفاسد لا يُفيد الملك. قال ابن رجبٍ ـ ﷺ ـ: «المعروف من المذهب أنَّهُ غير منعقدٍ، ويترتب عليه أحكام الغصب، وخرَّج أبو الخطاب في انتصاره: صحة التصرف في البيع الفاسد من النكاح واعترضه أحمد الحربي في تعليقه». تقرير القواعد، ٦٦. وينظر: المغني، ٥٧٢/٩، القواعد والفوائد الأصولية، ١٥٢، الإنصاف، ٤٣٢/٣، مطالب أولي النهىٰ، ٤٥٥/٣.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من قبض المبيع في البيع الفاسد؛ فإنه يملكه. وقال زفر: لا يفيد الملك أصلًا. ينظر: مختصر الطحاوي، التجريد، ٢٥٧٠/٥، المبسوط، ٣٥/٢٥/٢٥، تحفة الفقهاء، ٥٩/٢، بدائع الصنائع، ٢٩٩/٥، إيثار الإنصاف، ٥٥٠.

فنفرض فيه ونقول: انعدام المالية شرعًا من العوض ـ الذي هو ركن البيع ـ؛ يلتحق بانعدام المالية حسًّا في الإبطال؛ قياسًا علىٰ انعدام المالية من المبيع.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أنَّ الثمنَ ركنُ البيع.

❁ **قلنا**: الركن عبارةٌ عمَّا يُقيم ذاتَ الشيء، وينعدم ذاته بعدمه. وحدُّ البيع: تمليكُ ما هو مالٌ ببدلٍ هو مال، ولو فُقِدَ البدلُ انتفىٰ صورة البيع، فإنَّ التمليك بغيرِ بدلٍ ليس بيعًا، فما يُقيم حدَّ الذاتِ، وتنتفي حقيقةُ الذاتِ بعدمه؛ فهو الركن، وبهذا الاعتبار كان الجدار ركنًا في البيت، والركوع ركنًا في الصلاة، والمبيع ركنًا في البيع. والدليل عليه: أنَّ البيع بالدَّمِ باطلٌ، وقد وُجِدَ البدل صورةً، وإنما انتفىٰ ماليته، فكيف تكون المالية ركنًا في بدلٍ وجودُهُ ليس بركنٍ[1]، وإذا صارت المالية ركنًا؛ فالمالية المنتفية شرعًا في الإعدام كالمالية المنتفية حسًّا وعرفًا، وهذا لا مخرج للخصم منه. أو نقول: في أصل المسألة بيعٌ لا يفيد الملك قبل القبض، فلا يفيدُ بعد القبض؛ كالبيع الجائز. وتحقيقه: أنَّ سبب تخلُّفِ الملك: الفسادُ والتحريم، والقبضُ أيضًا فاسدٌ محرم، فإنه وفاءٌ بذلك المحرم، وهو علىٰ التحقيق مقصودُ تحريم البيع، وإلا فالنطق باللفظ ليس محذورًا، وإنما المحذور القبض، والوفاءُ والفسادُ ليس ينتفي بالقبض؛ إذ يبقىٰ الملك مُتعرِّضًا للنقض بزوائده المنفصلة/ والمتصلة. [١٥٤/ب]

❊ **فإن قيل**: إنما لم يحصل قبل القبض؛ لأنه لو حصل للزم القبض،

---

(١) كذا بالأصل، وكتب فوقها كالتصحيح: (ركنًا) وهما بمعنىً؛ لذا أبقيتُ الأصل. والله أعلم.

والقبض فاسدٌ محرَّمٌ، والمحرَّم يُدفع ويُنفىٰ، ولا يلزم.

۞ **قلنا**: قولوا: يحصل الملك ولا يلزم التسليم، ولو جرىٰ لكان معصيةً؛ كما يحصل الملك قبل توفير الثمن ولا يلزم التسليم، فيكون التحريم مانعًا من الإلزام.

❊ **فإن قيل**: هذا تصرُّفٌ صدر من أهله، وصادف محله، فينبغي ألا يُلغىٰ.

۞ **قلنا**: فينبغي أنْ يصحَّ لهذه العلة، ويفيد الملك بنفسه، وما تضمن نفي الصحة تضمن نفي الانعقاد.

ثم لِمَ قالوا: إنه يُنقض بزوائده المنفصلة والمتصلة؟

قالوا: لأنه فاسدٌ محرمٌ، فمِنْ حيث وجد صورته انعقد، ومن حيث فساده وجب دفعه.

۞ **قلنا**: ففي دفعه إذا وجب بالاتفاق طريقان:

أحدهما: إعدامه من أصله.

والثاني: تحصيله، ثم قطعه، وفي إعدامه من أصله محوٌ له بالكلية، فهو أبلغ في الدفع، فكان مُتعينًا؛ كما في النكاح الفاسد.

❊ **فإن قيل**: الملك في النكاح الفاسد لا يقبل الانفصال من الحِلِّ، ولا سبيل إلىٰ تحصيل الحِلِّ بطريق التحريم؛ فانتفىٰ بالضرورة؛ إذ لا توجد منكوحةٌ محرمةٌ، ويوجد مملكوكٌ محرمٌ، وهو الخمر والصيد في حق

المحرم، فأمكنَ الجمع.

❁ قلنا: إنْ قَنِعْتُمْ بمثله فيتصوَّرُ مثله في النكاح، فإذا نكح مُعتدَّةً أمكن الحكم بالانعقاد وحصول الملك؛ كما إذا طرت العِدَّةُ في أثناء النكاح؛ بأنْ وُطِئَتْ بالشبهة.

ثم نقول: قولكم: إن البيع صدر من أهله، وصادف محله:

❁ قلنا: نعم، ولكن لم يُصادف شرطه، والشرط الشرعي ركنٌ في الوجود الشرعي؛ كما أنَّ الركن الحسي شرطٌ للموجود الحسي، ولذلك إذا صلىٰ بغير وضوءٍ انتفت الصلاة مع وجود أركانها؛ لفقد شرطها.

✲ فإن قيل: ذلك خللٌ في الركن، فإنه بالطهارة يصير أهلًا لأداء الصلاة، والمحدث ليس أهلًا، فهو شرط الأهلية، والأهل ركنٌ للصلاة كما كان ركنًا للبيع؛ حتىٰ يكون بيع المجنون مُنعدمًا من أصله لعدم الأهلية.

❁ قلنا: إنْ قنعتم بمثل ذلك؛ فنحن نردُّ جميع جهات الفساد إلىٰ الأهل والمحل والسبب، فنقول: الخلل في عقود الربا في المحلِّ، فالبرُّ إذا قُوبِلَ بالبرِّ فإنما يصير محلًا لقبول البيع شرعًا؛ بشرط وجود المماثلة، فإذا فُقِدَتْ فُقِدَ عدم شرط المحلِّ، فانعدم بانعدام المحل شرعًا، وإذا باع بالخمر فالثمن لا بُدَّ منه، وشرطه أنْ يكون مالًا، وقد انعدم، فتمكَّنَ الخلل مما لا بُدَّ منه، فانعدم البيع، وإذا باع المبيع قبل القبض فهو خللٌ في المحلِّ؛ إذ شرط المبيع أن يكون مقبوضًا، وإذا باع الآبق، وما لا يقدر

علىٰ تسليمه؛ فهو لخللٍ في المحلِّ، وهو كونه معجوزًا عن تسليمه، وإذا باع بشرطٍ فاسدٍ؛ فجميع الشرائطِ الفاسدة المُفسدة يُطرِّقُ خللًا إلىٰ السبب، فإنَّ السبب الشرعي هو اللفظ المطلقُ المنفكُّ عما يقترن به ويغيره، فيصير الركنُ به مُختلًا شرعًا؛ كما صار بيع الخمر مُختلًا شرعًا، وصارتْ صلاةُ المحدث مُختلةً شرعًا، ولا يجدون فصلًا بين هذه الجهات بحال[1].

❊ فإن قيل: نُهي عن بيعٍ وشرط[2]، ونُهي عن بيع الغرر[3]، ونُهي عن بيع ما لم يُقبض[4]، ونهىٰ عن الربا، والنهي عن الشيء يدلُّ علىٰ تكوُّنِ المنهي عنه،/ فكلُّ منْ أمر بشيءٍ فمن ضرورته ضرورته أنْ تتصور منه الطاعة بالامتثال، والإتيان بما ينطلق عليه اسم المأمور حقيقةً، ومن نُهي عن الشي؛ فمن ضرورته أنْ تتصور منه المعصية، والمخالفة بالإتيان [*/أ]

---

(١) بلغ العرض بالأصل المنسوخ من أصل الغزالي، ومنه نُسِخَ هذا، والحمد لله وحده.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤٣٦١)، ٤/٣٣٥، وأبو حنيفة في مسنده من رواية أبي نعيم، ١٦٠، من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وقد ضعف هذا المروي جماعة من أهل الشأن، وبعضهم أنكروه أصلًا، فقد استغربه النووي، وقال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية - ﷺ - في (الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٤/٧٩): «وقد ذكره جماعاتٌ من المصنفين في الفقه، ولا يُوجد في شيءٍ من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد، وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يُعرف، وأنَّ الأحاديث الصحيحة تُعارضه». وقال في موضعٍ آخر من (الفتاوىٰ الكبرىٰ، ٥/١٤٥): «هذا حديثٌ باطلٌ، وليس في شيءٍ من كتب المسلمين، وإنما يُروىٰ في حكاياتٍ منقطعة». وينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣/٥٢٧، البدر المنير، ٦/٤٧٩، التلخيص الحبير، ٣/٢٧، فتح الغفار، ٣/١١٨٥. والله أعلم.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

بما ينطلق عليه اسم المنهي حقيقة، فمن قيل له: لا تقتل؛ يتصوَّر أن يقتل، ويعصي به، ومن قيل له: لا تبع؛ ينبغي أن يتصور منه البيع حقيقةً حتىٰ يعصي، ومن قيل له: لا تصم يوم النحر؛ ينبغي أن يُتصوَّر منه أن يصوم، فيعصي بالصوم حقيقةً، وعند الشافعي من أمسك يوم النحر عصىٰ ولم يصم، والمنهي عن القتل لا يعصي إذا لم يقتل، فكيف عصىٰ هذا إذا لم يصم؟ ولو قيل: إنه صائم؛ كان مجازًا، ومطلق الألفاظ يُنزَّلُ علىٰ الحقيقة لا علىٰ المجاز، ولو قال السيد لعبده: إنْ صمتَ فأنت حرٌّ، فصام يوم النحر لم يعتق؛ لأنه لم يصم، فينبغي ألا يعصي؛ لأنه لم يصم، فإذا عصىٰ دلَّ أنه صام، وأتىٰ بما هو مخالفةٌ حقيقة لا مجازًا؛ لأن المطلق للحقيقة ما أمكن، فإنْ دلَّ الدليل علىٰ ردِّهِ إلىٰ المجاز جاز ذلك؛ كقوله: «دعي الصلاة أيام أقرائك»(١)، وقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾(٢)، وقوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾(٣)؛ إلىٰ غير ذلك من المناهي المحمولة علىٰ الانعدام، وقد حصل فيه المخالفة بالمجاز.

والجوابُ: أنَّ صلاة الحائض وصومها مع النية معدومٌ من أصله، ولا دليل عليه سوىٰ قولكم: إنَّ الحيض يُنافي أهلية الصلاة والصوم شرعًا، وقد

---

(١) أصل الحديث أخرجه البخاري (٣٢٥) كتاب الحيض، باب إذا حاضت في شهرٍ ثلاث حيضٍ، وما يصدق النساء في الحيض والحمل فيما يمكن من الحيض، ١/٧٢، واللفظ لفظ الدارقطني في سننه (٨٢٢) كتاب الحيض، ١/٣٩٤.

(٢) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٢٢).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٢٣).

عارضناكم بمثله في جميع الشرائط، فانقطع الفرق. علىٰ أنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ مطلق النهي عن الشرعيات يقتضي الانعقاد، ولا دليل علىٰ ما ذكرتموه إلا أنَّ الصوم لا يحمل علىٰ الإمساك؛ لأنه مجازٌ فيه.

❁ قلنا: لا، بل هو حقيقةٌ فيه بوضع اللسان، وإنما تغيَّر بعُرفِ الشرع في أوامره، ولم يثبت هذا العرف من الشرع في النواهي، بل الذي فهمه الصحابة من النهي الإعدام، وكذلك تمسكوا بالمناهي المحمولة علىٰ العدم بالإجماع، ورأوا ذلك مستندًا للفهم دون قرينةٍ زائدةٍ عليه، فإنهم لم يتمسكوا إلا بالنهي، وما نُقِلَ من احتجاجاتهم بالمناهي فيها كثرةٌ، فلسنا لعدِّها، علىٰ أنَّ ما ذكروه يُعارضه أمرٌ، وهو أنَّ النهي عن الشيء تقبيحٌ لذلك الشيء، ويقتضي ذلك قبحه لعينه، والقبيح لعينه غير مشروعٍ، فهو مُنعدمٌ من جهة الشرع[1]، وإنما إثباته بصرف القبح عنه إلىٰ معنىٰ مجاورٍ منفصلٍ؛ كالبيع في وقت النداء، أو إلىٰ وصفٍ زائدٍ علىٰ الذاتِ متصلٍ؛ كالبياعات الفاسدة، وكلُّ ذلك صرفٌ للقبح عن غير المنهي، ومطلق النهي عن الشيء لتقبيحٍ للمنهي عنه، وإذا رجع القبح إلىٰ غيره؛ انصرف النهي أيضًا عن عينه إلىٰ غيره، فلم يكن منهيًّا عنه في عينه، وهو خلاف مقتضىٰ الإطلاق، فهذا في معارضة قولهم: إنَّ الحمل علىٰ المجاز خلاف الإطلاق، وإذا لم يكن بُدٌّ من مخالفة موجب الإطلاق بأحد الطريقين؛ فجانبنا مرجحٌ؛ لأنَّ مأخذه أمرٌ شرعيٌّ استقر فهم حملة الشريعة عليه، وعُرِفَ ذلك بسيرة الصحابة، وما ذكروه ليس فيه إلا حمل الكلام علىٰ

(١) قال أبو الحسين البصري: «النهي يقتضي قبح المنهي عنه، والقبيح يجب الانتهاء عنه أبدًا». المعتمد، ١/١٠٤، التبصرة، ١٠٢، أصول السرخسي، ١/١٧.

المجاز، وليس ذلك مجازًا/ لغويًّا، فإنَّ الصوم في اللغة حقيقةٌ في الإمساك، [٥/ب] وحمله على الفساد بعُرفِ الشرع، وإنما فُهِمَ هذا العُرفُ في الأوامر لا في النواهي[١].

❊ فإن قيل: حاصل هذا الكلام: أنَّ القبيح لعينه لا يكون مشروعًا، وسببًا لحل الأحكام، وهو باطلٌ بالظهار، فإنه قبيحٌ محرمٌ، وكذبٌ وزورٌ، وهو مشروعٌ للتحريم، وإيجاب الكفارة، واستيلاد الأب جارية الابن محرمٌ، ومشروعٌ للنسب، ونقلِ الملك، والحجُّ مع الجماع والإحرام به مُحرمٌ، ومشروعٌ يجب المضي عليه، ويُحكم بانعقاده، والكتابة على الخمر والخنزير مُحرمٌ وفاسدٌ، ومنعقدٌ ومشروع.

والجواب: أنَّ القبيح لعينه ليس مشروعًا، بل هو منفيٌّ من جهة الشرع من أصله، والنهي المطلق لتقبيح المنهي عنه في عينه، فاقتضى إطلاقه ألا يكون المنهيُّ عنه مشروعًا في نفسه؛ إلا أنْ يدُلَّ الدليل على صرف النهي إلى معنى يُجاوره، فإنَّ أقلَّ درجات المشروع الموضوع من جهة الشرع طريقًا إلى المقاصد المطلوبة: أن يكون مباحًا، فإذا لم يكن مباحًا في عينه لم يكن مشروعًا. وأما الظهارُ فمعصية غيرُ مشروعةٍ، وحكم الشرع فيها ألا يقع، وإذا وقع كانت جنايةً، والكفارة يُكفرها، وهي جزاءٌ عليها، وهذا كما أنَّ حكم الشرع في الزنا ألا يقع، ولكن إنْ أقدم عليه العبد كانت فاحشةً يُعاقب صاحبها بالرجم، وما ليس بمشروعٍ لا يبعد أن يكون وقوعه سبب العقاب، وإنما البعيد أن يكون ما ليس مشروعًا طريقًا موضوعًا من جهة

---

(١) ينظر: المستصفى، ٢٢٣.

الشرع؛ ليتعاطىٰ ويتوصل به إلىٰ مسببه المطلوب، واستيلاد الأب أيضًا محرمٌ، والمحرم منه ليس مناطًا للنسب، وجلب الملك؛ كما إذا لم تحبل، وإنما السبب العلوق[1]، وهو غير مُندرجٍ تحت الاختيار؛ حتىٰ يوصف بالنهي عنه، والخروج عن كونه مشروعًا. وأما الحج فلازمٌ في نفسه، والجماع محرمٌ فيه، وإذا وقع أبطل الاعتداد به عن جهة الفرض، وأوجب القضاء عليه؛ لكونه متعديًا به. نعم؛ هو للزومه غيرُ قابلٍ للرفع بالنقض والإفساد، فوجب رفعه بطريقه، وهو التقصِّي عن أفعاله التي التزمها بالعقد، فلا يبقىٰ مُنعقدًا في تحصيل الثواب، ولا في تبرئة الذمة، بل القضاء أوجب بالإفساد، وإنما معنىٰ بقائه مؤاخذة الشرع إياه بالتفصِّي عن الإحرام بطريقه، ومنعه من أن يُنْقضَ الحجُّ باختياره وإفساده؛ لأنه علىٰ مناقضة لزومه، فالفاسد المنهي عنه لم يبق طريقًا مشروعًا لتحصيل مقصده، وهذا هو المستنكر. وأما الكتابة فهي أخصُّ المسائل بهذه المسألة، وهي عمدتهم يُوردونها علىٰ كلِّ كلامٍ تذكره، ويقولون: نسبة فاسد البيع إلىٰ صحيحه كنسبة فاسد الكتابة إلىٰ صحيها، ثم انعقدت الكتابة الفاسدة المنهي عنها طريقًا لتحصيل مقصدها من العتق، واستحقاق العوض، وسلامة الكسب والولد، وحُكِمَ بالسراية من المكاتبة إلىٰ ولدها، وبسقوط نفقة المكاتب عن السيد، وبلزوم أرش الجناية للسيد علىٰ عبده، وللعبد علىٰ سيده، وهذه خصائص عقد الكتابة الصحيحة، ثم خالفت الصحيحة في أمورٍ:

وهي أنَّ العبد فيها لا يعتق بالإبراء، ولا بأداء الأجنبي/ عنه، ولا ١٥٥/أ

(١) العَلوقُ: التي قد عَلِقَت لَقاحاً. وقال أبو الهيثم: العلوق: ماء الفحل. ينظر: العين، مادة [علق]، ١٦٤/١، تهذيب اللغة، مادة [علق]، ١٦٣/١.

بأدائه إلىٰ ورثة السيد، ولا بأدائه عوضًا عن النجوم، بل لا يعتق إلا بأداء عين النجوم إليه، ويُخالفها في جواز الرجوع للسيد مهما شاء، وفي انفساخها بموت السيد، وجنون السيد، والحجر عليه، ولا ينفسخ بجنون العبد ولا بموته؛ كما في الصحيح. فهذه القضايا المتناقضة؛ كيف حُكِمَ بحصولها وما هي من خواص الكتابة الصحيحة؟ كيف حصلتْ في فاسدها والفاسد منفيٌّ[1] بأصله؟ وزعموا أنَّ كل عذرٍ نذكر عن حكمٍ، ونردُّ ذلك إلىٰ المعاوضة أو التعليق؛ ينقضه الحكم الآخر المعارض له، فمن الذي حكَّمكُمْ حتىٰ أثبتُّمْ بعض قضايا التعليق، وبعض قضايا العقد، ولا عقد عندكم، بل هو منفيٌّ.

والجواب وبالله التوفيق: أنَّ هذه الأحكام عندنا ثابتةٌ بأسبابٍ صحيحةٍ لا فساد فيها، والفاسد ساقطٌ لا حكم له فيما هو فاسدٌ فيه. وبيانه: أنَّ صورة الكتابة الفاسدة من حيث التسمية في لسان الفقهاء أن يقول: كاتبتك علىٰ خمرٍ؛ إن أديته فأنت حرٌّ، فما لم يأتِ بصريحِ التعليق لا أثر له، وفي الكتابة الصحيحة يُشترط نية التعليق أو صريحها، وفي الفاسدة لا بُدَّ من صريح التعليق، ثم جميع الأحكام عندنا مأخوذةٌ من التعليق، والتعليق صحيحٌ لا فساد فيه، فإنَّ العتق المعلَّقَ بالزنا والقتل؛ يحصل عند وجودهما علىٰ حكم الصحة لا علىٰ حكم الفساد؛ إذ التحريم لا يتمكن من التعليق، وإنما تمكَّنَ من الصفة التي عليها التعليق، فالعتق حاصلٌ بحكم هذا التعليق المصرَّحِ به، وفي الكتابة الصحيحة يحصل بحكم المعاوضة، ولذلك

(١) بالأصل: (منهيٌّ)، وكتب فوقها كالتصحيح لها: (منفيٌّ)؛ وهو الأليق بنظم الكلام، واستقامة المعنىٰ. والله أعلم.

حصل بالإبراء، وأداء الأجنبي، وأخذِ البدل صُلحًا، والأداء إلىٰ الوارث، وههنا لا يعتقُ ما لم يُؤدِّ عينه إلىٰ السيد؛ وفاءً بموجب التعليق المحض، وهذا ظاهرٌ، وإنما الغموض وراءه في الأحكام التي عددناها، وهي لا تثبت في التعليق.

فنقول: هي أحكامٌ منتشرةٌ، ومنشأ جميعها ثلاثة أحكام إما الانفساخ بموت السيد، وجنونه، والحجر عليه، فهي نتيجة الجواز، فإنَّ هذا التعليق عندنا جائزٌ قابلٌ للرجوع، وما كان جائزًا انفسخ بهذه الأسباب. نعم، لا ينفسخ بجنون العبد نظرًا له، فإنَّ الجنون مزيدُ حجرٍ حدث، والعبد محجورٌ، والنظر له في ألا ينفسخ، فيجب البحث عن سبب الجواز، مع أنَّ التعليق لا يقبل الرجوع. وأما سقوط نفقته عن السيد، ولزوم الأرش لسيده عليه، وله علىٰ سيده نتيجةُ سلامة الكسب له، فإنَّ الوفاء بسلامة الكسب يقتضي ذلك، ووجهه بيِّنٌ، ولا بُدَّ من البحث عن سبب سلامة الكسب. وأما الولد: إن كان من كسبه بأن اشتراه؛ فهو في حكم الكسب، وإن ولدتِ المكاتبةُ من نكاحٍ أو زنا، فهو قِنٌّ رقيقٌ للسيد، لا نُسلِّمُ سراية الكتابة إليه؛ لا في الصحيحة ولا في الفاسدة، فانحصر الإشكال في ثلاثة أحكام:

جواز الرجوع، وسلامة الكسب، واستحقاق العوض.

وإذا ثبتت هذه الأحكام، فما عداها نتائجها، ويظهر جواب جميعها بظهور الجواب عنها.

أما العوض: فلا يلزم بالعقد، ولكن إذا قال: كاتبتُكَ علىٰ خمرٍ إنْ أديت فأنت حرٌّ، فقال: قبلتُ؛ انعقد التعليق، ولا يلزم العبد في ذمته بمجرد

العقد شيءٌ، فإنه فاسدٌ، والفاسد لا يكون سببًا للزوم العوض. وكذلك إذا قال: كاتبتك/ علىٰ عبدٍ؛ لأنَّ العبد المطلق مجهولٌ، ولكن إذا أتىٰ بالعبد [١٥٥/ب] والخمر؛ عَتُقَ بحكم التعليق، ورجع السيد عليه بقيمة رقبته، ولا يملك السيد لا العبد ولا الخمر، والرجوع إلىٰ القيمة سببه: أنَّ السيد لم يرض بعتقه إلا بعوضٍ، فإنه ذكر شيئًا مقصودًا، فاشتمل قصده علىٰ أمرين:

أحديهما: علىٰ الامتناع عن النزول عن ملكه مجانًا.

والثاني: علىٰ القصد إلىٰ غير العوض المذكور.

أما هذا القصد ففاسدٌ؛ فإنَّ العوض المذكور لا يصلح لأنَّ يُقصد إذا كان خمرًا أو مجهولًا، وأما قصده في ألا يرضىٰ بزوال ملكه مجانًا؛ فصحيحٌ لا فساد فيه، فلا يُؤاخذ إلا بما صدر منه، فلا يشترك عن ملكه مجانًا، بل يغرم له قيمة ملكه لفساد العوض، وليس هذا حكم العقد، فإنَّ العقد الصحيح يأبىٰ هذا؛ إذ العبد لا يعتق في الكتابة الصحيحة ما لم يحصل البراءة، وههنا لا يشتغل(١) ذمته ما لم يحصل العتق، فكيف اعتقدوا هذا حكم العقد، وهو علىٰ مضادَّة العقد، ومثل هذا نطرُدُهُ في الطلاق المعلَّقِ، فإذا قال لزوجته: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق، فأتت بعبدٍ؛ طلُقتْ، ولم يملكه الزوج، ورجع عليها بمهر المثل، وهو حكم التعليق؛ إذ ليس فيه عقدُ كتابةٍ فاسدةٍ حتىٰ يُقال: إنه من حكمه، ولكنَّ التعليق ينقسم إلىٰ ما يشعر بانتفاء عوضٍ، وإلىٰ ما لا يشعر به، فما يشعر بانتفاء العوض؛ فهو صحيحٌ في أصل انتفاء العوض؛ وإن فسد في غير العوض، فلم يستبعِدُوا

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الأظهر في المعنىٰ أن تكون الكلمة: (لا يشغل). والله أعلم.

إلا لزوم العوض، وقد أريناهم أنَّ هذا ليس من حكم العقد؛ إذ العقد لو صحَّ لاقتضىٰ ضده، وأريناهم ثبوته في محضِ التعليق في الطلاق، فهو موجب هذا النوع من التعليق، والتعليق ينقسم في موجباته، ولذلك إذا علَّقَ علىٰ الدخول لم يقتض الفور، وإذا علَّقَ بالمشيئة اقتضىٰ الفور، إلىٰ نظائره. ويطرد هذا في قوله: إنْ أعطيتني خمرًا فأنت حرٌ، وفي قوله لزوجته: إنْ أعطيتني خمرًا فأنت طالق، وذكر القاضي حسين - ﷺ - وجهًا: أنه إنْ علَّقَ علىٰ العبد المجهول، وما يجوز أن يُقصد علىٰ الجملة؛ اقتضىٰ العوض، وإنْ علَّقَ علىٰ الخمر فلا يوجب العوض[1]؛ لأنَّ الخمر لا يصلح لأنْ يُقصد شرعًا، ولكنَّ المشهور ما ذكرناه[2]. هذا جواب العوض، وهو في نهاية الوضوح.

وأما الرجوع وجوازه، فليس أيضًا من حكم العقد؛ لأنَّ العقد المنعقد أيضًا لا يقتضي الرجوع؛ كما أنه لا يقتضي العوض بعد العتق ـ كما قررناه ـ، ولكنَّ سببه التعليق، وكلُّ تعليقٍ علىٰ عوضٍ؛ فالرجوع عنه قبل لزوم العوض جائزٌ، وقد بيَّنَّا أنَّ العوض ثابتٌ، وأنه قبل العتق لا يلزم، وإذا قال لزوجته: خالعتُكِ علىٰ ألفٍ؛ ففيه معنىٰ التعليق، وله الرجوع قبل قبوله، وكذلك في الكتابة الصحيحة له الرجوع قبل قبوله، وإنما ينقطع الرجوع بالقبولِ الصحيحِ الذي يتمُّ اللزوم في العوض به، فهذه الصيغةُ من السيد في الفاسدِ كهي في الصحيح في موجبها، وله الرجوع قبل قبول العبد؛ لأنه تعليقٌ بعوضٍ؛ فقبل الرجوع قبل لزوم العوض، ولكن في الصحيح يثبت

(١) ذكر هذا الوجه إمام الحرمين في: (نهاية المطلب، ٤٢٢/١٣) واستبعده.
(٢) ينظر: الحاوي، ٦٥/١٠، الوسيط، ٣٤٠/٥، حاشية البجيرمي علىٰ المنهج، ٤٣٨/٤.

العوض بالقبول، فينقطع رجوعه، وفي الفاسد فسد القبول؛ فاطَّردَ الرجوعُ إلىٰ أنْ يتِمَّ اللزوم، وإنما يثبت لزوم العوض بالعتق، فينقطع الرجوع بالعتق، ويبقىٰ قوله جائزًا قبله كما قبل القبول، فهذا وفاءٌ بالفساد، فإنَّ القبول الفاسد لم يصلح لقطع الرجوع لفساده، والرجوع/ كان ثابتًا بحكم ١٥٦/أ
الصيغة لاقتضائها العوض كما في المعاوضة، وأما الكسب وسلامته فهو أيضًا نتيجة العوض؛ لأنَّ استحقاق الكسب في الكتابة الصحيحة ليس حكمًا أصليًّا له؛ إذ الكتابة يُعقدُ(١) للعتق من جانبٍ، وللنجوم من جانبٍ، فزوال الملك عن الإكساب لا يكون حكمًا أصليًّا للكتابة، ولكن أُثبتَ في الصحيحة لا لصحَّتِهَا، بل وسيلةً إلىٰ تأديةِ النجوم تشوفًا إلىٰ العتق، وتحصيلًا له ببذل العوض، والعوض قد لزم بهذا التعليق، فجرىٰ علَّةُ سلامة الكسب، فسَلِمَ تيسيرًا لتحصيل العتق، فرجع النظر إلىٰ أنهم قالوا: سلامة الكسب ليس من حكم التعليق.

❁ قلنا: ولا من حكم العقد؛ إذ العقد لا يناسبه، كما أنَّ التعليق لا يُناسبه، فتعَّينَ له طلب سببٍ آخر، وهو لزومُ العوض بعد جريان صيغة القبول والالتزام من العبد، وإثبات حكمٍ يُساوي مثل حكم العقد لا يكون إثباتًا للعقد، كما أنَّ من أثبت حل الوطء بشراء الجارية لا يكون مُثبتًا للنكاح، بل أثبت حكمًا يُساوي حكم النكاح بسببٍ آخر سوىٰ النكاح، ولهذا قلنا: لو كاتب العبد الصغير كتابةً فاسدةً، وقبِلَ العبد؛ عتُقَ بمحضِ الصفة، ولم يرجع عليه بالعوض، ولم يتبعه الكسب، فبهذا يتبيَّنُ أنَّ لزوم

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تعقد)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائد علىٰ مؤنث: (الكتابة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

الكسب تبعُ لزوم العوض، والصبي ليس أهلًا لأن يُطلب منه العوض، فأفسد قصده في العوض، ولو خالع الصغيرة فسد الخلع، وحصل الطلاق رجعيًا؛ لفساد قصده في طلب العوض منه.

❊ **فإن قيل:** فإذا قال: إنْ أعطيتني خمرًا فأنت حرٌّ؛ عتُقَ بأداء الخمر، ولم يسلم الكسب بعدُ مع لزوم العوض، لمَّا لم يجرِ لفظُ الكتابة.

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ، فقد ذكر القاضي في هذه الصورة وجهًا: أنَّ العوض لا يلزم، ويبقىٰ تعليقًا مُطلقًا، فإنَّ طلب العوض بهذه الصيغة لا وجه له، والصيغةُ لا تُنْبِي عنه، وإنْ سلَّمنا فسبب الكسب لزوم العوض بسببٍ يتوقف تمامه علىٰ قبول العبد، وإذا جرَّدَ صيغة التعليق فلا حاجة إلىٰ قبوله، وإذا أتىٰ بصيغة الكتابة لم يتمَّ التعليق إلا بقبوله؛ لاقتضاءِ الصيغةِ القبولَ؛ لا لأنه عقدٌ يفتقر إلىٰ القبول افتقار العقود؛ كالتعليق بالمشيئة يستدعي ذكر المشيئة في وقت القبول؛ متصلًا بالتعليق للصيغة المخصوصة في التعليق، واقتضائه جوابًا، فكذلك قوله: كاتبتُكَ علىٰ خمرٍ؛ إنْ أديته فأنت حرٌّ؛ صيغةُ خطابٍ تستدعي جوابًا، فلزوم العوض بهذا الطريق سببٌ للكسب.

❊ **فإن قالوا:** ولِمَ عيَّنتم هذا لكونه سببًا؟

❁ **قلنا:** ولِمَ جعلتم العقد الصحيح له سببًا، وهو لا يناسبه ليكون حكمًا أصليًّا له؟ فيضطرون إلىٰ ربطه بسببٍ آخر سوىٰ العقد، ويُتصوَّرُ وجود ذلك السبب دون العقد، وقد وُجِدَ في مذهبنا؛ فاندفع الإلزام، فإنهم حاولوا استنطاقنا بإثبات حكمٍ هو مسبب بسببٍ فاسدٍ شرعًا، وذلك مما لا

نعتقده بحالٍ، ولكنَّ الجهات الفاسدة تشتمل علىٰ أمورٍ صحيحةٍ هي سببٌ لأحكام؛ كالنكاح الفاسد منتفٍ عندهم في الحلِّ والملك، ولكنه معتبرٌ في المهر، والنسب، وسقوط الحد، وغيره؛ لأنَّ مستند هذه الأحكام هي الشبهة، وجريان الشبهة لا فساد فيه، فكان الأحكام حاصلًا بما/ لا فساد فيه، فهذا نهاية التحقيق في دفع هذا الإشكال، وقد رجع حاصلها: أنَّ مجموع الأحكام نتيجةُ الجوازِ والكسبِ، والجوازُ والكسبُ نتيجةُ لزوم العوض، ولزومُ العوضِ نتيجةُ قصدٍ صحيحٍ في تعليقٍ صحيحٍ، ولم يُشكل علىٰ الخصم إلا أنه لم ير ذلك في تعليقٍ مطلقٍ، فلم يتنبَّه لانقسام التعليقات، وأنَّ مُوجِبَ الإطلاق يتغيَّرُ باقتران الألفاظ بها تغيُّرًا صحيحًا، وإن كانت الألفاظ المقترنة فاسدةً؛ علىٰ معنىٰ أنها ليست سببًا لأحكامٍ أُخر هي مطلوبةٌ بها. والله أعلم. ١٥٦/ب

وأقوىٰ الطرق، وأصبرها علىٰ الجدال في المسألة: التعلُّقُ بما قبل القبض ـ كما سبق ـ.

مَسْأَلَةٌ: الكافر إذا اشترىٰ عبدًا مسلمًا؛ لم ينعقد شراؤه في القول المنصور في الخلاف(١).

---

(١) والقول الثاني: يصحُّ ويُجبر علىٰ بيعه. ينظر: الأم، ٤/٢٢٥، ٢٩١، اللباب، ٢٣٦، الحاوي، ٥/٢٧٠، التنبيه، ٩٠، فتح العزيز، ٨/١٠٨.

وأما المالكية، فنقلوا في المسألة روايتان: الأولىٰ: أنَّ العقد لا يصح. والأخرىٰ: أنه يصحُّ ويُجبر علىٰ بيعه. ينظر: المدونة، ٢/٤٨٥، التلقين، ٢/١٥٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل=

خلافًا لأبي حنيفة[1].

والمعتمد: أنَّ الإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ الإسلام الطارئ يُوجب في الحال الحجر في الاستخدام، والإرهاق إلىٰ البيع، فنقول: المصلحةُ الداعيةُ إلىٰ الحكم بانقطاع الاستخدام، والإرهاق إلىٰ قطع الملك؛ الذي هو سبب مُسلَّطٌ علىٰ الاستخدام بعينها؛ تدعو إلىٰ المنع من الشراء، والحكم بأنَّ الملك لا يترتَّبُ عليه.

❊ **فإن قيل**: وما تلك المصلحة؟

۞ **قلنا**: هو أنَّ الشرع منع الكفار عن مطاولة المسلمين في البنيان، ومشاركتهم في المناصب[2]، فلا يليق به تسليط الكافر علىٰ المسلم بِدَالَّةِ

= الخلاف، ٢/٥١٥، المعونة، ٢/١٠٤٠، تهذيب المسالك، ٣/٩٩، التاج والإكليل، ٦/٤٩.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يصحُّ شراء الكافر مسلما. قال المرداوي: «هذا المذهب في الجملة. نصَّ عليه، وعليه الأصحاب. وذكر بعض الأصحاب في طريقته روايةً: بصحة بيعه لكافر؛ كمذهب أبي حنيفة، ويُؤمر ببيعه، أو كتابته». ينظر: الكافي، ٢/١٣، المغني، ٤/١٩٩، الفروع، ٦/١٧١، المبدع، ٤/٤٢، الإنصاف، ٤/٣٢٨، الإقناع، ٢/٧٥.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الكافر إذا اشترىٰ عبدًا مسلمًا صحَّ الشراء، ويُجبر علىٰ بيعه. ينظر: الأصل، ٥/٢١٣، التجريد، ٥/٢٦٢٦، المبسوط، ١٣/١٣٠، بدائع الصنائع، ٥/١٣٥، إيثار الإنصاف، ٦٠١.

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٣/٣١٤): «ويُمنعون من إحداث بناءٍ بعلو بناء جيرانهم من المسلمين؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «الإسلام يعلو ولا يعلىٰ»». وقال أيضًا: «ولا يصدرون في المجالس...؛ ولأنَّ في تصديرهم في المجالس إعزازاً لهم، وتسويةً بينهم وبين المسلمين في الإكرام، فلم يجز ذلك». وينظر: أسنىٰ المطالب، ٤/٢٢٠، مغني المحتاج، ٦/٧٨، الكافي، ٤/١٧٨، المغني، ٩/٣٥٦، المبدع، ٣/٣٧٧.
والحديث الذي ذكره الشيرازي: أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي=

الملك والاستعباد، فإنما سبب الحجر في الاستخدام وإزالة الملكِ: الحذارُ من هذا المعنىٰ، وهو بعينه داعٍ إلىٰ المنع من الشراء.

❊ **فإن قيل**: رضينا بالدوام حكمًا، فإنَّ طريان الإسلام لا يتضمن انقطاع الملك، فاقترانه لا يتضمَّنُ اندفاعه؛ إذ الشراء إذا صدر من أهله، وصادف محله؛ كان سببًا للملك، ودفع الملك بعد جريان سببه في معنىٰ قطعه؛ إذ لا فرق بين الاندفاع والانقطاع بعد جريان السبب، والإسلام في الدوام ليس سببًا للانقطاع، وإنما هو سببٌ بوضع الشرع في إيجاب الإزالة بمباشرة السبب المزيل، فكذلك في الابتداء لا يُؤثِّرُ إلا في هذا القدر، وهو إيجابُ قطع الملك بمباشرة سببه، وكما لا يقطع الملك الكائن في الدوام؛ لا يدفع الملك الذي جرىٰ سببه ابتداءً، والسرُّ فيه: أنَّ الانقطاع حكمٌ حادثٌ افتقر إلىٰ سببٍ مُحدثٍ، وهو البيع أو العتق، فكذلك الاندفاع حكمٌ حادثٌ بعد تقدير جريان السبب، فلا بُدَّ له من سببٍ، والشرع ما جعل الإسلام سببًا للانقطاع، فكيف يكون سببًا للاندفاع؟

❁ **قلنا**: وما ذكروه يبطل بالإحرام، فإنَّ طريانه في الصيد لا يُوجب زوال الملك، بل يُوجب الإطلاق، ورفع اليد، واقترانها بالشراء أوجب منع الانعقاد، ولا جواب عنه علىٰ مذاق ما قرروه[1]. ثمَّ السرُّ فيه: أنَّ الملك سببُ الاستخدام، وإثبات اليد أو استحقاقه، وكما طرىٰ الإسلام، وتغيَّر هذا السبب، وانقطع عنه مسببه، حتىٰ جاز للعبد أن يمتنع علىٰ الكافر فلا

= فمات، هل يصلىٰ عليه؟ وهل يعرض علىٰ الصبي الإسلام؟ ٢/٩٣. عن ابن عباسٍ - ﷺ - موقوفًا عليه.

(١) ينظر في نقض هذا: التجريد، ٥/٢٦٣٠.

يخدمه، ولا يطيعه، فإذا غير الإسلام الملك الذي صادفه، وأخرجه عن كونه سببًا مُثمرًا مُسبَّبَهُ، / فكذلك إذا صادف الشراء أخرجه عن كونه مُثمرًا مُسبَّبه، وهو الملك؛ لأنَّ اقتضاء المصلحة للأمرين علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، وأما انقطاع الملك في الدوام امتنع بمصلحةٍ أخرىٰ معارضةٍ لها، وهو أنَّ ملك الذمي معصومٌ بالذمة، وفي القول بزوال ملكه مجانًا تعطيل للعصمة وإبطالٌ، وفي القول بزواله إلىٰ بيت المال ببدلٍ قد يكون إضرارًا إذا خلىٰ بيت المال عن مالٍ، أو كان له مصرفٌ أهمَّ منه، فكان أقربَ الطرقِ في الجمع بين الوفاء بالعصمة، ورعاية عزِّ الإسلام؛ المنعُ من الاستخدام في الحال، والإرهاق إلىٰ إزالة الملك. ١/١٥٧

❊ **فإن قيل**: فاختصاصه بالعين لِمَ بطل؟ وامتنع الاستخدام، ولم يلتفت إلىٰ عصمته فيه.

❁ **قلنا**: لأنَّ تفويت اختصاص العين مع بقاء المالية أمرٌ سهلٌ، لا يُقاوم الذُّلَ المحذور في حقِّ المسلم، والمنع من الاستخدام ليس تفويت شيءٍ؛ إنما هو منعٌ من تحصيل مزيدٍ، وليس ذلك إبطالًا، وهو أيضًا هيِّنٌ بالإضافة إلىٰ الذُّلِّ الحاصل بالاستخدام، فرأىٰ الشرع ذلك مُحتقرًا بالإضافة إلىٰ المصلحة، ورأىٰ بقاء الملك إلىٰ وقت الزوال علىٰ القُرب مع المطالبة الحثيثة؛ أهون من إزالة الملك، وتعطيل العصمة، فكان هذا جمعًا بين المصالح، وتقديمًا للأهون فالأهون، وليس في المنع من الشراء تعطيلُ مِلكٍ، فاقتضىٰ ذلك الوفاء بتلك المصلحة، وقطع المادة، والشراءُ قابلٌ للتغيير، والإخراج عن كونه سببًا بمعنًىٰ يُعارضه؛ كما في شراء المحرم الصيد.

❊ **فإن قيل:** لو كان الملك محذورًا في عينه؛ لكان لا يُنظر إلىٰ التخسير؛ كما لو أسلمت المرأة المنكوحة.

❁ **قلنا:** ولا تخسير في النكاح أيضًا، فإنها لو أسلمتْ قبل المسيس عاد المهر إليه، وكذلك بعد المسيس علىٰ قولٍ، وهي مُتعيِّنةٌ للخبر، فإنَّ بيع المنكوحة من مُسلمٍ غير ممكنٍ، فهو أقصد الطرق.

❊ **فإن قيل:** فالإرث أيضًا قابلٌ للتغيير، فينبغي ألا يحصل الملك بالإرث في العبد المسلم، ولا تخسير فيه؛ كما إذا وهب منه فقُبِلَ؛ لا يحصل الملك؛ لأنه لا تخسير فيه[1].

❁ **قلنا:** لسنا نحذر التخسير في حقِّ الوارث، ولكنَّ المورث أسلم العبد في يده، ولم ينقطع ملكه؛ لأنه إبطالٌ لعصمته لا نظرًا للإسلام، فإذا دام حقه؛ فمن الوفاء بعصمته؛ حفظ ماليته عليه في حياته، وعلىٰ ذريته في مماته، فمن مات لا يتعطل ملكه بالموت، بل يخلفه ورثته، وهو من مقاصده، فالإنسان إنما يجمع الحطام لذريته، فلو تعطل ملكه بالموت، وزال من غير بدلٍ إلىٰ بيت المال، أو عتق؛ لكنَّا ارتكبنا ما حاذرناه عند طريان الإسلام، وهو إبطال عصمته.

❊ **فإن قيل:** ما ذكرتموه استرسالٌ علىٰ المصالح من غير انحصارٍ في قالب القياس، فإنَّ الشرع جعل الإسلام سببًا لإيجاب الإزالة، والأسباب لا تُعلَّلُ، بل تُتَّبعُ كما وُضِعتْ، فقد جعلتموه بالقياس سببًا للانقطاع، ولم

---

(١) ينظر: التجريد، ٥/٢٦٢٨، المبسوط، ١٣/١٣٢.

يجعله الشرع سببًا.

❁ **قلنا:** ولِمَ قلتم: لا يجوز تعليل الأسباب؟ ونصب السبب حكمٌ من الشرع، فإذا عُقِلَ وجه المصلحة فيه؛ جاز اعتباره في غيرِ محلِّ النصِّ، فلا فرق بين إثبات الحكم، وبين/ ربط الحكم بالسبب في قبول التعليل. ١٥٧/ب

❁ **فإن قيل:** فإذا جاز التعليل للسبب، فلا ينبغي أن يُناط به جنسٌ آخر من الحكم؛ إذ معنىٰ القياس أنْ يثبت حكمٌ معلومٌ بعلةٍ في محلٍّ؛ فيثبت ذلك الحكم بعينه في محلٍّ آخر بالعلة؛ كما يثبت عين الربا بعلة الكيل أو الطعم في غير البر، وما ناط الشرع بالإسلام إلا إيجاب الإزالة بطريقه، وأنتم نُطتم به تغيير السبب، وإخراجه عن كونه سببًا، وليس هذا علىٰ شكل القياس.

❁ **قلنا:** ناط الشرع بالإسلام تغيير السبب، وهو إخراج الملك القائم عن كونه سببًا للاستخدام؛ إذ بطل الاستخدام مع قيام الملك، فكذلك يمتنع الكلُّ مع وجود صورة الشراء؛ إذ نسبة الأسباب إلىٰ المسببات علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، واقتضاء المصلحة لتغيير السببين علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ كما قررناه؛ علىٰ أنه إذا عُقِلت العلة يجوز أن يُناط بها حكمٌ آخر؛ إذا كانت مناسبة العلة للحكمين علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ؛ كما أنه لما عُقِلَ أنَّ تقدم الأخ من الأب والأم في الميراث بعلة الاختصاص بهذه القرابة؛ جُعل ذلك علةً في التقديم في ولاية الإنكاح، ولما غفلوا أنَّ الصبي هو المسلِّطُ علىٰ ولاية المال؛ جعلوه علةً لولاية البُضع؛ لأنَّ مناسبة العلة لهما علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ،

فإذًا يجوز عندنا أنْ ينصب الشرع سببًا لحكمٍ بعلةٍ ومصلحةٍ، فينصب لذلك الحكم سببًا آخر إذا وجدت عين تلك المصلحة، ويكون ذلك قياسًا، ويجوز أن ينوط حكمًا بسببٍ لعلةٍ، فينوط بذلك السبب بعينه حكمًا آخر إذا استوت المناسبة فيهما، وكلُّ ذلك من مسالك القياس.

❊ **فإن قيل:** إذا اشترىٰ أباه المسلم؛ ماذا ترون فيه؟

❁ **قلنا:** المصلحة في تصحيح هذا العقد، وهو الصحيح من المذهب[1]؛ لأنَّ إبطال الشراء ههنا ليس في معنىٰ الدوام.

❁ **مَسْألة:** بيع الكلب باطل[2]؛ لما روىٰ ابن عباسٍ، أنه ـ ﷺ ـ:

(١) ينظر: نهاية المطلب، ٥/٤٢٤، البيان، ٥/١٢٣، فتح العزيز، ٨/١٠٨.

(٢) ينظر: الأم، ٢/٢٥٣، مختصر المزني، ٨/١٨٨، اللباب، ٢٣١، الحاوي، ٥/٣٧٥، البيان، ٥/٥٠، فتح العزيز، ٨/١١٢.

وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: بيع الكلب باطلٌ وإن كان معلمًا. قال موفق الدين بن قدامة ـ ﷺ ـ: «لا يختلف المذهب في أنَّ بيع الكلب باطلٌ، أيَّ كلبٍ كان». المغني، ٤/١٨٩، الكافي، ٢/٧، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/٦٧٠، الإنصاف، ٤/٢٨٠.

وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ بيع الكلب جائزٌ، معلمًا كان أو غير معلم. وروي عن أبي يوسف: لا يجوز بيع الكلب العقور. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٧٥٤، مختصر الطحاوي، ٣/٩٤، التجريد، ٥/٢٦٢١، المبسوط، ١١/٢٣٤، بدائع الصنائع، ٥/١٤٢، الهداية، ٣/٧٧.

وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فاختلفوا في بيع الكلب المأذون في اتخاذه والانتفاع به دون غيره، فمنهم من قال: مكروه ويصح. ومنهم من قال: لا يجوز. قال ابن رشدٍ (الجدّ): «المعلومُ من قول ابن القاسم، وروايته عن مالك: أنه لا يجوز بيع الكلب؛ وإن كان من=

«نهىٰ عن ثمن الكلب»، وقال: «من جاءكم يطلب ثمن الكلب؛ فاملؤوا كفه ترابًا»،[(١)] وهو نهاية التهديد، وروىٰ أبو هريرة، أنه ـ ﷺ ـ قال: «لا يحل ثمن الكلب»[(٢)].

❊ **فإن قيل**: أراد به الكلب الذي لا يُنتفع به.

❁ **قلنا**: فما لا يُنتفعُ به لا يحلُّ ثمنه مطلقًا، وقد فُهِمَ من هذا تخصيصٌ للكلب، وتحقيرٌ له؛ لكونه كلبًا، فالحمل علىٰ ما ذكروه تعطيلٌ صريحٌ.

❊ **فإن قالوا**: روىٰ جابرٌ، أنه ـ ﷺ ـ: «نهىٰ عن ثمن الكلب والسِّنَّور؛ إلا كلب الصيد»[(٣)].

= الكلاب المأذون في اتخاذها للصيد، والضرع، والحرث. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٥٠٩/٢، البيان والتحصيل، ٨٢/٨، تهذيب المسالك، ١٠٢/٣، جامع الأمهات، ٣٤٩، مواهب الجليل، ٢٦٧/٤.

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٨٢) كتاب البيوع، بابٌ في أثمان الكلاب، ٢٧٩/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٠٠٩) كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، ٩/٦، وأبو يعلىٰ الموصلي في مسنده (٢٦٠٠) ٤٦٨/٤. وصحَّح إسناده الحافظ ابن حجرٍ في: فتح الباري، ٤٢٦/٤.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٨٤) كتاب البيوع، بابٌ في أثمان الكلاب، ٢٧٩/٣، والنسائي (٤٢٩٣) كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، ١٨٩/٧، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٠١٠) كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، ٩/٦. وقد حسَّنَ إسناده ابن الملقن في: (البدر المنير، ٤٤٢/٦)، وقال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير، ٧/٣): «رجاله ثقات».

(٣) أخرجه النسائي (٤٦٦٨) كتاب البيوع، باب ما استثني، ٣٠٩/٧، والدارقطني (٣٠٦٧) (٣٠٦٨)، كتاب البيوع، ٤٢/٤ ـ ٤٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٠١٢) كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، ١٠/٦. قال النسائي ـ ﷺ ـ عن هذا المروي:=

❁ **قلنا**: قال الدارقطني: «هو موقوفٌ علىٰ جابر»[(١)].

❁ **فإن قيل**: الكلب ثلاثة أقسام:

قسمٌ لا غرض فيه بحال، وهو السلوقي، فلا يجوز بيعه؛ لأنه ليس بمالٍ؛ إذ قيام المالية بارتباط الغرض به، وهذا لا يجوز بيعه، ولا يجري فيه الإرث والوصية، ولا يثبت فيه اختصاص اليد أيضًا، وإن كان يثبت في جلد الميتة والخمر اختصاص اليد؛ لأنه أمكن تحصيل المالية لهما بالدباغ والتخليل، وحقُّ التملك مما يُورث كنفس الملك.

والقسم الثاني: مما ينتفع به للحراسة والصيد، وهو الذي يجوز بيعه.

والقسم الثالث: مما فيه غرضٌ، وهو اقتناؤه إعجابًا/ بصورته، ١٥٨/أ
واستئناسًا بمؤالفته ومخالطته، وهذا غرضٌ تثبت به المالية، فالطاووس وبدائع الطيور ـ وإن كان لا يؤكل لحومها ـ، ولا غرض فيها سوىٰ الاستئناس بصورتها إعجابًا، فالمراد بالنهي هذا القسم من الكلاب، وهو الذي حُرِّمَ اقتناؤه وبيعه، ومخالطته معتادٌ، وقد كانت العرب تألف الكلاب؛ ففطمهم رسول الله ـ ﷺ ـ عن ذلك، وحرَّم عليهم اقتناءها ومخالطتها، ولم

= «هذا منكر». وقال البيهقي: «والأحاديث الصحاح عن النبي ـ ﷺ ـ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء، وإنما الاستثناء في الأحاديث الصحاح في النهي عن الاقتناء». والله أعلم.

(١) ذكر أبو الحسن الدارقطني هذا المروي مرفوعًا، ثم رواه من طريق آخر موقوفًا علىٰ جابر ـ رضي الله عنه ـ، ثم قال بعده: «ولم يذكر حماد عن النبي ـ ﷺ ـ، هذا أصحُّ من الذي قبله». إشارةً منه إلىٰ ترجيح الموقوف علىٰ المرفوع. والله أعلم. ينظر: سنن الدارقطني (٣٠٦٩) كتاب البيوع، ٤/٤٤.

يدخل بيتًا فيها[1] كلب[2]، وقال: «من اقتنىٰ كلبًا ـ إلا كلب صيدٍ أو ماشيةٍ ـ نقص من أجره كل يوم قيراطان»[3]، فهذا الغرض إذا حرَّمه الشرع؛ التحق بالمعدوم، فبطلت ماليته؛ كما أنَّ مقصود الملاهي والمعازف والخمر لما حرمها الشرع؛ بطلت ماليتها، فتنزيل النهي علىٰ هذا القسم مفيدٌ، وليس فيه إلا تخصيص صيغةٍ عامةٍ بدليل القياس، وهو أنَّ كلبَ الصيد والحراسة[4] مالٌ متنفعٌ به، فَقَبِلَ البيع، وهذا أغمض الأسئلة.

والجوابُ أنْ نقول: ما ذكرتموه احتمالٌ لا نُنكره، ولكن يُعارِضُه احتمالٌ، وهو أنْ يكون تحريم البيع تحقيرًا للكلب في جنسه، تخسيسًا له، وإيناسًا للناسِ باجتنابه وتبعيده، والامتناع عن تموُّلِهِ، والمطالبة بقيمته، وإبعادًا له عن المقابلة بالمال، فإنه[5] إقامةُ وزنٍ له يبعد عن نظر الشرع في

(١) كذا بالأصل، وصوابه (فيه)؛ لأن الضمير عائد علىٰ مذكر: (بيتًا)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(٢) الحديث الذي ورد في هذا: هو امتناعُ جبريلَ ـ ﷺ ـ الدخولَ علىٰ النبي ـ ﷺ ـ؛ لوجود جرو كلبٍ تحت سريره، ولم يكن يعلم به رسول الله ولا أهل بيته، وإنما دخل من تلقاء نفسه. وقد أخرجه البخاري (٥٩٦٠) كتاب اللباس والزينة، باب لا تدخل الملائكة بيتًا فيه صورة، ١٦٨/٧، ومسلم (٢١٠٤) كتاب اللباس والزينة، بابٌ لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلبٌ ولا صورة، ١٦٤٦/٣.

(٣) أخرجه البخاري (٥٤٨١) كتاب الذبائح والصيد، باب من اقتنىٰ كلبًا ليس بكلب صيد أو ماشية، ٨٧/٧، ومسلم (١٥٧٤) كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية ونحو ذلك، ١٢٠١/٣.

(٤) كذا بالأصل، وكُتِبَ فوق هذا الجملة: (الكلب الصيود والحارس)؛ كالترجيح لها علىٰ ما في الأصل، والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ عبارة الأصل مستقيمةٌ وصحيحةٌ؛ بل أصحُّ مما كُتِبَ أخيرًا، ولذا أبقيتها كما هي.

(٥) كذا بالأصل، ولو كانت: (فإنَّ)؛ لكان أفصح في اللفظ، وأبعد عن الركاكة في الكلام. والله أعلم.

تغليظ الأمر باجتناب الكلاب، وفي إبطال التقوُّم نوعُ تحقيرٍ وتخسيسٍ، وهذا الاحتمال يُطابِقُ عموم الظاهر، وغايتُه مخالفةُ القياس، والقياسُ منقوضٌ بتحريم اقتناء الكلب حيث حرَّمَ، ولكن حُمِلَ ذلك علىٰ التغليظ، فاحتُمِلَ كون الزجر عن البيع، وإسقاط التقوُّم من هذا القبيل.

❊ **فإن قيل**: هذا في محلِّ تحريم الاقتناء مُتَّجِهٌ، أمَّا كلب الصيد والماشية جاز اقتناؤه، والانتفاع به، والتغليظ في المنع من الانتفاع والاقتناء، وإذا جُوِّزَ ذلك؛ فتجويز البيع أولىٰ.

۞ **قلنا**: الانتفاع جُوِّزَ للحاجة؛ إذ لا يقوم مقام الكلب في غرض الاصطياد والحراسة؛ مع خفة المؤونة؛ غير الكلب.

❊ **فإن قيل**: فإذا مسَّتِ الحاجة إلىٰ الانتفاع، ولم يملكه، افتقر إلىٰ شرائه، فهو علىٰ التحقيق من ضرورته.

۞ **قلنا**: المطالبة بثمنه وقيمته في العقد، والإتلاف نوع ضنةٍ به؛ يُشعر بعزَّتِه، ويُناقض حكم الشرع بخسته، فكأنَّ الشرع يراه لخسته في محلِّ التسامح الذي لا يُبذلُ المال في مقابلته، ولا يُطالب بالمال في إتلافه، ولذلك قضينا بجريان الإرث والوصية، فإنَّ ذلك لا يستدعي التقوُّمَ، ويكفي فيه الاختصاص بحكم اليد؛ كما في الخمر وجلد الميتة.

واختلف الأصحاب في هبته أو إجارته(١)؛ لتردُّدِهِ في أنَّ ذلك يستدعي

---

(١) في جواز إجارة الكلب وجهان للشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: أحدهما: يجوز؛ لأنها منفعةٌ مباحةٌ من عين معروفةٍ. والوجه الثاني: أنَّ إجارتها غير جائزة؛ لأنَّ المنفعة منها غير مملوكة. ينظر: الحاوي، ٥/٣٨٠، المهذب، ٢/٢٤٣. =

التقوُّم، وعلىٰ الجملة إثبات العزِّ في إثبات القيمة، وإثبات الحقارة في الإهدار وإبطال التقوُّمِ، وهو لائقٌ بنظر الشرع في الكلاب، مطابقٌ للعموم، فلا يجوز تعطيله، وينضمُّ إليه تنجيسُ الشرع جميع الكلاب، وإن لم يُسلِّموا في أعيانها سلَّمُوا في سؤرها، ولا يضُرُّنا مصيرهم إلىٰ مشاركة جميع السباع إياها فيه، والتنجيس أيضًا من قبيل التغليظ المؤكد للزجر، ولذلك حكم بنجاسة الخمر، فلا يبعد أنْ يكون إسقاط/ التقوُّمِ وتحريم الثمن من هذا القبيل، فيعمُّ جميع الكلاب، فلا يجوز ترك العموم مع هذه الاحتمالات. ١٥٨/ب

مَسْأَلَة: بيعُ لبن الآدميات صحيحٌ[1].

خلافًا له[2].

= وأما الهبة: فللشافعية فيها وجهان أيضًا: أحدهما: الجواز؛ كالوصية. والثاني: المنع. ينظر: الوسيط، ٤/٤١٨، روضة الطالبين، ٥/٣٧٤.

(١) ينظر: الحاوي، ٥/٣٣٣، البيان، ٥/٦١، فتح العزيز، ٨/١١٨، أسنىٰ المطالب، ٢/١٠، مغني المحتاج، ٢/٣٤٣.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: لبن الآدميات طاهرٌ يجوز بيعه. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٤٦٢، بداية المجتهد، ٣/١٤٧، عقد الجواهر الثمينة، ٢/٦٢١، مواهب الجليل، ٤/٢٦٥.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فلهم في هذا وجهان: أحدهما: يصحُّ مطلقًا. وهو المذهب. والوجه الثاني: لا يصحُّ مطلقًا. وقد أطلق الإمام أحمد الكراهة، فيُحتمل أنْ تكون الكراهة للتحريم، ويُحتمل أنْ تكون للتنزيه؛ كما قرَّر ذلك موفق الدين بن قدامة ـ رحمه الله ـ. ينظر: الكافي، ٢/٤، المغني، ٤/١٩٦، الفروع، ٦/١٣٥، تصحيح الفروع، ٦/١٣٥، الإنصاف، ٤/٢٧٧.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يجوز بيع لبن الآدمية. ينظر: التجريد،=

فنقول: لبنٌ طاهرٌ حلالُ التناول، فقبِلَ البيع كسائر الألبان.

وتحقيقه: أنَّ المال كلُّ عينٍ يرتبط به غرضٌ للآدميين، لا يحرم استيفاؤه شرعًا، فكلُّ عينٍ يرتبط به غرضٌ لعاقلٍ فهو مال. ثمَّ الشرع إنْ منع من ذلك الغرض التحق بالمعدوم؛ كما التحق الخمر بالدم، والملاهي بما لا منفعة له.

❊ **فإن قيل**: فهذا الحدُّ يبطل بالحر.

❁ **قلنا**: الآدمي خارجٌ عن هذا الحدِّ؛ لأنه مستوفىً في الغرض، والأعيانُ خُلِقتْ لأغراضه، وسُخرتْ له، قال الله تعالىٰ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[(١)]، وله رتبة التصرف، والاستسخار، واستيفاءُ الأغراض، وليس لغيره من الحيوانات والجمادات هذه الرتبة، بل تهيُّؤُها لغرضه، فهي معنىٰ ماليته.

❊ **فإن قيل**: سلَّمتم أنَّ الغرض الممنوع كالمنعدم، والغرض في لبن الأدميات هي التناول، ولا يحل تناولها مطلقًا، ولذلك لا يجوز للكبير، وإنما يجوز للصغير؛ من حيث أنه لا يتغذىٰ بغيره، فهو ضرورته؛ كالميتة يحلُّ للمضطر تناولها، ولا يجوز له شراؤها من مضطرٍّ آخر، ثم ضرورة الصبي لا تعرفه الأمُّ في كلِّ حالٍ يقينًا، فأُقيمت المدة مقام الضرورة، وهي مدة الحولين.

= ٥/٢٦٤٠، المبسوط، ١٥/١٢٥، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٢٤، بدائع الصنائع، ٥/١٤٥، الهداية، ٣/٤٦.

(١) بالأصل: (وسخر لكم ما في الأرض جميعًا)، وهذا خطأ، والصواب ما أثبته، والآية جزء من الآية رقم (١٣) من سورة الجاثية.

والدليل علىٰ أنَّ تحريم تناوله للضرورة: أنه جزءٌ من حيوانٍ غير مأكولٍ، ولبن الحيوانات التي لا تُؤكل محرمةٌ في الأصل إلا بضرورة.

والجواب: أنَّ هذا التحليل ليس مخصوصًا بالضرورة؛ إذ يجوز إرضاع الصغير في وقتٍ يجوزُ فطامه فيه، وأما في حالة الكِبَر فلا يحرم تناوله، بل يُكره بسبب العِيافة، ويُطردُ في كلِّ طاهرٍ تعافُهُ النفوس، وتنزوي عنها، ولو أُقيمت المدة مقام الضرورة؛ لما جاز الفِطامُ قبل مضي المدة، وإذ جاز الفطام بناءً علىٰ يقينٍ أو ظنٍّ غالبٍ؛ من حيث ألا ضرر فيه، فإيجابه عند تجويزه أيضًا لا ضرر فيه؛ ليكون اقتصارًا علىٰ الضرورة، فلمَّا جاز الفطام في وقتٍ لم يجب، وهو غير متضرِّرٍ بالإيجاب كما لم يتضرر بالتجويز؛ تبيَّنَ أنه غير مقصورٍ علىٰ الضرورة، وانعكس هذا في الميتة.

وأما قولهم: لبن حيوانٍ غير مأكول فهو كلبن الحمار(١)، ليس كذلك؛ لأنَّ الشرع إذا حرَّم لحم الحمار؛ فلبنه إما أن يكون فضلةً مستحيلةً، أو جزءً من أجزائه، فهو في معنىٰ لحمه، وليس لبن الآدمية في معنىٰ لحمها؛ لأنَّ تحريمها للاحترام والصون عن الاستهلاك والذبح، وليس اللبن في هذا في معنىٰ الأصل، فإنَّ حرمة الآدمي في إبقاء جنسه ونسله، وإحياء ذريته وفروعه، وليس ذلك إلا بتناول لبنه، والاستئجار علىٰ الإرضاع به، واستهلاكه بحكم العقد، والتبرع، وغيره، فهو عموم حاجة الآدميين في أول النشوء، ولا يُحمل ذلك علىٰ الضرورات الخاصة؛ كما لم يُحمل إباحة الأقوات واللحوم علىٰ الضرورات؛ لعمومها، والبيع يتبع ثبوت الاختصاص، وجواز

(١) ينظر: التجريد، ٥/٢٦٤٠.

التناول والاستهلاك بحكم المعاوضة؛ كما تبعه الحكم بالطهارة[1].

❊ **فإن قيل:** سلَّمتُم أنَّ الآدمي ليس بمال، / واللبن جزءٌ منه، ولا سبيل إلىٰ إنكار الجزئية؛ إذ يجرُّ ذلك إلىٰ إنكار الجزئية في الولد المنفصل عنه، وأنه في حكم فضلةٍ مستحيلةٍ فيه مودعة، وهو علىٰ خلاف العقل والشرع، وقد أثبت الشرع جزئيةً للبن بتعليق حرمة الإرضاع به، ولا عهد بمالٍ يتعلَّقُ بتناوله حرمة الرضاع، فدلَّ أن حصول النشوء بلبن الآدمية بعد الانفصال؛ كحصول أصل الفطرة بالنطفة والتربية في الرحم، وإذا ثبت كونه جزءاً من الأصل؛ نُزِّلَ منزلة الشعر من الآدمي، فإنه إذا جُمِعَ، وأمكن الانتفاع بها في الملابس والمفارش وحشو الوسائد؛ لا يجوز بيعها، ولا يُقدَّرُ مالاً وإن حصلت من الإماء والعبيد؛ لأنَّ الرِّقَّ لا يتعدَّىٰ إلىٰ أجزاء الجثة[2]. [١٥٩/أ]

والجواب: ألا عهد بجزءٍ من الآدمي يُتناول ويُتغذَّىٰ به سوىٰ هذا الجزء، ولا عهد بجزءٍ يستحق استهلاكه في عقد الإجارة؛ فانقطع عن الأصل بهذا القطع من جهة الشرع، وصار مالاً باعتبار جواز الاستهلاك من غير ضرورةٍ ـ كما سبق ـ، فجاز بيعه، وصارت هذه قاعدةً مستقلةً، وبطل استصحاب حكم الجزئية في البيع؛ كما بطل في الأكل والإجارة، فإن عادوا إلىٰ أن الأكل أُبيح للضرورة، فقد سبق الكلام عليه.

وأما شعر الآدميين، فلا يجوز الانتفاع بها للمفارش، والملابس،

---

(١) بلغ العرض بالأصل والحمد لله.

(٢) ينظر: المبسوط، ١٥/١٢٥.

وحشو الوسائد، وقد نُحيل ذلك على نجاستها، وعليها نُحيل أيضًا منع البيع؛ إذ للنجاسة عندنا تأثيرٌ من جهة الشرع في إسقاط حكم المالية، وإن حكمنا بطهارتها فقد انعدمت ماليتها بتحريم الانتفاع، ووجوب الدفن.

❊ **فإن قالوا:** فليحرم الانتفاع باللبن.

❁ **قلنا:** في حشو الوسائد بأشعار الآدميين وأجزائهم إهانةٌ بهم، فلأجله حُرِّمَ، وما في تغذية بني الآدميات بلبن الآدميات هتك حرمة، بل هو النهاية في الوفاء بالحرمة، فامتازت هذه القاعدة عن غيرها، وصارتْ أصلًا برأسها، فلا تُقاس على غيرها.

مَسْأَلَة[1]: تصرفات الصبي باطلةٌ، وعبارته فيها لاغيةٌ[2].

خلافًا له[3].

---

(١) المسألة مفروضةٌ في الصبي المميز دون غيره.

(٢) ينظر: الأم، ٢٤٠/٣، الحاوي، ٣٦٨/٥، التنبيه، ١٠٢، فتح العزيز، ٢٧٥/١٠، مغني المحتاج، ١٣١/٣.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنه يجوز للولي أن يأذن للصبي في البيع، فإذا باع بإذنه، وهو يعقل البيع والشراء؛ جاز. ينظر: التجريد، ٢٦١٢/٥، المبسوط، ٢٠/٢٥ ـ ٢١، تحفة الفقهاء، ٢٨٥/٣، بدائع الصنائع، ١٩٣/٧.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الصبي المميز إذا باع أو اشترى انعقد بيعه، وشراؤه، ولكن لا يلزمه، ولوليه النظر في إمضائه، وردِّهِ بما يراه أنه الأصلح للصبي. ينظر: التلقين، ١٤٢/٢، إرشاد السالك، ٨٠، مواهب الجليل، ٢٥٤/٤، شرح الخرشي على مختصر خليل، ٨/٥، الشرح الكبير، ٥/٣. =

وللمسألة: صورتان:

إحداهما: أن يأذن الولي للصبي في التصرف، ويتصرف بالغبن، ونظرُنا فيه واضحٌ[1]، فإنَّ الصبي منظورٌ له شرعًا، ولأجله سُلِبَ استقلاله، وفُوِضَ أمره إلىٰ الولي، وتسليطه علىٰ التصرُّفِ بالغبن علىٰ خلاف النظر قطعًا، وكيف يحصل بالإذن ما لا يملكه الآذن.

❊ **فإن قيل**: المرتهن إذا أذن الراهن في البيع تسلط علىٰ بيعه بغبنٍ وغبطة، وإن كان المرتهن الآذن لا يتسلَّطُ عليه؛ لأنه امتنع التصرف عليه للحجر، وقد ارتفع بالإذن، وهو متصرفٌ لنفسه، فيتبع فيه رأيه، فكذلك للولي أن يرفع الحجر عن الصبي في التصرفات إذا امتحنه واختبره، ووثق بعقله ورشده، فيقوم إذن الولي، وهو سببٌ ظاهرٌ، يمكن اعتباره مقام البلوغ في فكِّ الحجر.

❁ قلنا: الحجر في الرهن لحق المرتهن، فله الرفع، وليس الحجر لحق الولي، بل هو لحق الصبي؛ نظرًا له، وسببه الصبي، وهو قائمٌ، ولا سبيل إلىٰ فكِّ حجر الصبي بالاختبار.

= وأما الحنابلة: فنقلوا عن إمامهم - ﷺ - روايتان: إحداهما: يصحُّ تصرُّفُ الصبي المميز بالبيع والشراء، فيما أذن له الولي فيه. وهذا هو المذهب. والرواية الأخرىٰ: لا يصحُّ حتىٰ يبلغ. ينظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق، ٦/٢٨٥٥، المغني، ٤/١٨٥، المبدع، ٤/٨، الإنصاف، ٤/٢٧٦.

(١) وهو عدم صحة التصرف؛ ذلك أنَّ مذهب الشافعية: عدم صحة بيع الصبي أصلًا حتىٰ وإنْ أذن له الولي. قال أبو الحسين العمراني: «فأما الصبي: فلا يصحُّ بيعه، سواءً كان بإذن الولي، أو بغير إذنه». البيان، ٥/١١، فتح العزيز، ٨/١٠٥.

١٥٩/ب وقولهم: إنَّ الإذن بعد بحث الولي وامتحانه/ سببٌ ظاهرٌ، يسهل اتباعه، بخلاف جوهر العقل، فإنه خفيٌّ في نفسه.

۞ قلنا: نصبُ الأسبابِ الظاهرة المتضمنة للمعاني الباطنة إلىٰ الشرع؛ لا إلىٰ الرأي، وقد نصب البلوغ سببًا؛ فليُتَّبع.

الصورة الثانية: النظر في أهلية العبارة للتصرفات علىٰ الجملة؛ حتىٰ يتصرف في ماله بإذن الولي علىٰ الغبطة، وفي مال غيره بإذن صاحبه، وينتصب سفيرًا ووكيلًا في التصرفات كلها، وهذا الطرف فيه غموضٌ؛ إذ الأصل أنَّ أهلية العبارة تُتَلقَّىٰ من الصفة التي يتيسر معها العبارة ونظمها، وهو التمييز والعقل، فاشتراط البلوغ فيه تحكُّمٌ، ولا يُمكن تلقيه من سلب الاستقلال؛ لأنَّ للصبي نظرًا في سلب الاستقلال، فإنه في مظنة الغباوة، والغالب أنه يُخدع، وفرضُ تصرفٍ يُوافق الغبطة بإذنٍ، وتمكينه من التصرف؛ لينفِّذَ ما يُوافق الغبطة من جملتها دون ما يخالف؛ مُتعذِّرٌ، يستدعي مراقبته طول الليل والنهار؛ لاتفاق تصرفٍ نادرٍ، فتفويضه إلىٰ الولي ليتعاطاه أصلح من إتباعه بالمراقبة، وتضييع الأوقات في ملازمته، ولا يمكن أن يُتلقىٰ من سلب أهلية التكليف، فإنَّ في حطِّ أعباء التكليف نظر له، ولا نظر في سلب أهلية التصرفات والعبارات، والأصل التسوية بين البالغ والصبي في كلِّ ما يُتصوَّرُ من الصبي؛ إلا إذا تضرر به، ولا يمكن التعلُّقُ بما قبل التمييز؛ لأنَّ العبارة المنتظمة الدالة علىٰ الضمير الصحيح غيرُ متصوَّرٍ فيه، فليس ذلك سلب أهليةٍ لأمرٍ مُتصوَّر، بل المنطق من الصبي كمنطق الطوطي(١)؛ ليس علىٰ حقيقة الكلام، ولذلك لم يكن له

(١) لم أقف علىٰ من ذكر معنىٰ الطوطي إلا المصنف - ﷺ -، فقد ذكر في (إحياء علوم=

أهلية العبادات، وحدث بالتمييز لتصوُّرِها منظومةٌ منه عن قصدٍ صحيح.

فنقول: أهلية الأسباب منصبٌ من المناصب، تثبت من جهة الشرع، وسلبُها غيرُ مقصورٍ علىٰ النظر للمسلوب منه، بل يسلبها الشرع بالنَّقائص؛ كما سلب العبد أهلية الشهادة مع تجويز الفتوىٰ والرواية، ووجود الصيغة والأمانة والدراية؛ تنقيصًا لمنصبه عن الأحرار، فكذلك الصبي سُلِبَ أهلية الالتزامات الاختيارية، ونَصْبِ أسبابها لنقص الصبي مع انتفاء الضرر في سلبها، والذي يدلُّ عليه: أنَّ الإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ طلاقه غير واقعٍ مستقلًا[1]، ويتَّجه فيه رأيان: أحدهما: أن يُقال: لم يصدر الطلاق من أهله،

= الدين، ٢/٦٥): بأنَّ الطوطي: هو الببغاء. وأقره علىٰ هذا الدميري في (حياة الحيوان الكبرىٰ، ٢/١٣٣). وهذه اللفظة قليلة الورود جدًا في كلام الفقهاء من كافة الطوائف، ومع قلتها فمن يذكرها لا يُعرِّجُ علىٰ معناها، وربما يكون ثمت معنىٰ آخر غير الذي ذكرت، لكن هذا غاية ما وقفتُ عليه. والله أعلم.

(١) إن كان المقصود بطلاق الصبي هنا: غير المميز، فنعم: قال موفق الدين ابن قدامة في (المغني، ٧/٣٨٠): «وأما الصبي الذي لا يعقل؛ فلا خلاف في أنه لا طلاق له». وإن كان المقصود بالصبي هنا: الصبي المميز؛ فهذا غير صحيح، بل الخلاف قائمٌ، وليس ثمة إجماع في المسألة، نعم أكثر الفقهاء: علىٰ أنه لا يجوز طلاق الصبي حتىٰ يحتلم. قال ابن المنذر ـ رحمه الله ـ: «كذلك قال الحسن البصري، والنخعي، والزهري، ومالك، والحكم، وحماد، والثوري، والشافعي، وأبو ثورٍ، وأبو عبيد. وذكر أبو عبيد: أنه قول أهل العراق، وأهل الحجاز». الإشراف، ٥/٢٢٥، الإفصاح عن معاني الصحاح، ٨/٢٣٠. وخالف الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في هذا، فقال: إذا كان الصبي يعقل الطلاق، ويعلم أن زوجته تبين به، وتحرم عليه، فإنَّ طلاقه يقع. كذا أكثر الروايات عنه، وهي المذهب عند أصحابه، وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، والشعبي، وإسحاق. والرواية الأخرىٰ عنه كقول الجمهور: أنه لا يقع طلاقه حتىٰ يحتلم. وينظر في المسألة: النتف في الفتاوىٰ، ٣٤٧، المبسوط، ٦/٥٣، بدائع الصنائع، ٣/١٠٠، المدونة، ٢/٧٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٥٧١، الأم، ٥/٢٣٥، الوسيط، ٥/٣٧٢، البيان، ١٠/٦٨،=

والصبا نقصٌ مؤثرٌ في سلب الأهلية. والآخر: أن يُقال: هو طلاقٌ صدر من أهله، وصادف محله، وانتظمت صيغته، ولكن امتنع نفوذه بالحجر من جهة الشرع نظرًا له.

وباطلٌ أن يُقال: إنه امتنع النفوذ نظرًا؛ لأنَّ الطلاق لا يقبل الحجر بطريق النظر بعد صدوره من أهله، ومصادفته محله، ولذلك ينفذ طلاق المكره عندهم، ولا ينفذ بيعه نظرًا، والنظر في ألا ينفذ طلاقه، وكذلك طلاق المهازل، والمخطئ، والناسي، وكذلك طلاق السفيه المُبذِّرِ، وكذلك طلاق العبد المجبر علىٰ النكاح، مع أنه علىٰ ضد النظر، إذ لو كان علىٰ وفق النظر لكان الإجبار علىٰ النكاح علىٰ ضد النظر، ولامتنع علىٰ السيد، وقد زوج منه في الحال، وطلَّقَ/ في الحال، فدلَّ أنَّ طريقه سلبُ الأهلية بنقص الصبي؛ كما سلبَ العبدُ أهلية الشهادة، وسلبَ الأنثىٰ أهلية القضاء والإمامة، مع التصور بطريق النقص، فهو وصفٌ ظهرَ تأثيرهُ في الشرع في سلبِ أهليةِ أمورٍ بالاتفاق. ١٦٠/أ

❊ فإن قيل: النظر للصبي في سلب أهلية الاستقلال بالطلاق، فسُلب، ولا نظر في سلب أهلية العبادة، وليس هو في معنىٰ المُكره، والهازل، والسفيه، والعبد، فإنهم عقلاء، فلهم آلة النظر، فلينظروا لأنفسهم، ومعهم مرآة النظر في العواقب.

وأما بيع المكره: فينعقد عندنا ولكن لا يلزم[١]؛ لأنَّ سبب اللزوم

= مسائل أحمد برواية ابنه صالح، ٣٤٥، مسائل أحمد وإسحاق، ١٥٨٨/٤، المغني، ٣٨١/٧، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٨٨/٥. والله أعلم.

(١) نصَّ متأخرو الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ أنَّ بيع المكره منعقدٌ. وقال بعضهم: إنه فاسدٌ=

الرضا، والإكراه يُعدمه، وسبب الفراق لا ينعدم بالإكراه.

وأما السفيه: فينفذ عندنا بيعه، فإنه ناظرٌ لنفسه، ولا حجر عندنا بسبب السفه[(١)].

وأما العبد: فعاقلٌ، والطلاق مُفوَّضٌ إليه بحكم المصلحة؛ ثقةً بأنه لا يُطلِّقُ إلا مع الحاجة، وأما الصبي مخصوصٌ بوصفٍ يقتضي أن يُنظر له، ولا يفوَّضَ النظر إليه، ولا يلزمُ علىٰ هذا أنْ يُفوَّضَ إلىٰ نظر الولي؛ لأنَّ هذا إلزامٌ ينعكس علىٰ الكلِّ، ولعلَّ السبب الاستغناء عنه في الصبي، وأنه إسقاطٌ محضٌ كالإعتاق، ولا يجوز للولي الإعتاق ولو بعوض.

والجواب: أنَّ الإحالة علىٰ النظر للصبي غيرُ ممكنٍ، فإنه لو علَّقَ الطلاق علىٰ ما بعد البلوغ وقال: إن بلغتُ، ورأيت المصلحة في فراقها فهي طالق، فبلغ، ورأىٰ المصلحة، لم يقع الطلاق بتعليقه السابق، ولا نظر في سلب أهلية التعليق علىٰ هذا الوجه، فدلَّ أنَّ السلب غيرُ مقصورٍ علىٰ النظر، بل هو ثابتٌ بطريق النقص؛ كما في العبد والأنثىٰ، وكما في الصبي في جملةٍ من القضايا، فإنْ عارضونا بمثله؛ من عتق السفيه إذا علَّقه علىٰ انفكاك الحجر؛

= موقوف. ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/١٤٢، منحة الخالق، ٥/٢٨١، مجمع الأنهر، ٢/٣، ردالمحتار، ٤/٥٠٣.

(١) يرىٰ أبو حنيفة وزفر ـ رحمة الله عليهما ـ: أنه لا يجوز الحجر عن التصرفات بسبب السفه. وقال أبو يوسف ومحمد ـ ﷺ ـ: يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ، وقالا: بأنَّ الحجر عليه إنما هو علىٰ سبيل النظر له. والتفريع الذي ذكره المصنف عنهم في بيع السفيه إنما هو جارٍ علىٰ قول أبي حنيفة وزفر، دون الصاحبين. والله أعلم. ينظر: المبسوط، ٢٤/١٥٧، بدائع الصنائع، ٧/١٦٩، الهداية، ٣/٢٧٨.

منعناه ونفذنا ؛ لأنه أهلٌ للعبارة في الطلاق ، والإقرار بالدم ، وغيره .

❊ **فإن قيل:** وإذا سُلِبَ أهلية الطلاق ؛ لم ينبغي أن يُسلب أهلية البيع ، والنكاح ، وسائر التصرفات والالتزامات ؟

۞ قلنا: الالتزاماتُ المنوطةُ بالعباراتِ كلها في معنىٰ الطلاق وأولىٰ ؛ لأنَّ كلَّ شرطٍ يستدعيه سائر التصرفات لا يستدعيه الطلاق ؛ فإنَّ مبناه علىٰ السبق والنفوذ ، وأمثلة ذلك لا يخفىٰ ، فيستحيل أن يفتقر الطلاق إلىٰ شرطٍ لا يفتقر إليه النكاح ، والبيع ، وغيرهما . ومهما ورد نصٌّ في حدٍّ إثبات أهلية الحج ، فنعلم أنَّ الصوم والصلاة أولىٰ به ، وأنهما في معناه ، وكذلك سائر التصرفات الالتزامية .

❊ **فإن قيل:** فهلَّا كان الالتزام بالإتلاف في معناه ؛ إذ العبارةُ سببٌ منصوبٌ من جهة الشرع للزوم ؛ كالإتلاف .

۞ قلنا: لأنَّ الإتلاف واقعٌ لا دفع له ، وفي نفي اللزوم إضرارٌ بالغير ، فأُثبتت هذه الأهلية دفعًا للضرر عن الغير ؛ لأنها أسبابٌ لا تقبل الإبطال بعد وقوعها ، وقطع اللزوم عنها ضررٌ ، ولذلك إذا ارتدتْ زوجته وقع الطلاق ، ولا ينفذ بعبارته ؛ لأنَّ مناط الفِراق صورة الرِّدة ، وقد حصل ولا دفع له ، فكذلك الإتلاف بعد حصوله لا دفع له ، والعبارة تقبل الإبطال ، فأشبه الطلاق .

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ جُعِلَ أهلًا لصحة العبادات وأدائها ، ولم يُجعل أهلًا للإسلام وأدائه ، ولم يُجعل أهلًا للزوم العبادات إلا للزكاة .

﴿ قلنا: أما أهلية الأداء ففيه رِفقٌ ونظر،/ وهو حيازة الثواب مع [١٦٠/ب] حاجة التمرين للأداء بعد البلوغ، وأما الإسلام ففيه تردُّدٌ للشافعي(١)؛ من حيث أنه رِفْقٌ محضٌ بالإضافة إلىٰ العاقبة، وقد تتعلق به التزامات في الظاهر، فدار بين الالتزامات والقربات، حتىٰ نقولُ علىٰ قولٍ: ينفذ باطنًا لتحصيل الثواب، ولا ينفذ ظاهرًا لما فيه من الالتزامات. وأما حطُّ التكليف: نظرٌ له؛ لأنَّ عقله لا يستقلُّ بدرْكِ العواقب، والوجوب يتقرر بخوف العاقبة، والعقابُ الآجل لا يَزَعُ الصبي، نعم، يُضربُ في الحال، فيثبُتُ الوجوب بقدر هذا العقاب؛ لأنه يحتمله وفيه مصلحةٌ.

وأما الزكاة فرُوعِيَ في إيجابها جانب المساكين، ودفع الضرر عنهم؛ لأنَّ شطر الأموالِ أموالُ الصبيان، وفيه حيازة الثواب من غير عقابٍ في الأداء، فإنَّ النيابة متطرقةٌ إلىٰ أدائه، فالتحق بشهادة الشرع بزكاة الفطر.

❊ فإن قيل: فهلَّا كان أهلًا للتدبير والوصية، وهو رِفقٌ محضٌ، وطريقٌ للثواب كالعبادات.

﴿ قلنا: هو متردِّدٌ بين العبادات والتصرفات المالية؛ فلأجله تردَّدَ فيه قول الشافعي(٢).

---

(١) نُقل عن الشافعي في إسلام الصبي ثلاثة أقوال: الأول: أنَّ إسلامه يصحُّ. والثاني: لا يصح. (وهو المشهور). والثالث: أنه موقوفٌ. ينظر: الحاوي، ١٧١/١٣، نهاية المطلب، ٤٣١/٦، جواهر العقود، ٣٢٦.

(٢) للشافعي - ﷺ - في وصية الصبي المميز وتدبيره قولان: الأول: أنَّ وصيته وتدبيره جائزٌ. والقول الآخر: لاتجوز وصيته ولا تدبيره. وهو اختيار المزني. قال النووي: «علىٰ الأظهر عند الأكثرين». ينظر: نهاية المطلب، ٢٩٧/١١، الوسيط، ٤٠٣/٤، البيان، ١٦٠/٨، روضة الطالبين، ٩٧/٦.

❊ **فإن قيل**: فإذا أثبتُّم أهلية العبادات لحيازة الثواب نظرًا، فهلَّا أثبتُّم أهلية العبارة؛ وفيه رِفقٌ؛ إذ الصبي قد يُستأجر للتجارة، وللطوف بالفواكه في الأسواق، والجلوس علىٰ الحوانيت، وإذا بطل بيعه لم يُستأجر، فربما كانت نفقته من كسبه.

۞ **قلنا**: فإن كنتم تُعوِّلُونَ علىٰ الرِّفق، فنُلْزِمُكُم في التدبير والوصية، ونُلزمُكُم ألا تجعلوه أهلًا للطلاق والنكاح بالسفارة، فلا رِفقَ فيه، ثم السببُ فيه أنه ليس في معنىٰ رفق العبادات، فلم يُلحق به؛ لأنه خيرٌ محضٌ لا يشوبه ضررٌ أمكن إثباته في حقه علىٰ الوجه الذي أُثبت في حق البالغ. وأما التجارة في حقه بعرضه للمطالبة والمخاصمة، والرفع إلىٰ القاضي، والحبس، والتحليف، والخصومات، فإن أثبتناها امتزج بضررٍ يخالفُ به العبادات، وإن نفيناها كان ذلك تغييرًا لوضع هذه التصرفات.

❊ **فإن قيل**: فَلِمَ سُلِبَ أهلية الشهادة، والفتوىٰ، والقضاء؟

۞ **قلنا**: لم يُسلب للصبي، بل هو لعدم الدِّينِ الوازع نظرًا لغيره لا نظرًا له؛ كما في حقِّ الفاسق، فرجع حاصلُ النظرِ إلىٰ أنَّ ما يتعلق بالغير، ويتضرر الغير بسببه، فيُسوىٰ فيه بين البالغ والصبي؛ دفعًا للضرر عن الغير، إذ الصبا لا يقتضي الإضرار بالغير، وإن اقتضىٰ دفع الضرر عن الصبي، وما يختصُّ بالصبي، ويتعلَّقُ بإثباته نظرٌ ظاهرٌ صافٍ عن شائبة الضرر، أو يتعلق بنفيه ضررٌ ظاهرٌ، فجانب الصبي فيه مَرعِيٌّ في طرفي النفي والإثبات، وما ليس في إثباته نظرٌ ظاهرٌ صافٍ عن الضرر، ولا في نفيه ضررٌ؛ كأهلية العبارات؛ فأبو حنيفة يميل فيها إلىٰ التسويةِ بناءً علىٰ التصور، والشافعي

يميل إلىٰ السلب بحكم النقص؛ تلقيًا من شهادة الشرع في سلب أهلية تعليق الطلاق في الصورة التي ذكرناها، وفي سلب أصل أهلية الطلاق مع بُعْدِهِ عن التأثُّرِ بموجب النظر والمصلحة؛ كما ضربناه من الأمثلة.

❁ مَسْأَلَة: التنازعُ في مقدار الثمن بين المتبايعين؛ يُوجب التحالف/ في حالتي قيام السلعة وهلاكها(١). 161/أ

وخالف أبو حنيفة في حالة الهلاك(٢).

(١) ينظر: الأم، ٣/١٣٩، ٦/٢٤٥، الحاوي، ٥/٢٩٧، التنبيه، ٩٦، المهذب، ٢/٦٥، ٦٧، فتح العزيز، ٩/١٥٠.

(٢) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف: إلىٰ أنَّ المبيع إذا هلك في يد المشتري، ثم اختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري، فلا تحالف. وقال محمد بن الحسن كقول الشافعي: يتحالفان، ويفسد العقد، ويلزم المشتري قيمة المبيع. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣/١٢٦، التجريد، ٥/٢٥٣٢، المبسوط، ١٣/٣٤، بدائع الصنائع، ٦/٢٥٩، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٤٩، الهدايه، ٣/١٦٠.

وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: ففي مذهبهم تفصيل، قالوا: إن اختلفا في الثمن قبل قبض السلعة، تحالفا، ولم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر. وأما إن اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتها، فروىٰ أشهب وابن القاسم عن مالك: أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وأما إذا فاتت السلعة بزيادةٍ أو نقصٍ أو حوالة سوقٍ، فروىٰ ابن القاسم عن مالك: أنَّ القول قول المبتاع. وروىٰ أشهب: أنهما يتحالفان. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٣/٤٠٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٩٠، الذخيرة، ٥/٣٢٧، القوانين الفقهية، ١٦٤، التاج والإكليل، ٦/٤٦٩.

وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، والسلعة قائمةٌ تحالفا، وإن اختلفا بعد تلف المبيع، ففيه عن الإمام أحمد روايتان: إحداهما: يحالفان ويفسخان البيع، وهذا هو المذهب. والثانية: القولُ قولُ المشتري مع يمينه،=

فنقيس علىٰ حالة القيام، ونقول: من يُحلَّفُ من المتعاقدين عند التنازع في الثمن في حالة القيام؛ يُحلَّفُ في حالة الهلاك كالمشتري. وتحقيقه: أنَّ مأخذ التحليف الدعوىٰ والإنكار، وظهور الصدق وخفاؤه، وذلك لا يختلف بهلاك السلعة وقيامها؛ إذ لا تأثير لها في شيء مما يُناط اليمين به، فوجودها كعدمها، إذ لا تأثير لها، وكلُّ وصفٍ ساقط الأثر شرعًا في الحكم يجب إلغاؤه، ويمتنع اعتباره في ربط الحكم به.

وعلىٰ الجملة: تحليف المشتري متفقٌ عليه، والنزاع في تحليف البائع، وكلُّ ما يُوجب تحليفه في حالة قيام السلعة؛ يوجب تحليفه في حالة الهلاك، سواءٌ قُدِّرَ ذلك تحليف مدعٍ علىٰ خلاف القياس، أو تحليف مدعٍ علىٰ وفق القياس، فحالة الهلاك في معناه في مأخذ التحليف قطعا.

❊ فإن قيل: البائع مدعٍ، وتصديق المدعي باليمين علىٰ خلاف القياس، فحُكِمَ به للخبر، وقد قال ـ ﷺ ـ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمةٌ؛ تحالفا»[1]، أما المشتري فتحليفه علىٰ القياس؛ لأنه مدعًىٰ

= اختارها أبو بكر. ينظر: الكافي، ٢/٥٨ ـ ٥٩، المغني، ٤/١٤٤، المحرر في الفقه، ١/٣٣٢، الفروع، ٦/٢٦٧، المبدع، ٤/١٠٨، الإنصاف، ٤/٤٤٥، ٤٤٧.

(١) لم أقف علىٰ هذا اللفظ في شيء من كتب السنة، ووجدتُ أبا حفص بن الملقن في (البدر المنير، ٦/٥٩٧) يقول: «وهذه روايةٌ غريبةٌ أيضًا؛ لم أجدها في شيء من كتب الحديث بعد البحث التام، والرافعي تبع فيها الغزالي، فإنه أوردها كذلك في (وسيطه)، والغزالي تبع إمامه، فإنه استدل بها في (أساليبه). وأفاد الرافعي في كتابه (التذنيب): أنَّ هذه الرواية لا ذكر لها في كتب الحديث، وإنما تُوجد في كتب الفقه، والعجبُ منه أنه يستدل بها في (شرحيه) مع قوله هذا الكلام». وقد ذكر الخطيب البغدادي في كتابه (الفقيه والمتفقه، ١/٤٧١) عدَّة أحاديث، وذكر هذا اللفظ منها، ثم قال: «وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت=

عليه، إذ الملك صار معترفًا له به، وادعىٰ البائع مزيدًا في الثمن، وينكره، فيصدق باليمين، فجرىٰ تحليفه في كلِّ حالٍ، وتحليف البائع قبل القبض أيضًا علىٰ القياس؛ لأنه مدعًىٰ عليه، إذ المشتري لا يُخلِّيه والسكوتَ، بل يطالبه بتسليم المبيع، ويدَّعي استحقاق التسليم بالقدر الذي يبتغيه، فيُصدَّقُ بيمينه، وجرىٰ ذلك في الوارث قبل القبض؛ لأنه علىٰ القياس لم يجر به الوارث بعد القبض؛ لأنه علىٰ خلاف القياس.

والجواب: أنَّ الرواية مختلفةٌ، فقد روي أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، أو هالكةٌ؛ تحالفا»[1]، وروي مطلقًا أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا»[2]، فإن تمسكنا بالأحاديث فهي حجةٌ كما ذكرناه، وإن سلمنا جريان الحديث مُقيدًا بحالة القيام، فنحن ندعي أنَّ حالة الهلاك في معناه في كل ما يُقدَّرُ مأخذًا للتصديق والتحليف، والحديث الوارد ليس

= من جهة الإسناد، لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة؛ غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها». والله أعلم. وينظر: نصب الراية، ٤/١٠٥، التلخيص الحبير، ٣/٧٤.

(١) وهذه الرواية غير محفوظة في شيءٍ من كتب السنة، وقد قال أبو حفص بن الملقن عن هذه اللفظة: «وفي بعض الروايات المنكرة التي لا أصل لها: «والسلعة قائمةٌ أو هالكةٌ». البدر المنير، ٦/٦٠٢. وقد عزاها ابن الملقن إلىٰ الغزالي في كتابه: (المآخذ)، وقال: «وأما قول الغزالي في كتاب (المآخذ): «أجمع أهل الحديث علىٰ صحتها»؛ فهو من العجب العجاب» انتهىٰ كلام ابن الملقن. وكتاب المآخذ الذي أشار إليه ابن الملقن: هو الكتاب الذي ألفه المصنف قبل كتابنا هذا، ثم ألف كتابنا هذا تحصينًا له كما نصَّ عليه في مقدمة هذا الكتاب. وكتاب المآخذ لا يزال مفقودًا، يسر الله الحصول عليه. والله أعلم.

(٢) لم أقف علىٰ رواية بهذا اللفظ في كتب السنة، وقد قال أبو حفص بن الملقن عن هذه اللفظة في (البدر المنير، ٦/٥٩٧): «هذه روايةٌ غريبةٌ علىٰ هذا النمط؛ لم أرها كذلك في شيءٍ من كتب الحديث». والله أعلم.

ينفكُّ عن تخيُّل مصلحةٍ في التسوية بين المتعاقدين ؛ لأنهما متقاومان في العقد ، فتخصيص أحدهما بالتصديق ربما يجرُّ ضرارًا ، وكلٌّ واحدٍ منهما في الصورة مدعٍ ومنكر ، والبائع يُنكر كونه بائعًا مما يبتغيه المشتري ، فإحالةُ تحليفه علىٰ صورةِ الإنكار مع انضمام المصلحة إليه ممكنٌ ؛ ليتجه له وجهٌ في الرأي معقولٌ ، إذ لو لم يُحمل عليه لكان ذلك حملًا علىٰ التناقض المحضِ من غير ضرورةٍ ، ولما ورد النص في أكل الناسي علىٰ خلاف القياس ؛ ألحقوا به جماع الناسي ، ورأوه في معناه ، وإذا أمكن حملُ النصِّ علىٰ وجهٍ من المصلحة تعيَّنَ ذلك ، ولو لم يكن كذلك ؛ لوجب علىٰ أبي حنيفة حملُ هذا العموم علىٰ ما قبل القبض ؛ كما حملوا نهيه «عن بيع ما لم يُقبض»[1] علىٰ المنقول[2] ؛ ليوافق القياس ، والقياس داعٍ إلىٰ التخصيص ، كما أنه مانعٌ من الإلحاق ، وعلىٰ مضادته ،/ وحمله علىٰ ما قبل القبض غير بعيدٍ ، فإنَّ ١٦١/ب الغالب أنَّ النزاع يجري قبل التسليم ، وأنه لا يُسلَّمُ إلا بعد أخذ الثمن ، وتظهر فائدة التخصيص بحالة القيام ، فإنه في حالة الهلاك يستغني عن التحالف بالانفساخ ، فلما لم يجب تخصيصه بهذا القياس ؛ تبيَّنَ أنه عُقِلَ وجهٌ آخر في المصلحة ، والقياس علىٰ مخالفته ، وهو التسوية بين المتعاقدين ، إذ في تصديق أحدهما ضررٌ ظاهرٌ ، والبائع لم يُسلم له الملك مطلقًا ، بل ادعىٰ الملك بشرائه بألفٍ ، وهو يدعي الشراء بخمسمائة ، وليس أحدهما بأولىٰ من الآخر في التصديق إذا نُظِر إلىٰ ظاهر الدعوىٰ ، فلم يرَ الشرع قطع المال المدعي عن الجهة ؛ لما في التسوية بينهما من المصلحة .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ينظر : المبسوط ، ١٣/٨ .

※ **فإن قيل:** شُرِعَ التحالفُ للتفاسخ، والفسخُ يفيد في القائم لا في الهالك، فلم يكن في معناه.

❁ **قلنا:** هيهات! فالتحالف غير مشروعٍ؛ إذ أحد اليمينين كاذبةٌ، واليمين الكاذبة لا تُشرع سببًا لمطلوبٍ، بل غرض اليمين لإظهار الصدق علىٰ رجاء الإرهاق إلىٰ الإقرار من جانب، أو النكول من جانب، فإذا هجم كلٌّ واحدٍ؛ فالفسخ يقع ضرورةً؛ لتعذُّرِ إمضاء العقد، ويستوي فيه الهالك والقائم، إذ فائدته ردُّ العين، أو الرجوع إلىٰ قيمته؛ لنستغني عن تخصيص أحدهما بالتصديق في المقدار، مع الاستواء في مرتبة الصدق، ولذلك قالوا: لو باع عبدًا بجارية، فتحالفا، وقد هلك أحد العوضين؛ تفاسخا، وليس ذلك قيامًا مطلقًا، ولكن قالوا: هو في معنىٰ القيام مطلقًا.

مسائل السلم

❁ **مَسْأَلَةٌ**[1]: السلم في المنقطع جائزٌ[2].

خلافًا له[3].

ومثارُ النظر في المسألة: البحثُ عن القدرة علىٰ التسليم، ولا خلاف في أنه يُشترط، ولكن لا يعتبر التيقُّنُ بالاتفاق، ولا يُحتملُ كلُّ شكٍّ بالاتفاق، وهو كالبيع، فإذا باع عبدًا غائبًا صحَّ، مع احتماله موته وإباقه، ولكن القدرة

---

(١) محلُّ البحث في المسألة: في حكم السلم فيما ليس بموجودٍ وقت السلم؛ إذا أمكن وجوده في وقت حلول الأجل، وإن انقطع قبله.

(٢) ينظر: مختصر المزني، ١٨٨/٨، الوسيط، ٤٢٩/٣، فتح العزيز، ٢٤٣/٩، المجموع، ١٠٩/١٣، منهاج الطالبين، ٢٣٦ ـ ٢٣٧، مغني المحتاج، ١٠/٣.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: يجوز السلم في معدومٍ حال العقد؛ إذا كان يُوجد عند المحل. ينظر: التفريع، ١٣٨/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٥١٦/٢، المعونة، ٩٨٤/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٩١/٢، المقدمات الممهدات، ٢٣/٢.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ اشتراط أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله، مأمون الانقطاع فيه. ينظر: الكافي، ٥٦/٢، المغني، ٢٢١/٤، المبدع، ١٨٥/٤، الإنصاف، ١٠٣/٥، الإقناع، ١٤٢/٢.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنه لا يصحُّ السلم حتىٰ يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلىٰ حين المحل. ينظر: التجريد، ٢٦٥٨/٥، تحفة الفقهاء، ٨/٢، ١٢، المحيط البرهاني، ٧١/٧، الهداية، ٧١/٣، تبيين الحقائق، ١١٣/٤، البحر الرائق، ١٧٢/٦، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٢١٢/٥.

عليه مستيقنةٌ، واستصحابها يقتضي التصحيح، وقطعُها بالتَّوهم يقتضي الإبطال، فالمُعوَّلُ عليه الاستصحاب، ولو أبق عبده، وأُخبر بعوده إلىٰ بلده، وعلم أنه لو أقام بها لقدر عليه، ولو ارتحل عجز؛ لم يجز بيعه، وإن كان الأصل عدم الارتحال؛ لأنَّ الإباق مُتحقِّقٌ، والقدرة موقوفةٌ علىٰ الإقامة، وهي مشكوكٌ فيها، فلا يرفع المستصحب بالتوهم. وإذا تمهَّدَ هذا فنقول في السلم: العجزُ في الحال وإن كان متيقنًا، ولكنَّ الوجود في المحل المشروط أيضًا مُتيقَّنٌ، والقدرة مطلوبةٌ للتسليم، فلا تُشترط قبل الحاجة إليه، وهو مقدورٌ في ذلك الوقت، فقد أسلم في مقدورٍ علىٰ تسليمه، فصار كما لو كان موجودًا وقت العقد، ولا أثر لوجوده عند العقد، وهو غيرُ محتاجٍ إليه، فوجوده عند المحل كافٍ.

❊ فإن قيل: العجز المتحقق في الحال لا يُدفع إلا بيقينٍ طارئٍ، والقدرة لا يُتيقن طريانها، فإنها لا تحصل إلا بوجود المقدور وبقاء القادر، وبقاء القادر مشكوكٌ، وطريان اليقين موقوفٌ علىٰ هذا المشكوك، فكان مشكوكًا، ولا يجوز أن يُقال: الأصل عدم الموت بعد تحقق العجز في الحال، كما لا يُقال في مسألة الآبق: الأصل/ عدم الارتحال عن تلك ١٦٢/أ البلدة، وينعكس هذا فيما إذا كان موجودًا، فإنَّ البقاء وإن كان مشكوكًا فيه أيضًا، ولكنَّ القدرة حاضرةٌ، فنستصحبها، ولا نبالي بالشك المعارض لها، ولا قدرة ههنا حتىٰ تُستصحب، فوجب طريان يقين القدرة في مقابلة يقين العجز، ولا طريان لليقين مع الشك في البقاء(١)(٢).

(١) ينظر: التجريد، ٥/٢٦٦٠، ٢٦٦١.
(٢) بلغ العرض.

والجواب: أنَّ للقدرة ركنان:

وجود القادر.

ووجود المقدور.

أما المقدور تحققنا عدمه في الحال، فاشترطنا يقين الوجود في المحل؛ ليرتفع اليقين باليقين، وأما وجود القادر فليس مُستيقنًا عند المحل، ولكنه كائنٌ عند العقد فنستصحبه، فتتركب القدرة من ركنين: أحدهما مُستصحبٌ، والآخر مُتيقن الطريان، ولو تركبت القدرة من الركنين، وهما مستصحبان؛ جاز، ولو تركبت من ركنين، وهما طارئان يقينًا مع الانتفاء في الحال؛ جاز؛ بأن يخبر نبيٌّ صادقٌ عن بقائه، ووجود المسلم فيه لدىٰ المحلِّ، فيصير يقينا.

❊ **فإن قيل**: الاستصحاب إنما يُفيد في القدرة، والمستحيل في ذاته يستحيل استصحابه، والشرع اكتفىٰ بالاستصحاب في قدرةٍ معلومةٍ ممكنةٍ، فأما المنتفي فكيف يُستصحب؟

❁ **قلنا**: القدرة في ذاتها لا يُتصور دوامها وبقاؤها عقلًا حتى تُستصحب، إنما يُستصحب بسبب القدرة؛ وهو وجود القادر ووجود المقدور، فإذا جاز استصحابهما جاز استصحاب أحدهما، إذ في استصحاب مجموعهما استصحاب آحادها، ولكن في هذه الصورة قام طريان اليقين في أحد الركنين مقام الاستصحاب، وهو خيرٌ من الاستصحاب، فإن قرَّرُوا هذا السؤال على وجهٍ آخر، وقالوا: القدرة شرطٌ في محلِّ العقد، والمحلُّ ليس حاصلًا

بالشرط، بل تجب المطالبة بحكم العقد عند انتفاء الأجل، والأجل ينتفي تارة بإنتهاء مدته، وتارة بانتهاء عُمُرِ من عليه الدَّين، وإذا مات حلَّتِ المطالبة بالعقد؛ كما بعد مضي المدة، وليس يدري كيف يرتفع الأجل إما بانتهاء عُمُرِهِ، أو بانقضاء مدته، فالأجل وقتٌ واحدٌ لا بعينه من وقت العقد إلى حالة انقضاء المدة، فليس بعض الأحوال ـ بأن يُشترط القدرة فيها ـ بأولى من بعض، والحلول في الكلِّ بحكم العقد عند انتهاء الأجل لا بحكم الشرط، فلا معنى لتعيين المحل المشروط، ولا أثر للشرط في الحلول، فاعتُبِرَ استمرار القدرة من لدى[1] العقد إلى منتهى الأجل؛ لأنَّ معنى الأجل تأخير المطالبة عنه، وإمهاله ما دام له مُتنفَّسٌ ومضطرب، وكان التقدير استثناء المدة عن عُمُرِهِ لو طال العمر، ولو انقطع العمر قبل مضي المدة فلا مهلة، وكان هذا غررٌ ظاهرًا في المحل لعدم التعيُّن، ولكنِ احتُمِلَ لتعذر الاحتراز عنه، ولا يلزم هذا فيما بعد المحلِّ؛ لأنَّ دوام القدرة بعد توجه المطالبة لا يُعتبر في البيع أيضًا، فالإباق قبل القبض لا يُوجب الفسخ مهما اقترنت القدرة بحال العقد، وإنما القدرة تُعتبر عند أول توجُّه المطالبة بحكم العقد كما في البيع.

والجواب: أنَّ المعلوم بالاستصحاب كالمعلوم يقينًا، وحكم الاستصحاب بحياته؛ أنْ يكون المحلُّ بعد المدة وتقدمه بتوهم الموت العارض ممكنٌ،

(١) كذا بالأصل، ومعنىٰ الجملة: من عند العقد، فلو قال: (من لدن العقد) لكان أقوم للفظ، وأقرب إلىٰ المعنىٰ، فإنَّ (لدن) بمعنىٰ: عند؛ كما نصَّ علىٰ ذلك أهل اللغة. قال الخليل: «لَدُن: بمعنىٰ عند، وتقول: وَقَفوا له من لَدُن كذا إلىٰ المسجد ونحو ذلك، إذا اتّصَلَ ما بين الشّيئين، وكذلك في الزَّمان: من لَدُن طُلوع الشمس إلىٰ غُروبها، أي من حين». والله أعلم. ينظر: العين، مادة [لدن]، ٨/٤٠، الصحاح، مادة [لدن]، ٦/٢١٤٩.

١٦٢/ب ولا نظر/ إلىٰ الإمكانات المستندة إلا توهم الطوارئ، فلا فرق بين أن يُستعمل ما ذكروه في القدرة، أو في تغيير المحلِّ، فهو التفاتٌ علىٰ توهمِ طارئٍ يُناقض الاستصحاب، ولا وجه.

❊ **فإن قيل:** فهلَّا استصحبتم الإقامة في مسألة العبد الآبق، ولِمَ قدَّرتُم طريان الارتحال وقد عُرِفَتِ القدرة بالانتهاء إلىٰ البلدة؟

❁ **قلنا:** لأنَّ العبد الغائب ليس مقدورًا عليه حسًا وصورةً، ولكن أُقيمت طاعته المعلومة، واندراجه تحت تصريف السيد واختياره؛ مقام حضور شخصه، فإذا عُلِمتِ الطاعة استُصحب، فأما في تلك الصورة فليس هو حاضرًا بشخصه، ولا عُلِمَ في الحال طاعته بحكم الاستصحاب المستند إلىٰ معلوم.

فقلنا: هو عاجزٌ لغيبته، وإنما جعلناه قادرًا علىٰ الغائب باعتبار طاعة العبد، وتصرُّفِهِ بحكم الظاهر تحت اختياره، وقد عُلِمَ انتفاء طاعته بإباقه.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا لكم أنَّ هذا اعتمادٌ علىٰ موهوم، ولكنَّ الموهوم في باب السلم كالمتحقِّق؛ بدليل فساده بتعيُّن مكيال المسلم فيه؛ لتوهم تلفه وفساده بالإضافة إلىٰ ثمرةِ شجرةٍ معينةٍ لاحتمال اجتياحه.

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ أنَّ الموهوم كالمتحقِّق، وهذا القدر كالمتحقق، ودليلهُ: أنَّ توهم الإباق في العبد الغائب لم يمنع، والسلم أقبل للغرر من البيع، وبدليل أنَّ توقُّعَ إسلام الوكيل[1] بالمسلم في الخمر لا يمنع صحة

(١) كُتِبَ فوق الكلمتين: (صدق)، ولم تُوضع علامة الإلحاق التي تدلُّ علىٰ أنَّ الكلمة جزءٌ من الجملة التي كُتبتْ فوقها، والجملة مستقيمةٌ بدونها. والله أعلم.

العقد، وتوقُّع كساد الفلوس قبل مضي الأجل في البيع لا يمنع صحة البيع، فأما مسألة الفَيْمان[1] إنْ كان معلوم النظير: فيلغو التعيين ويصحُّ العقد، وإلا فيبطل للجهل بقدر المسلم إليه، وفسد في مسألة تعيين الشجرة للتعيُّن في الدَّين، ومناقضته لوضعه، وآية تعيينه أنه لو باع ثمرته بعد بُروزه كان مُصادما استحقاق المسلَم، والدَّينُ لا يُصادم عينًا بحال.

❊ فإن قيل: إذا أسلم في منقطعٍ، وأَجَّلَهُ إلىٰ أول وقت وجوده، وكان لا يُقطع بوجوده في ذلك الوقت؛ فهو صحيحٌ عندكم؛ وإن لم يرتفع يقين العدم بيقين الوجود.

۞ قلنا: يُحتمل أن يُقال: لا يصحُّ، وإنْ سُلِّمَ فلأنَّ المعلوم غالبًا في المعاملات كالمعلوم يقينًا، عُرِفَ ذلك بالشواهد والنظائر، وقد يُكتفىٰ بما دون الغالب، وهو الاستصحاب المحض، ولذلك نُجوِّزُ السلم إلىٰ ثلاثين سنة ـ مثلًا ـ، وبقاء المسلم إليه لا يغلب إلىٰ تلك المدة، ولكنْ يُكتفىٰ بالاستصحاب، فَبِأنْ يُكتفىٰ بالغالب أولىٰ.

---

(١) كذا بالأصل، وهو أقرب رسم للكلمة فيما ظهر لي، والفيمان يذكره بعض الفقهاء نادرًا في كتاب السلم، فقد جاء في (الأصل، ٥/١٩) في كتاب البيوع والسلم: «وإذا اشترط طولًا وعرضًا بفيمان غير الذراع، فإن كان فيمانًا معروفًا من فيامين التجار فهو جائزٌ، وإن كان مجهولًا فهو فاسد». وأما المقصود بالكلمة: فغاية ما وجدتُ هو إشارة أبي الفتح المطرزي في كتابه: (المغرب في ترتيب المعرب، ٣٦٨) لها، حيث قال: «الفيمان: تعريب بيمان، ومنه: اشترىٰ كذا فيمانًا من صبرة». والذي يظهر أنها مقياسٌ من المقاييس المعروفة في تلك الأزمنة. والله أعلم.

❁ مَسْأَلَة: السلم الحال صحيحٌ[(١)].

خلافًا له[(٢)].

فنقول: أجلٌ في مقدور علىٰ تسليمه دونه، فلا يكون شرطًا للصحة؛ كالأجل في الثمن. والاحتراز عن نجوم الكتابة، فإنَّ القدرة عليها تحصل بالمدة، والفقه أنَّ السلم إذا جاز مؤجلًا فهو حالًا أجوز، وعن الغرر أبعد[(٣)]، فإنَّ الأجل غررٌ محضٌ جُوِّز احتماله رخصةً، فمن تركه كان تصرفه إلىٰ مقصود المعارضة أقرب.

❁ فإن قيل: قياس البيع بطلان السلم؛ لأنه بيع ما لا يملكه الإنسان،

(١) ينظر: الأم، ٩٥/٣، مختصر المزني، ١٨٩/٨، الحاوي، ٣٩٥/٥، المهذب، ٧٢/٢، نهاية المطلب، ١٦/٦، فتح العزيز، ٢٢٦/٩.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه يجوز السلم مؤجلًا، ولا يجوز حالًا. ينظر: التجريد، ٢٦٦٦/٥، المبسوط، ١٢٥/١٢، تحفة الفقهاء، ١١/٢، بدائع الصنائع، ٢١٢/٥، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٤٣، الهداية، ٧٢/٣.
وهذا هو الصحيح من مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، وهو أنَّه لا يجوز السلم الحالُّ. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٥١٧/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٦٩٢/٢، جامع الأمهات، ٣٧٢، تهذيب المسالك، ٥/٣، الذخيرة، ٢٥١/٥.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، وهو أن يكون السلم إلىٰ أجلٍ معلومٍ له وقعٌ في الثمن. وذكر أبو الخطاب في (الانتصار): أنه يصحُّ حالًا. ينظر: الهداية، ٢٥٤، الكافي، ٦٤/٢، المغني، ٢١٨/٤، المبدع، ١٨٢/٤، الإنصاف، ٩٨/٥.

(٣) قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: في كتابه (الأم، ٩٥/٣): «فإذا أجاز رسول الله ـ ﷺ ـ بيع الطعام بصفةٍ إلىٰ أجل، كان ـ والله تعالىٰ أعلم ـ بيع الطعام بصفةٍ حالًا أجوز؛ لأنه ليس في البيع معنىٰ إلا أن يكون بصفةٍ مضمونا علىٰ صاحبه، فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلًا، وكان معجلًا أعجل منه مؤخرًا، والأعجل أخرج من معنىٰ الغرر، وهو مجامعٌ له في أنه مضمون له علىٰ بائعه بصفة». وينظر: مختصر المزني، ١٨٩/٨، المهذب، ٧٢/٢.

ولا يقدر علىٰ تسليمه، ولا يتعيَّنُ في نفسه، ولكن رُخِّصَ فيه لحاجة المفلس علىٰ خلاف القياس، ولا حاجة للمفلس إلىٰ التزام ما يُطالب به في الحال، وإنما حاجته إلىٰ الارتفاق بالمهلة، فلم نُجوِّز بيع الدين لغرضٍ في نفس الدين، إذ لا رفق/ فيه مع تنجُّزِ المطالبة، وإنما احتُمِلَ بيع الدين ١٦٣/أ ليتوصل به إلىٰ الأجل، ويحصل به ارتفاق المفلس بالمهلة، وصرفُ رأس المال إلىٰ أغراضه، فإذا انعدمت المهلة فينبغي أن يبيع العين، ولا يخالف القياس وقواعد البيع من غير سبب، فالأجل هو السبب المرخص، وقد ارتفع السبب.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّ الأجل جُوِّزَ رخصةً، وبيع الدين في الذمة أيضًا مُجوَّزٌ رخصةً.

وقوله: (لا حاجة إليه للمفلس) ليس كذلك؛ إذ حاجة المفلس ماسَّةٌ إلىٰ الاستقراض عرفًا وشرعًا وعقلًا، ومطالبةُ المقرض متوجِّهةٌ في الحال إن شاء، ولكنَّ الغالب أنَّ من أقرض لا يُطالب في الحال، فإن طالب فله ذلك، فكذلك من يُسلِّمُ رأس مال ليثبت الدين في ذمة الغير، فلملتزم الدين علىٰ الجملة مضطربٌ ومتنفسٌ يرتفق به في العادة، ليس ذلك لبائع العين كما ذكرناه في القرض، ولا فرق بينهما بحال، والقرض أيضًا علىٰ خلاف القياس، فإنَّه مقابلة دراهم بدراهم من غير تقابضٍ في المجلس، وإن زعموا أنَّ ذلك علىٰ القياس؛ فإنَّ حاصله يرجع إلىٰ إتلافٍ ببدل.

❁ **قلنا**: ليس كذلك؛ لأنَّ المتلف ببدلٍ لا يملك المتلف، وهذا يملك

المال المستقرض إما بالقبض، أو بالتصرف، ويتداوله أيدي الملاك، وقد تلقوا الملك منه، فاستبان أنَّ الرفق حاصلٌ.

الجواب الثاني: وهو الأليق بنصرة المذهب: أنَّ السلم الحال لا نُسلِّمُ كونه مخالفًا للقياس، إذ القياس ما فُهِمَ من موارد الشرع، وقد جوَّزَ الشرع إثبات الدراهم في الذمة بالمعاوضة، فلا فرق بين الحنطة وبينها، ولا يُقال: المفلس إذا اشترىٰ بألف دينار فقد التزم ما لا يملك، ولا يقدر عليه، ولا يتعين، وأنه علىٰ خلاف القياس لذلك، بل هذه الشرائط مرعيةٌ في بيع الأعيان شرعًا، لا في التزام الديون، فالرخصة في الأجل، فإنه يمنع الملك والمطالبة في الحال، فلا يتحصَّلُ العاقد علىٰ شيءٍ في الحال، فيُسوي بين هذا وبين الثمن، وهو أصل القياس الذي عوَّلنا عليه.

❊ **فإن قيل**: «نهىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع ما ليس عند الإنسان، وأرخص في السلم»(١)، وأراد به ما ليس في ملكه، وكلُّ سلمٍ كذلك، ولكن

(١) هكذا جمع المصنف بين جملتين من حديثين نبويين، وجعلهما حديثًا واحدًا، وهذا هو صنيع بعض فقهاء الحنفية والشافعية، يجعلونهما لفظًا واحدًا، وقد أنكر الحافظ الزيلعي وابن حجر هذا الصنيع، وأنه لا يعرف حديثٌ واحدٌ بهذا اللفظ، بل هما حديثان مستقلان، أحدهما: في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: وهو حديث حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك». أخرجه أبو داود (٣٥٠٣) كتاب البيوع، بابٌ في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣/٢٨٣، والترمذي (١٢٣٢) كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٢/٥٢٥، والنسائي (٤٦١٣) كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٧/٢٨٩، وابن ماجه (٢١٨٧) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ٢/٧٣٧، وأحمد (١٥٣١١) ٢٤/٢٥. والحديث صححه ابن الملقن. وقال ابن دقيق العيد: إنه علىٰ شرط الشيخين. ينظر: البدر المنير، ٦/٤٤٨، تحفة المحتاج=

جرت الرخصة فيه، واستثناء الرخصة عن عموم النهي لا يكون نسخًا للنهي بالكلية، بل يبقىٰ للنهي مقرٌّ، ويُستثنىٰ عنه صورٌ، فإنما مقره بيع الدين، والمستثنىٰ هو السلم المؤجل، إذ لو جُوِّزَ بيع الدين مطلقًا؛ لم يكن للنهي ولا لاستثناء محل الرخصة معنىٰ، وهذا أيضًا يبطل الجواب الأول، فإن بيع الدين أيضًا لو كان رخصةً؛ لم يبق لعموم النهي ولا لاستثناء الرخصة معنىٰ.

والجواب: أنَّ الرخصة في السلم مقولٌ به، وهو السلم المؤجل لإثبات الأجل، ونهيه عن بيع ما ليس عنده، والمراد به العين المملوكة للغير إذا باعه ليشتريه ويُسلِّمَه، وهو باقٍ أيضًا، فأما أن يكون معناه التزام الدين في الذمة فلا؛ بدليل التزام الثمن.

❊ **فإن قيل**: فكيف قال: «وأرخص في السلم»[1] في معرض القطع والاستثناء، ولو صحَّ حمله علىٰ ما ذكرتموه؛ لم يكن للسلم اتصالٌ به حتىٰ يستثني عنه.

۞ **قلنا**: له اتصالٌ به من حيث الخيال؛ إذ قد يظنُّ من سمع نهيه عن بيع ما ليس عنده؛ أنَّ من أسلم مؤجلًا وهو لا يملكه فقد باع ما ليس عنده،

= إلىٰ أدلة المنهاج، ٢/٢٠٦، التلخيص الحبير، ٣/٩.

والثاني: حديث الرخصة في السلم: وهو حديث ابن عباسٍ - رضي الله عنهما - قال: قدم النبي - ﷺ - المدينة، وهم يُسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيءٍ ففي كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلىٰ أجلٍ معلومٍ». أخرجه البخاري (٢٢٤٠) كتاب السلم، باب السلم في وزنٍ معلوم، ٣/٨٥، ومسلم (١٦٠٤) كتاب المساقاة، باب السلم، ٣/١٢٢٦.

وينظر في التنبيه لما سبق: نصب الراية، ٤/٤٥، الدراية، ٢/١٥٩.

(١) سبق التنبيه علىٰ هذه اللفظة في الهامش السابق.

١٦٣/ب وإنما هو عند غيره، / فكان ذلك مستثنًى عن هذا الخيال، ومعنى الرخصة التجويز لا غير، وحمله عليه جائزٌ لا استحالة فيه، كيف والنهي عن بيع ما ليس عنده رواه حكيم بن حزام(١)، وروى ابن عباس: «أنه أرخص في السلم»(٢)، وأبيح السلم في مقدم رسول الله ـ ﷺ ـ المدينة، وصحبة حكيم بن حزام بعد الفتح، فلا اتصال في الرواية.

❊ فإن قيل: فإذا اعتمدتم إلحاق المسلم فيه بالثمن؛ فقولوا: يجوز الاعتياض عنه كما يجوز عن الثمن، ويجوز ألا يُسلَّمَ رأس المال في المجلس؛ كما لا تُسلَّمُ العين المقابل بالدراهم في الذمة؛ إذ الكل جارٍ على القياس على نسقٍ واحدٍ، فَلِمَ اختصَّ السلم بهاتين الخاصيتين.

❁ قلنا: أما الاعتياض فلا يجوز عن الثمن؛ كما لا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه، وإن سلَّمنا فالقياس فيه متروكٌ بأثر ابن عمر(٣)، ولم يظهر كون المسلم فيه في معناه؛ من حيث أنَّ الدراهم لا ترتبط القصود بأعيانها، فلم يتعيَّن إقباض عينها؛ بخلاف المسلم فيه. وأما قبض رأس المال فشرطٌ مخصوصٌ بالبيع الجاري بلفظ السلم، كما أنَّ التقابض عندهم مخصوصٌ بالعقد الجاري بلفظ الصرف، وهو تعبدٌ لا يُعقل معناه.

❊ فإن قيل: إنما جرَّكم إلى حمل هذا الشرط على التحكُّم مذهبكم، وكلُّ ما جَرَّ إلى مثل ذلك فهو باطلٌ؛ إذ حمل الشرع على خلاف المعقول

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لم أهتد إليه.

لا يُصار إليه إلا للضرورة.

❁ قلنا: وهذه الضرورة تشملكم؛ إذ لا مأخذ لاشتراط القبض في رأس المال عندكم إلا التعبُّد، وغايتكم أنه احترازٌ عن بيع الكالئ بالكالئ(١)، وذلك لا يُوجب القبض إذا كان رأس المال عينًا، فسيقولون: لا يُنظر إلىٰ التفاصيل، وضبط الحكم باسم السلم، فيرجع حاصله إلىٰ ما ذكرناه، فاشتركنا في هذا الإشكال، فانحطتْ عنَّا مؤونة الجواب.

❁ فإن قيل: فإذا باع الدَّين في ذمته بلفظ البيع، هل تُوجبون قبض رأس المال؟

قلنا فيه وجهان: والذي نراه في مساق الطريقة: أنه لا يجب؛ تخصيصًا للتعبد بما يُسمىٰ سلمًا، إذ لو أوجبناه لكان التفاتًا علىٰ الاحتراز من بيع الكالئ بالكالئ، وذلك يُوجب الفرق بين العين والدراهم في صورة البيع والسلم جميعًا، ولا قائل به، ولو أوجبنا فيهما تشوفًا إلىٰ حسم الباب؛ لزم ذلك في بيع العين بالدراهم في الذمة، ولا صائر إلىٰ إيجاب التسليم فيه

(١) بيع الكالئ بالكالئ: هو بيع الدين بالدين. قال الإمام مالكٌ - ﷺ - في (الموطأ، ٤/٩٥٣): هو «أن يبيع الرجل دينًا له علىٰ رجلٍ؛ بدينٍ علىٰ رجل آخر». وفي هذا أثر مروي إلا أنه لا يصح. أخرجه الدارقطني (٣٠٦٠) كتاب البيوع، ٤/٤٠، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٣٦) كتاب جماع أبواب الربا، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، ٥/٤٧٤. ومداره علىٰ موسىٰ بن عبيدة الربذي، وهو ضعيفٌ بمرة. قال أحمد بن حنبل: «لا تحلُّ عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره»، وقال أيضا: «ليس في هذا حديثٌ يصحُّ، لكن إجماع الناس علىٰ أنه لا يجوز بيع دينٍ بدين»، وقال الشافعي: «أهل الحديث يوهنون هذا الحديث». ينظر: نصب الراية، ٤/٤٠، البدر المنير، ٦/٥٦٧، التلخيص الحبير، ٣/٦٢.

في المجلس، فأقوم الطرق ما ذكرناه.

❊ فإن قيل: فإذا لم تُوجبوا قبض رأس المال إذا جرىٰ بلفظ البيع؛ فهو اقتحامٌ للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ؛ إذا كان البيع للثوب في الذمة بدراهم في الذمة.

۞ قلنا: يُحمل الكالئ علىٰ النسيئة، فهو عبارةٌ عنه، فلا يجوز النسيئة بالنسيئة[1]، فأمَّا إذا لم يكن نسيئةً لم يندرج تحت هذا النهي.

❊ فإن قالوا: السلم اختصَّ بالدَّين لاختصاص الدَّين بقبول الأجل، ولو لم يكن الأجل ركنًا لما اختصَّ بالدين؛ من حيث أنَّ السلم في اللغة عبارةٌ عن الدَّين، والسلف كذلك[2]، إذ لو كان كما ذكروه لصحَّ السلم في العين من غير أجلٍ، فإنَّ بيع العين جارٍ علىٰ القياس، فليكن ذلك مبيعًا، فدلَّ أن امتناعه لنَبْوَة لفظ السلم في اللسان عن العين.

❊ فإن قيل: فلفظ السلم يُنبي عن الأجل كما يُنبي عن الدّين. / ١٦٤/أ

۞ قلنا: ليس كذلك، إذ يُقال: سَلَمٌ حالٌّ وسلمٌ مؤجل، وسلفٌ حالٌّ

(١) قال الجوهري في (الصحاح، مادة كلأ، ١/٦٩): «وفي الحديث: أنه ﷺ: «نهىٰ عن الكالئ بالكالئ»، وهو بيع النسيئة بالنسيئة». وبمثله في مقاييس اللغة، مادة [كلأ]، ٥/١٣٢. وقال الدارقطني بعد إخراجه هذا المروي: «قال اللغويون: هو النسيئة بالنسيئة». الدارقطني (٣٠٦١) كتاب البيوع، ٤/٤٠.

(٢) قال الأزهري: «كلُّ مال قدَّمتَهُ في ثمن سلعةٍ مضمونةٍ اشتريتها بصفةٍ؛ فهو سلفٌ وسلمٌ...، يقال: سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنىٰ واحدٍ، وهذا هو الذي يسميه عوام الناس عندنا: السلم». تهذيب اللغة، مادة [سلف]، ١٢/٢٩٩، الصحاح، مادة [سلف]، ٤/١٣٧٦، مقاييس اللغة، مادة [سلف]، ٣/٩٦.

ومؤجلٌ، فهو عبارةٌ عن الدَّين تأجَّلَ أو لم يتأجَّل.

❊ **فإن قيل:** بُلِّغَ برأس المال أقصىٰ مراتب الأعيان، وهو القبض في المجلس؛ فليُبلَّغ بالثاني أقصىٰ مراتب الديون، وهو التأجيل.

❁ **قلنا:** هذا تحكُّمٌ يُنبي عن ضد الغرض، فلا يحلُّ إثبات الأحكام بمثلها[(١)].

❁ **مَسْألة:** السلم في الحيوان صحيحٌ[(٢)].

خلافًا له[(٣)].

والإنصافُ الاعتراف بأنَّ قياس السلم بطلانه؛ من حيث أنَّ أقبل

(١) بلغ العرض وصحَّ، والحمد لله.

(٢) ينظر: الأم، ٣/١٢٢ ـ ١٢٣، مختصر المزني، ٨/١٨٩، الحاوي، ٥/٣٩٩، نهاية المطلب، ٦/٢٠، فتح العزيز، ٩/٢٨٣.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، حيث أجازوا السلم في الحيوان. ينظر: المدونة، ٣/٥٤، التفريع، ٢/١٣٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٢/٥٢٠، المقدمات الممهدات، ٢/٢٠، تهذيب المسالك، ٣/٩، الذخيرة، ٥/٢٤٣.
وهذا هو الصحيح من مذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، جواز السلم في الحيوان.
وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ: أنه لا يصح السلم في الحيوان. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٦/٢٦٤٩، الهداية، ٢٥٣، الكافي، ٢/٦٣، المغني، ٤/٢٠٩، الإنصاف، ٥/٨٥.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يصح السلم في الحيوان. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٤٧٩، مختصر الطحاوي، ٣/١٢، التجريد، ٥/٢٦٧٥، المبسوط، ١٢/١٣١، تحفة الفقهاء، ٢/١٥، طريقة الخلاف في الفقه، ٣٤٧، الهداية، ٣/٧١.

الحيوانات للضبط الطيور والعصافير، ومعلومٌ أنَّ الغرض يختلف بصغرها وكبرها، ولا ينضبط ذلك بالعدد ولا بالوزن، وقد اتفق الأصحاب علىٰ امتناع السلم في البيض، والجوز، والرمان، والبطيخ، واللبنات، وسائر المعدودات؛ اعتمادًا علىٰ مجرَّدِ العدِّ، بل لا بدَّ وأن يذكر الوزن معها[1]؛ لأنها مختلفةٌ في الصغر والكبر، والوزنُ يضبطها مع العدِّ، ولا يضبط الحيوانات، وهذه الجهالةُ جاريةٌ في الشاة، والنَّعمِ، وكلِّ حيوانٍ مأكولٍ يُقصد منه لحمه، ووزن الحيوان لا يضبطه مع اشتماله علىٰ أخلاطٍ ومركبات، وأعلىٰ الحيوانات العبيد والجواري، وغاية ما في الباب أن يقول: أسلمتُ إليك في عبدٍ تركيٍّ، أسمر، ابن عشرين سنة، أَدْعجَ[2] مُكَلْثم[3] الوجه، مديد القامة، مليح، وما اشترط أصحابنا أكثر من هذا، بل اقتصر المعظم علىٰ ذكر اللون والسن والنوع، ولم يشترطوا ما وراءه، والموصوف بهذه الصفات يندرج تحتها ما يساوي مائة دينار، وما يساوي عشرة فصاعدًا، وكل ما تختلف به القيمة اختلافًا بينًا واضحًا؛ يختلف به غرض المالية علىٰ وجهٍ لا يتغابن بمثله في البياعات، فلا بُدَّ من إعلامه،

(١) قال الإمام الشافعي - ﷺ - في (الأم، ٣/١٠٥): «ولا يصلح السلف في الطعام إلا في كيلٍ أو وزن، فأما في عددٍ فلا». وقال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٢/٧٥): «وإن أسلم فيما لا يُكال ولا يُوزن؛ كالجوز، والبيض، والقثاء، والبطيخ، والبقل،...؛ أسلم بالوزن». وينظر: نهاية المطلب، ٦/٥٠، البيان، ٥/٤١٠، فتح العزيز، ٩/٢٦٠.

(٢) الدَّعَجُ: شِدَّةُ سواد العين وشِدَّةُ بياضه. ينظر: العين، مادة [دعج]، ١/٢١٩، جمهرة اللغة، مادة [دعج]، ١/٤٤٨، تهذيب اللغة، مادة [دعج]، ١/٢٢٤.

(٣) مكلثم: من الكلثمة: وهي استدارة الوجه، وكثرة لحمه، وبه سُمِّي الرجل كلثومًا، ووجه مكلثم. ينظر: جمهرة اللغة، مادة [كلثم]، ٢/١١٣٢، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [كلثم]، ٧/١٦٩، لسان العرب، مادة [كلثم]، ١٢/٥٢٥.

وهو غير ممكنٍ، فإنَّ ذلك يختلف بأمورٍ دقيقةٍ في تناسب الأطراف، وشكل العين، والأنف، والشفة، والأشداق، واتساعها وتناسبها، وانحدار الخدِّ وانبساطه، ونتوئه، وأمورٍ لا يُشترط له التعرض اتفاقًا، وكذلك في سائر الأطراف، وهي باقيةٌ علىٰ الجهالة، وقد نصَّ الشافعي علىٰ منع السلم في النِّبال؛ لتركبها من الخشب والريش والنصل، وكلُّ طرفٍ من الحيوان ركنٌ تختلف بأشكاله أغراضٌ عظيمةٌ، فالأمر فيه أعظم من النبال والقِسِي[1].

ولكن اعتمد الشافعي - رضي الله عنه - أحاديثَ وآثارًا؛ هي نصوصٌ في المسألة:

منها: ما رُوي عن أبي رافع أنه قال: «استسلفت لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - بكرًا»[2]، ولا صائر إلىٰ الفرق بين القرض والسلم، فإنَّ القرض لا يثبت في الذمة إلا معلومًا كالسلم، وهو إثباتُ دينٍ، فلا يختلف الحال باختلاف جهته، ومنشأ المنع الجهالة، وهو مانعٌ في كل موضع. وروي عن عمرو بن العاص، أنه قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يُجهز جيشه، فأمرني أن أشتري له بعيرًا ببعيرين إلىٰ أجل»[3]، وهو نصٌّ صريحٌ. وروي أنَّ عليًا باع جملًا له

(١) القِسي: جمع قوس. ينظر: العين، مادة [قوس]، ٥/١٨٨، تهذيب اللغة، مادة [قوس]، ٩/١٧٧.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٠٠) كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئًا فقضىٰ خيرًا منه، وخيركم أحسنكم قضاءً، ٣/١٢٢٤.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٥٧) كتاب البيوع، بابٌ في الرخصة في ذلك، ٣/٢٥٠، والدارقطني (٣٠٥٤) كتاب البيوع، ٤/٣٦، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٢٨) كتاب جماع أبواب الربا، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئةً، ٥/٤٧٠. قال ابن معين: «هذا حديثٌ مشهور»، وقال الحاكم في (المستدرك علىٰ الصحيحين، ٢/٦٥):=

١٦٤/ب يُسمىٰ العصفور[١] بعشرين/ بعيرًا إلىٰ أجل[٢]، وروي عن ابن عباسٍ أنه كان يُسلِمُ في الوصائف[٣]، فهذه الأخبار والآثار بمجموعها نصوصٌ صريحةٌ في جواز السلم في الحيوان.

❊ فإن قيل: فالمعتصم الأخبار والآثار.

❁ قلنا: الحجة في الخبر، والأثر مذكورٌ ليتبين به اندفاع التأويلات الفاسدة، وأنَّ الخبر مرويٌّ ومعمولٌ به فيما بين الصحابة.

❊ فإن قيل: كان رسول الله ـ ﷺ ـ في تجهيز جيشه، فلعله كان في دار الحرب، أو فعل ذلك لحاجةٍ حاقَّةٍ، وقد قيل: إنه أجَّل بخروج إبل الصدقة، ولا يجوز إثبات مثل هذا الأجل.

= «هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط مسلم، ولم يُخرِّجاه». وجوَّد إسناده ابن الجوزي، وضعفه ابن القطان. ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٥/٧٧١، نصب الراية، ٤/٤٧، تنقيح التحقيق، ٤/٢٢، البدر المنير، ٦/٤٧١.

(١) بل اسمه عصيفيرًا، وليس عصفورًا؛ كما جاء في الرواية التي سيأتي تخريجها في الهامش الآتي.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٤٠٢) كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعضٍ، والسلف فيه، ٤/٩٤٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠٥٣٠) كتاب جماع أبواب الربا، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئةً، ٥/٤٧١. وهذا الأثر مرسلٌ؛ لوجود الانقطاع بين الحسن بن محمد بن علي، وبين جده علي بن أبي طالب، إذ لا جرم أنَّ الحسن لم يلق جده عليًا ـ ﷺ ـ كما ذكره ابن الملقن. ينظر: البدر المنير، ٦/٦١٨.

(٣) لم أقف علىٰ هذا الأثر بهذا اللفظ في المصنفات الحديثية. والوصائف هنا: جمع وصيفة، وهي الجارية. ينظر: الصحاح، مادة [وصف]، ٤/١٤٣٩، لسان العرب، مادة [وصف]، ٩/٣٥٧، طلبة الطلبة، ٤٥.

۞ **قلنا:** ما من فعلٍ من أفعاله يُنقل إلا ويتطرق إليه مثل هذه الخيالات، وهي فاسدةٌ، ولنا في رسول الله ـ ﷺ ـ أسوةٌ حسنةٌ، ولا نظن برسول الله ـ ﷺ ـ ارتكابُ منهيٍّ لمثل هذه المعاني، والخصم لا يُجوِّزُ ارتكابه لمثل ذلك.

وأما الأجل إلىٰ خروج الصدقة: فغيرُ صحيحٍ ولا منقولٍ، ثم كان لهم وقتٌ مُعلَمٌ للصدقة معلوم، قال ـ ﷺ ـ: «أعلموا في السنة شهرا تؤدىٰ فيه زكاة أموالكم»[1].

※ **فإن قيل:** رُوي أنه «نهىٰ عن السلف في الحيوان»[2].

۞ **قلنا:** تفرَّدَ بنقله عبدالملك الذَّماريُّ، وهو ضعيفٌ[3]، ثم يتَّجهُ حمله علىٰ منع حَبَل الحَبَلَة، وكان ذلك مُعتادًا فيما بين العرب، ولا يستقيم الجمع بين الحديثين إلا به.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٠٥٩) كتاب البيوع، ٣٩/٤، والحاكم في المستدرك (٢٣٤١) ٦٥/٢. وقال: «هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال ابن عبدالهادي: «هذا الحديثُ غير مخرجٍ في شيءٍ من «السنن»، وقد رُوي بغير هذا اللفظ، وقد صحَّحَ غيرُ واحدٍ من الحفاظ إرساله». تنقيح التحقيق، ١١١/٤.

(٣) قال أبو زرعة: «عبد الملك الذَّمَاري: منكر الحديث»، وقال الرازي: «ليس بقوي»، ووثقه الفلاس. وفي إسناده أيضًا: إسحاق بن إبراهيم، وهو: ابن جوني الطبري الصنعاني، قال ابن عدي: «كان بصنعاء،... وهو منكر الحديث»، وقال ابن حبان: «يروي عن ابن عيينة والفضل بن عياض، منكر الحديث جدًا، يأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا علىٰ جهة التعجب». وقال الحاكم: «سكن اليمن، وروىٰ أحاديث موضوعة». ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٥٥٨/١، المجروحين، ١٣٧/١، نصب الراية، ٤٦/٤، تنقيح التحقيق، ١١١/٤، التلخيص الحبير، ٧٨/٣.

❊ **فإن قيل:** فإن صحَّ الحديث؛ فهلَّا ألحقتم به السلم في القِسيِّ، والسهام، وسائر المركبات؟ وكذلك السلم في المعدودات؛ هلَّا صحَّحتموها دون الوزن، وهي في معناه؟

۞ **قلنا:** لم يظهر للشافعي كونها في معنىٰ الحيوان، وليس يجبُ في الجدل التعرُّضُ لسببه، فهو سؤالٌ لا لزوم له في رسم النظر، ولعلَّ السبب فيه أنَّ ضبط المعدودات من البيض، والجوز، واللبنات؛ بالوزن ممكنٌ، وضبط الحيوان بالوزن غير ممكنٍ، فالمسامحة في أمرٍ عسيرٍ يتعلَّقُ بعقدٍ بُني علىٰ الحاجة؛ لا يدلُّ علىٰ المسامحة فيما يتيسر ولم يتعسر. وأما القِسِيُّ والمركبات فلا يُعرف بالوصف شيءٌ من مقاصدها، وإنَّما كلُّ مقاصدها يُدرك بالرؤية، والحيوانُ يُعرفُ مُعظم مقاصده بالوصف، وإنما يشذُّ عن الوصفِ قليلٌ بالإضافة إلىٰ كثير، فهذا هو السببُ الذي يحتمل كونه مانعًا للشافعي - ﷺ - من الإلحاق، ولا ينبغي أن يتعرَّضَ له في الجدال، والأحاديث صريحةٌ في نفس المسألة.

مسائل الرهن

❦ **مَسْأَلَة:** الشيوع لا يمنع صحة الرهن[١].

خلافًا له[٢].

فنفرض فيما لو رهن من شريكه، ونقول: ما جاز بيعه في قضاء حق المرتهن جاز رهنه؛ كالمُفْرز. وطريق تحصين النكتة عن المطالبة: أنَّ ركن العقد أربعة:

العاقد، وصيغة العقد، والمرهون، والمرهون به.

ولا خلل في شيء من الأركان، وإنما النظر إلىٰ المرهون، وهو محلُّ العقد، والمحلُّ إنما يصير محلًا قابلًا للعقد بقبوله مقصود العقد، ومقصود

(١) ينظر: الأم، ١٩٤/٣، الحاوي، ١٤/٦، نهاية المطلب، ٨٢/٦، الوسيط، ٤٢٦/٣، البيان، ٣٢/٦، روضة الطالبين، ٣٨/٤.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فعندهم يصحُّ رهن المشاع كما يصحُّ بيعه. ينظر: المدونة، ١٣١/٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٩/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨١٣/٢، الذخيرة، ٧٩/٨، القوانين الفقهية، ٢١٢، التاج والإكليل، ٥٤١/٦.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فأجازوا رهن المشاع. ينظر: الهداية، ٢٥٩، المغني، ٢٥٣/٤، المبدع، ٢٠٥/٤، الإنصاف، ١٤١/٥، الإقناع، ١٥٢/٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يجوز رهن المشاع. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢٨٧/٤، مختصر القدوري، ١٩٨، التجريد، ٢٧٤٦/٦، المبسوط، ٦٩/٢١، تحفة الفقهاء، ٣٨/٣، الهداية، ٤١٧/٤.

العقد وثيقةٌ في الدَّين ؛ حصولها باستحقاق الاختصاص ببيع العين ، واستيفاء الدَّين منها ، والشائع في هذا كالمُفْرز .

❊ **فإن قيل:** كأنكم ادَّعيتم أنَّ مقصود الرهن الاختصاص بالعين للبيع في الدَّين ،/ وهذا يشتمل علىٰ إثبات هذا المقصود ونفي غيره ، أما الإثبات فمُسلَّمٌ ، وأما نفي غيره وحصر المقصود فيه فغير مُسلَّمٍ ، فما دليل الحصر ؟ ونحن نُسلِّمُ أنَّ الشيوع لا يمنع من حيث يمنع الاختصاص بالبيع ، بل منعه من جهةٍ أخرىٰ ، ودفعُهُ لمقصودٍ وراء هذا . ١٦٥/أ

۞ **قلنا:** ما ذكرناه مقصودٌ لا سبيل إلىٰ جحده ، ولذلك يمتنع الرهن بفقده ؛ حتىٰ يمتنع رهن المستولدة ، والموقوف ، والآبق ، والمغصوب ، وكلِّ ما يمتنع بيعه ، ولا حاجة إلىٰ الدليل علىٰ كون ذلك مقصودًا ، فإنه يشهد له الشرع ، وقصد العاقد ، وشواهدُ ، فأما مقصودٌ سوىٰ هذا فعلىٰ الخصم إبداؤه ، وعلينا إبطاله ، ومستندنا السَّبر فيه ، فنُبديه لرسم الابتداء ، فنقول: ليس يُتخيَّلُ مقصودٌ وراء ما ذكرناه سوىٰ اليد ، ويستحيل أن يكون اليد مقصودًا ؛ لأنه لا يخلو: إمَّا أن يُراد لعينه ، أو لفائدته ، فيستحيل أن نقول: إنه مرادٌ لصورته وعينه ، فإنَّ إثبات اليد علىٰ ملك الغير وكلايته بالعين الساهرة تعبٌ محضٌ ؛ يستحيل في العقل أن يُراد لعينه ، وإن أُريد لفائدته ؛ فلا تُعقل من اليد فائدةٌ سوىٰ الاستيلاء والحفظ ، أما الاستيلاء فغير مُستحقٍّ بالرهن ، فإنَّ المرتهن لا استيلاء له علىٰ المرهون لا بالانتفاع ولا بالتصرف ، وإنما يُستحق بالبيع برضا الراهن ، وعند مراجعته ، أو رأىٰ القاضي ذلك ، وهذا مما لا يفتَقر إلىٰ اليد . وباطلٌ أن يُراد للحفظ ؛ لأنَّ الحفظ يُراد لبقاء الحق المحفوظ ، أو

الملك المحفوظ، فيكون تابعًا للحق والملك، وفواتُ التوابع لا يُوجب فساد العقد، ولذلك صحَّ بيع الشائع وهبته؛ وإن كان اليد مُستحقةً للمتَّهِب والمشتري، ولكن ليس مُستحقًا مقصودًا، وإنما هو لحفظ الملك، فإنَّ المالك أولىٰ بحفظ ملكه من غيره، وباطلٌ أن يُقال: إنه مرادٌ للأمن من الجحود؛ لأنَّ طريق الأمن من الجحود الإشهاد دون الرهن، كما أنَّ طريق الأمن من الفوات بالإفلاس الرهن دون الإشهاد، فهما وثيقتان نبَّه الرب تعالىٰ عليهما في آية المداينات[1] لغرضين مختلفين، فإنه بعد الرهن لا يعجز عن إنكار الدَّين، وإقامة الشهادة علىٰ أنَّ المرهون ملكه لما رأىٰ الشهود ذلك قديمًا في يده وملكه، وإنما يندفع ذلك بالإشهاد علىٰ الرهن، وهو غير واجبٍ وفاقًا، وباطلٌ أن يُقال: إنه مشروطٌ للإضجار؛ إذ الدَّين إن كان حالًّا فليُبع المرهون لاستيفاء الدَّين، وإن كان مؤجلًا فلا حاجة إلىٰ الإضجار، كيف ويصحُّ رهن ما لا منفعة له؛ كالحنطة والأطعمة، والقيام بحفظه تعبٌ محضٌ، ولا إضجار في إزالة اليد فيه بعد المنع من التصرفات ومن التناول، ولو كان هذا مقصودًا لما صحَّ هذا الرهن مع عدمه.

فإن قال قائل: وكلُّ هذا التطويل مُتعيِّنٌ في ابتداء التعليل لدفع هذه المطالبة.

---

(١) أما الدليل علىٰ الإشهاد في آية المداينات، فهو قوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، الآية (٢٨٢) من سورة البقرة، وكذا قوله تعالىٰ في نهاية الآية: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾.
وأما الدليل علىٰ حفظ الحق بالرهن، فقد جاء في الآية التي تلي آية الدَّين، وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. الآية (٢٨٣) من سورة البقرة.

❁ قلنا: هذه مسألةٌ جدليةٌ رسميةٌ، وقد اختبط فيها معظم أبناء الزمان؛ لأنهم لم يُحسنوا اقتباسها من مأخذها، وهذا الخبط جارٍ في كل ما يرجع إلىٰ دعوىٰ النفي؛ كدعوانا نفي مقصودٍ وراء ما ذكرناه، والنظر في ذلك/ يتعلق بالمجتهد والمناظر، أمَّا المجتهد فيجبُ عليه البحث عن الخيالات الممكنة القريبة، وبذل قدر الإمكان في السَّبر، وليس له البِدار إلىٰ الفتوىٰ بمجرد ما يظهر في مبادئ النظر، وأما المُعلِّل فوظيفته دون وظيفة المجتهد، ولذلك لا يجبُ عليه ذكر السلامة عن المعارضة، ووجه القدح فيها، أو الترجيح عليها، ويجب علىٰ المجتهد معرفة الترجيح علىٰ المعارضة، أو القدح فيها، وإذا كان ما علىٰ المعلِّل دون ما علىٰ المجتهد؛ احتُمِلَ أن يُقال: يكفيه أن يقول: لا دليل عليَّ، فمن ادعىٰ أمرًا وراء ما ذكرته فليُبْدِهِ. ١٦٥/ب

وقال قائلون: يكفيه أن يقول: سبرتُ فلم أعثر علىٰ غير ما ذكرتُ، ولا يُفصِّلُ كيفية السبر، والأحسن عندنا أحد الأمرين، إمَّا الاكتفاء بأن يقول: لا دليل عليَّ، فإني نافٍ، وإنما الدليل علىٰ المثبت، وعليَّ الانتهاض لإبطاله فإنِّي مُنكرٌ، ويتأيَّدُ ذلك بنظيره من فصل الخصومات ودفع البينات؛ إلا أنَّ هذا صار مُستنكرًا في معظم مناظرات أهل الزمان في جميع الأقطار؛ علىٰ اختلاف طرق النُّظَّار والمناظرة؛ [ولكنه][1] اصطلاحٌ فليُتَّبَعُوا علىٰ مواضعتهم، وليجَامَلُوا في المعاشرة، فوراء ذلك لا يحتمل إلا أمرين:

أحدهما: أن يذكر الجهات المشهورة المذكورة بين المناظرين، وكلَّ

(١) ما بين المعكوفتين ليس من الأصل، وما أثبته ضرورةٌ؛ لأجل استقامة الكلام واتضاحه. والله أعلم.

ما زاد في الاستقصاء كان أبعد عن الإزراء، أو أجدر بالثناء والإطراء، ويدَّعِي أنَّ هذه الجهات باطلةٌ، ويذكر طريق الإبطال كما ذكرناه.

والآخر: أنْ يدَّعي بطلانها بعد التعرُّضِ لها، ولا يذكر وجه الإبطال.

فإن قال السائل: لِمَ قلتَ لا وجه إلا ما ذكرتُ، فهذا القدر من السؤال مردودٌ؛ لأنه لا منتهىٰ له، وهو كقوله: لِمَ قلتَ: إنَّ ما ذكرتُه دليلٌ مع المعارضة؟ وإن قلتَ لا معارضة؛ فلِمَ ادَّعيت سلامته عن المعارضة؟ ولكنَّ هذا مقامٌ قد يُفرض من المُعلِّل فيه قصورٌ، ومن المعترض عنادٌ، فقصور المعلل بإخلاله قسمًا مشهورًا مُتَّجهًا، وعنادُ المعترض بإصراره علىٰ المطالبة، مع أنه لا يُضمر لمذهبه مأخذًا سوىٰ ما فصَّلَهُ، وهذه الخصومة ناشبةٌ، والمنازعة دائبةٌ لا منتهىٰ لها، فإنْ أراد المعترض تهجين المعلِّل وإلزامه وصْمة القصور؛ فليذكر ما يُضمره حتىٰ ينتسب إلىٰ الإخلال به، فيُحمل علىٰ نسيانه، وبُعدِ عهده عن ممارسة نظر الفقهاء؛ إن كان ذلك مشهورًا، ومهما قَدِرَ المعترض علىٰ إظهار قصور المعلِّل بهذا القدر اليسير فلم يذكره؛ فهو أمارةٌ ظاهرةٌ في عناده، هذا إن قال: لم ادَّعيت انحصار الوجوه فيما ذكرته، فإن سلَّم الانحصار ولكن قال: لِمَ ادَّعيت بطلان هذه الوجوه؟ فهذا السؤال مُستهجنٌ عندنا، بل حقُّ السائل أنْ يُعيِّنَ وجهًا واحدًا من جملتها يعتقد ذلك مأخذًا لمذهبه؛ حتىٰ يُنصَبَ الكلام في قالب الضبط ولا يُنشر، فإن أصرَّ علىٰ السؤال المطلق أصبح السائل مُسترشدًا، والمعلِّلُ مُدرِّسًا مُعلِّلًا؛ وإن نقص نظر المباحرة والمكاوحة[1] بطريق التجادل. هذا

---

(١) المكاوحة: المقاتلة والغلبة. قال الليث: «كاوحتُ فلانًا مكاوحةً؛ إذا قاتلته فغلبته. ورأيتهما=

أقوم الطرق وهو أحد المسلكين.

١٦٦/أ المسلك/ الثاني: أن يذكر الوجوه، ويذكر وجه إبطال الكلِّ، وهو إنِ اصطلح عليه فريقٌ فلا حجر في الاصطلاح، ولكنه مواضعةٌ ركيكةٌ، مخبطةٌ نظم المقصود الذي فيه الاصطلاح، متداعيةٌ إلىٰ الانتشار المُفوِّتِ لفائدة المناظرة، فإن ابُتلي المُعلِّلُ بطائفةٍ هذا اصطلاحهم فليُتابعهم، فلا حرج، فإنَّ كلَّ ممكنٍ فإلىٰ المواضعة عليه طريقٌ، فأما المطالبة بحصرٍ قاطعٍ لاحتمال قسمٍ زائدٍ باصطلاحٍ لا يُقبل؛ لأنه خارجٌ عن المقدور في هذا الفنِّ، وتكليف الممتنع منعٌ للأصل، ولا سبيل إليه.

رجعنا الآن إلىٰ المقصود، فنقول: الاختصاص ببيع المرهون هو المقصود، والشائع فيه كالمفرز، والتدليسُ بمقصودٍ مُقيمٍ للعقد لما قرَّرناه.

❊ **فإن قيل**: العرف شاهدٌ لكون اليد مقصودًا من الرهن؛ حتىٰ كأنهم يعتقدون ألا مقصود سواه، ولا بدَّ وأن يكون ذلك لوجهٍ معقولٍ(١)، ولعلَّ السبب فيه: أنَّ الوثيقة هي المقصودة، وذلك بالأمن من فوات الدَّين، وإنما فوات الدَّين بفوات مالِ المُستحق عليه بإفلاسه، أو بغيبته وهربه مع استصحاب المال، ومقصود المرتهن: أن تثبت يده علىٰ مالٍ يفي بحقه، فيأمنُ من فوات دينه، ولو كان في يد الراهن فربما يفوت في يده بآفةٍ كان المرتهن

= يتكاوحان، والمكاوحة أيضا في الخصومات وغيرها». ينظر: العين، مادة [كوح]، ٢٥٧/٣، تهذيب اللغة، مادة [كوح]، ٨٤/٥، لسان العرب، مادة [كوح]، ٥٧٥/٢.

(١) يقول أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٢٧٤٧/٦): «ولأنَّ المقصود من الرهن التَّوثق باستحقاق دوام القبض؛ حتىٰ يدفع الراهن الدَّين، الدليل عليه: العادة الجارية في الرهون: أنَّ المرتهن يمسكها علىٰ الدوام، والعقد متىٰ قارنه ما يمنع مقصوده لم يصحَّ».

يحفظه عنها، أو يصرفه الراهن إلىٰ أغراضه، أو يتوارىٰ ويغيب، ويُغيِّبُ المال، إلىٰ غير ذلك من وجوه الأمن من جميعها بإثبات اليد، وليس الفوات محصورًا في تصحيح التصرفات الشرعية؛ حتىٰ يُقال في إلزامه الرهن ما يُغني عنه، بل للفوات وجوهٌ، والأمن من جميعها مقصودٌ بالرهن، واليد هي التي تُفيدُ الأمن منها، فكان مقصودًا لذلك، والشيوع يُفوِّتُ هذا المقصود.

والجواب: أنَّ المقصود من الارتهان الأمنُ من فوات الدَّين بفوات مال الراهن، وفوات ماله بتصرفه وبيعه وهبته، وصرفه إياه إلىٰ ديونه وأغراضه، وهو ممنوعٌ عن جميعها بالرهن ولزومه، لايبقىٰ إلا الفوات بالتفويت، والغيبة، والتعدِّي، والآفات السماوية، وهذه أمورٌ حسيَّةٌ، والعقود الشرعية إنما تُعقد لإفادة فوائد شرعيةٍ اعتبارًا بسائر العقود، وأما الحسيَّات فدفعها بالطرق الحسية، والذي يدلُّ علىٰ أنَّ ما ذكروه ليس من الأركان المقيمة للعقد: أنَّ رهن العقار جائزٌ، ولا يُفيد العقد فيه إلا الحجر في الجهات الشرعية في الفوات، وجميع جهات الفوات مأمونةٌ فيها، لا سيما العرصة[(١)] التي لا بناء عليها، فلو كان ما ذكروه ركنًا مقيمًا للعقد؛ لفسد العقد عند انفكاكه عنه، ولكان كما لو رهن المرهون بدينٍ آخر من المرتهن بطل؛ لأنَّ الاختصاص بالبيع كان حاصلًا قبله، فلم يحصل بالرهن، وإن زعموا أنَّ فائدة اليد في العقار الأمنُ من الجحود.

❁ قلنا: فليكتف بالإشهاد علىٰ الرهن، ففيه غُنيةٌ عن اليد، فلِمَ استُحِقتِ اليد فيه؟

(١) العرصة: كلُّ بقعةٍ بين الدور واسعةٌ ليس فيها بناء، والجمع العراص والعرصات. ينظر: الصحاح، مادة [عرص]، ٣/١٠٤٤، لسان العرب، مادة [عرص]، ٥٣/٧.

❊ **فإن قيل**: العقد معقودٌ لفائدةٍ شرعيةٍ، وهي مِلك اليد واستحقاقه، وهذه فوائد المقصود الشرعي، وإثبات اليد علىٰ الشيء معقولٌ، وانقسامٌ إلىٰ جائزٍ وممنوع، ثم انقسام الجائز إلىٰ مُستحقٍّ وغير مستحقٍّ معقولٌ، والرهن لإثبات استحقاق اليد، ثم يبتني عليه/ الأمن من الفوات بالجهات ١٦٦/ب الحسية والشرعية جميعًا؛ لأنَّ الجهات الشرعية يفتقر نفوذها إلىٰ ملك اليد؛ كالبيع، والهبة، والرهن، والإعتاقُ لم يفتقر إليه؛ فنفذ، وعليه يخرج العقار، فإنَّ إثبات اليد عليه معقولٌ، فاستحقاقه أيضًا يُعقل، ثم استحقاقه يُفيد الأمن من الفوات بما يتصور فواته، وهو الجهات الشرعية، ولا يجوز أن يُقال: يستحيل أن يعقد العقد لإثبات ملك اليد واستحقاقه؛ لأنَّ اليد لا تُراد لعينه، فإنَّ البيع معقودٌ لملك العين، وملك العين لا يُراد لعينه، بل يُراد لكونه مُسلطًا علىٰ التصرف والانتفاع، فكذلك لا يبعد أن يكون ملك اليد هو الحاصل بالعقد حكمًا أصليًا، وانحسام التصرفات مُترتِّبٌ عليه ترتب انطلاق التصرفات علىٰ ملك العين، وهذا السؤال هو الأليق بمذهب أبي حنيفة، وفيه غُنيةٌ عن التعرُّضِ للفوات الحسي.

والجواب: أنَّ حاصل النظر راجعٌ إلىٰ أنَّ استحقاق اليد هو الحكم الأصلي للرهن، وأما امتناع التصرفات وقع من ضرورته؛ لأنه فُقِدَ شرطه؛ وهو استحقاق اليد، والقدرة علىٰ التسليم شرعًا، والشافعي رأىٰ أنَّ الاختصاص باستيفاء الدَّين من المرهون هو الحكم الأصلي، وامتناع التصرفات لضرورة بقاء الحق، فإنه لازمٌ لا سبيل إلىٰ إبطاله، ولذلك أجراه في العتق، فحصل الوفاق علىٰ أنَّ امتناع التصرفات مُتفرِّعٌ علىٰ الحكم الأصلي، ورجع النزاع إلىٰ تعيين الحكم الأصلي، فهو يدَّعي أنه ملك

اليد، ونحن نرىٰ أنَّ الاختصاص ببيع العين في الدَّين، واستحقاق اليد عندنا؛ تابعٌ لهذا الاختصاص، فإنه إذا تأكد حقه في العين كان مُستحقًّا لحفظ محل حقه، وبمثل هذه العلة نُثبِتُ اليد للمتَّهِب وللمشتري، ونجعل اليد أبدًا تابعًا، فآل النظر إلىٰ الترجيح، وكلُّ واحدٍ من المذهبين مُحتمِلٌ، وما ذكرناه أولىٰ؛ لأنَّ الاختصاص بالبيع، والتقدُّم به علىٰ الغرماء؛ ثابتٌ للمرتهن، وهذا مُتفقٌ عليه، وليس يُمكن أن يُجعل تابعًا لاستحقاق اليد، فإنه لا يُناسب ولا يُشعر به، فوجب أن يُجعل حكمًا أصليًا، ويُجعل استحقاق اليد تابعًا له، وطريقًا إلىٰ حفظه في محله، فوضع اليد علىٰ التبعية، وأما استحقاق اليد فلا يليق به أن يكون تابعًا.

✲ **فإن قيل:** استحقاق البيع تابعٌ لملك اليد، فإنَّ التصرفات عندنا إنما تنطلق باستحقاق اليد لا بملك العين، ولذلك لم ينفذ تصرف المشتري قبل القبض مع ملك العين؛ لفقد ملك اليد، ولم ينفذ تصرف السيد في مال المكاتب، ونفذ تصرف المكاتب(١) مع أنه عبدٌ لا يملك لملكه اليد علىٰ ماله.

◉ **قلنا:** استحقاق اليد يستحيل أن يُسلط علىٰ البيع؛ لأنَّ البيع لإزالة ملك العين، فمن لا يملك شيئًا كيف يملك نقله؟ والحاصل للمرتهن ملك

---

(١) كذا بالأصل: (المكاتب)، وكُتِب فوقها تصحيحًا: (المالك) وبجوارها: (صح) إشارةٌ إلىٰ أنها هي الأصح دون ما كُتِب في الأصل، ولم يتبين لي رجحان هذا التصحيح، بل الصواب ـ والله أعلم ـ ما جاء في الأصل؛ بدليل قول المصنف بعد أسطر: «وأما المكاتب فليس نفوذ تصرفه لملك اليد...»، وبناءً علىٰ ما سبق: أبقيتُ ما جاء في الأصل علىٰ حاله، واكتفيتُ بالإشارة إلىٰ التصحيح بذكره في الهامش. والله أعلم.

اليد، ولو أراد أن ينقل بالرهن من غيره لم يجز، فإذا امتنع عليه ما ملكه، كيف يجوز له إزالة ما لم يملكه؟ وأما المكاتب فليس نفوذ تصرفه لملك اليد، ولكنه مستندٌ إلىٰ إذنٍ لازمٍ من جهة السيد عندنا، والمبيع قبل القبض لا يمتنع بيعه؛ لعدم استحقاق اليد؛ بدليل امتناعه بعد توفير الثمن، والاستحقاق حاصلٌ، وبدليل امتناعه علىٰ البائع قبل قبض الثمن،/ وله ١٦٧/أ
استحقاق اليد والحبس، فلم يسلم لهم استشهادٌ، ورابطةُ الاستشهاد في نفسها متناقضةٌ؛ إذ حاصلها أنَّ مِلك اليد يملك إزالة ملك العين، وليس له ملك العين، ولا يملك نقل ملك اليد مع أنه حقه.

❊ **فإن قيل:** الرهنُ عبارةٌ عن الحبس في وضع اللسان[(١)]، والحبس في اليد، فتحقيق الرهن به أولىٰ من تحقيقه بأمرٍ ليس حبسًا في نفسه.

❁ **قلنا:** الاختصاصُ سبب الحبس، فاتَّجه تسميةُ الموجب له حبسًا؛ لإفضاءه إليه؛ ولاقتضائه احتباس التصرف علىٰ المالك بالطريق الذي ذكرناه.

وأما الاختصاص بالبيع، والتقدُّم علىٰ الغرماء؛ فحكمٌ شرعيٌّ لا وجه لجعله تابعًا لليد، فلم يتَّجه إلا جعله حُكميًّا أصليًّا للرهن، وجعل اليد تابعًا؛ لما فيه من حفظ محلِّ الحقِّ.

❊ **فإن قيل:** فإن لم تكن اليد مُستحقًّا فَلِمَ تُشترط في الدوام، ومذهبكم

---

(١) قال ابن فارسٍ: «الراء والهاء والنون أصلٌ يدلُّ علىٰ ثبات شيءٍ يمسك بحقٍ أو غيره. من ذلك الرهن: الشيء يُرهن. تقول: رهنتُ الشيء رهنًا». وكلُّ شيءٍ يُحتبس به شيء فهو رهينه ومرتهنه. مقاييس اللغة، مادة [رهن]، ٢/٤٥٢، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [رهن]، ٤/٣٠٠.

أنه يُنتزعُ من يد المالك بعد الانتفاع، ويُردُّ إلىٰ المرتهن، ولمَ امتنع شرط التعديل علىٰ يد المالك، وجاز شرط التعديل علىٰ يد ثالثٍ.

۞ قلنا: أمَّا الردُّ إليه فلأنَّا نُسلِّمُ استحقاق اليد، ولكنه علىٰ طريق التبعية كما في الهبة والبيع، فلا يمتنع بالشيوع، وأما شرط التعديل علىٰ يد المالك؛ لأنه دفعٌ للاستحقاق بمجرد الشرط، وما يُستحق تابعًا لا يجوز نفيه بمجرد[1] الشرط؛ كما لو شرط التعديل في الهبة والبيع علىٰ يد نفسه، وأما التعديل علىٰ يد ثالثٍ فلا يُنافي الاستحقاق، بل الثالث نائبٌ عن المرتهن في الحفظ، والمالك له رتبة الاستقلال، فلا يصلح لأن يكون نائبًا عن غيره، وهو ملك صاحب العين، فحفظه ملك نفسه لغيره بطريق النيابة لا ينتظم، وإنما فُرِّقَ بين الهبة والرهن في التعديل علىٰ يد ثالثٍ؛ لأنه لائقٌ بمصلحة الرهن؛ لتزاحم الراهن والمرتهن عليه بالملك والحق، ولا يليق بمصلحة الهبة والبيع.

۞ فإن قيل: فهلَّا كان المالك أولىٰ بدوام اليد؛ لأنَّ الملك أقوىٰ من الحقِّ، فَلْيَستحق اليد الحافظة لملكه.

۞ قلنا: لأنه قدَّم حقَّ المرتهن في ملكه علىٰ حقِّ ملكه؛ حتىٰ امتنعت تصرفاته، وتسلط المرتهن علىٰ بيعه، فكما تقدَّم حقُّه علىٰ ملكه في إفادة المقصود؛ تقدمت اليد الحافظة لمحلِّ الحقِّ علىٰ اليد الحافظة للملك، فرجع حاصل النظر إلىٰ أنَّ استحقاق اليد تابعٌ عندنا لتعلق الحقِّ بالعين؛ كما أنه تابعٌ لتعلُّق الملك بالعين في البيع والهبة، فلم يفسد بالشيوع المانع

(١) كذا بالأصل، وكُتِبَ فوقها كرقم الثمانية (٨)، وبالهامش كُتِبَ: (بمحض).

بما هو تابعٌ كالبيع والهبة، وهم ادَّعوا كونه مقصودًا، فجعلوا فواته كفوات نفس الملك في البيع والهبة؛ بأن يقول: بِعتُك يومًا ويومًا لا[(١)]، علىٰ أنَّا إنْ سلَّمنا لهم هذا الأصل جدلًا، وهو أنَّ استحقاق اليد هو الحكم الأصلي، فنقول: الحكم الأصلي هو الاستحقاق لا صورة اليد، والاستحقاق مُطَّردٌ، فمرتهن النصف استحقَّ إدامة اليد علىٰ النصف أبدًا من غير تبتُّرٍ، ويظهر ذلك في الشريك إذا ارتهن، وفيه فرض الكلام، نعم ملك النصف الآخر يُوجب استحقاقًا مطردًا أيضًا لصاحبه، وعُسْرَ الوفاء بالحقين علىٰ الدوام، ولم يحتمل/ المحلُّ كلا اليدين في حالةٍ واحدةٍ، ولم يقبل التبعيض، ١٦٧/ب
فتكلَّفنا للوفاء به وجهًا، وهو تبعيض الزمان مع الحكم باطراد الاستحقاق، لاطراد سببه، وهو الملك من جانبٍ والرهن من جانب، ويجوز أن يكون الاستحقاق مُقيمًا للعقد دون صورة المستحق؛ كالوطء في النكاح إذا امتنع بالرَّتَقِ[(٢)] والقَرَن[(٣)] لم يمنع انعقاد النكاح؛ لأنَّ حِلَّ الوطء هو المقيم للعقد لا نفس الوطء، فكذلك ههنا مُقيم العقد استحقاق اليد لا نفس اليد، والمبتتر بالشيوع نفس اليد لا استحاق اليد، ولو كان نفس اليد هو المقيم للعقد لانفسخ الرهن بإعارته من الراهن، ولا خلاف في أنه لا ينفسخ، ولقيل: انعدم معقود العقد، ولبطل بغصب الراهن وإزالة يده، فإنَّ المعقود إذا فات يفوت العقد به وإن كان بطريق العدوان؛ كما أنَّ المرأة إذا ارتدّت انفسخ النكاح لفوات المعقود؛ وهو الحِلّ، وكذلك إذا أرضعتْ عمدًا

---

(١) ينظر في نقض هذا: التجريد، ٦/٢٧٥١.

(٢) الرتق: انسداد الفرج. ينظر: البيان، ٩/٢٩٠، روضة الطالبين، ٧/١٧٧.

(٣) القَرَن: عظم في الفرج يمنع الوطء. كذا قال الشافعي ـ ﵀ ـ. وقال غيره: لا يكون في الفرج عظم، إنما هو لحم ينبت فيه. ينظر: الحاوي، ١١/٤٤١، المغني٧/١٨٥.

إرضاعًا محرمًا، وهذه طريقةٌ واقعةٌ في الجدال، ولكنا نراه كالمائل عن رأي الشافعي، فإنه لا يرىٰ الاستحقاق حكميًّا أصليًّا مقصودًا، ولذلك يُقدم المالك في المنفعة، ولو كان اليد مقصودًا لعُطِّلت المنفعة في الوفاء بها؛ كما عطلت منفعة الحرة في الوفاء بالاستمتاع في النكاح، ولكنَّا نذكر هذا لإفساد طريقهم بعد تقدير التسليم جدلًا. هذا منتهىٰ البحث، والتحصين للنكتة عن المدافعات والمعارضات.

مَسْأَلَةٌ[1]: منافع المرهون لا تُعطَّلُ[2].

خلافًا له[3].

فنفرض في العبد الذي يمكن استكسابه في يد المرتهن، ونقول فيه:

(١) المسألة مفروضةٌ في انتفاع الراهن بالرهن. والله أعلم.

(٢) ينظر: الأم، ١٥٨/٣، مختصر المزني، ١٩٧/٨، الحاوي، ٢٠٣/٦، الوسيط، ٤٩٩/٣، فتح العزيز، ١٠٥/١٠.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن إلا بإذن المرتهن، ولا يجوز له إجارة الرهن. ينظر: التجريد، ٢٧٥٨/٦، المبسوط، ١٠٦/٢١، تحفة الفقهاء، ٤٢/٣، الهداية، ٤١٥/٤، الغرة المنيفة، ٩٤.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الراهن لا ينتفع من الرهن مباشرة؛ مثل سكنىٰ الدار، أو إسكانها، أو استخدام العبد أو استكسابه، أو غير ذلك. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٨١٩/٢، البيان والتحصيل، ٣٣/١١، عقد الجواهر الثمينة، ٧٧٧/٢.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه ليس للراهن الانتفاع بالرهن، باستخدام، ولا وطء، ولا سكنىٰ، ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه، بإجارة، ولا إعارة، ولا غيرهما، بغير رضا المرتهن. ينظر: الكافي، ٨١/٢، المغني، ٢٩٣/٤، الإقناع، ١٥٩/٢.

تعطيل المنفعة هزلًا لا سبيل إليه، فإنما يُعطَّلُ تشوفًا إلىٰ المحافظة علىٰ حقِّ المرتهن، واستكسابه في يده لا يغضُّ من حقه شيئًا، فإنَّ حقه إما ملك اليد أو الاختصاص بالبيع، وكلُّ ذلك مُطرَّدٌ مع الاستكساب.

❊ **فإن قيل**: الحبس عن تصرفات المالك، والانتفاع بالعين؛ تعرضٌ للعين بالتصرف؛ كالبيع وغيره، ومقصود الحبس: أن يكون الرهن مُستحثًّا له علىٰ التشمُّر في أداء الدَّين، وذلك يحصل بتعطيله، فإذا حصلتْ له المنافع لم يتشمَّر.

۞ **قلنا**: الحجر في التصرفات تابعٌ للوفاء بحق المرتهن، فكلُّ تصرُّفٍ لا يُفوِّتُ حقه، ولا يغضُّ منه؛ لا ينبغي أن يُمنع، وأما الاستحثاث علىٰ التَّشمُّرِ يرجع حاصله إلىٰ فصل الإضجار، وقد تكلمنا عليه، ويدلُّ علىٰ فساده: أنَّ ذلك لو كان معقودَ الرهن، أو جزءًا من المعقود يجري مجرىٰ الركن من المقصود؛ لامتنع رهن الحنطة، وما لا انتفاع به مع بقاء عينه؛ إذ لا إضجار ولا استحثاث في حبسه، فإنْ وقع الاكتفاء بالحبس عن التصرفات، وقيل: كفىٰ ذلك مُستحثًّا ومُضجرًا؛ فهو جارٍ في مسألتنا، وأقصىٰ مبالغ الإضجار لا يُعتبر؛ إذ لو قيل: سيُتكسَّبُ ويترك الكسب رهنًا؛ لكان أبلغ في الإضجار، ولو اكتسب العبد فيَسْلَمُ الكسب للراهن، / فبطل ما تخيلوه. ١٦٨/أ

❊ **فإن قيل**: سبب ملك المنافع مِلك اليد لا ملك العين، وليس للراهن ملك اليد، فكأنه لم يجرِ سبب الملك حتىٰ يُطلب لتعطيله سببٌ مُعارض.

۞ **قلنا**: لو كان كذلك لملك المرتهن الانتفاع؛ لأنه مالك اليد، ولما

صرف إلىٰ الراهن ما يتَّفِقُ للعبد من اصطياد واكتساب.

❊ فإن قيل: فلِمَ عُطِّلَتْ منافع المبيع قبل القبض؟

❁ قلنا: اختلف أصحابنا فيه، والصحيح أنه يُستكْسَبُ في يده ولا يُعطَّلُ[1].

فإن قال قائلٌ: فما الحجة في الانتزاع من يد المرتهن إذا لم يمكن التحصيل في يده؟

❁ قلنا: الذي نراه وننصره: أنه إنْ أمكن ذلك تعيَّن وإن لم يمكن، فقد نقل صاحب (التقريب) عن الشافعي في القديم عن رهن الصغير[2]: أنه لا تُزال يد المرتهن بحالٍ للانتفاع؛ كما لا تُزال يد البائع في وقت الحبس[3]، والجري علىٰ هذا وتخصيص الخلاف بالصورةِ السابقةِ أحزم،

---

(١) قال إمام الحرمين: «اتفق الأصحاب علىٰ أن المشتري لا يُزيل يده لينتفع، بخلاف ما ذكرناه في الراهن؛ فإنَّ ملك المشتري غيرُ مستقرٍّ قبل القبض، وملك الراهن مستقر. واختلف أصحابنا في أنَّ المبيع هل يُستكسب في يد البائع للمشتري، أم تتعطل منافعه؟ فقال بعضهم: لا سبيل إلىٰ التعطيل، وهو مُستكسبٌ في يد البائع. وقال قائلون: منافعه تُعطَّلُ». نهاية المطلب، ٦/٢٤٥، فتح العزيز، ١٠/١١٠. قال النووي في (روضة الطالبين، ٤/٨٢): «الأرجح استكسابه».

(٢) أي: كتاب الرهن الصغير؛ كما سيأتي في نقل إمام الحرمين الذي نقلته في الهامش الآتي. والله أعلم.

(٣) قال إمام الحرمين الجويني: «وحكىٰ صاحب التقريب من لفظ الشافعي في (الرهن الصغير) من القديم قولاً: أنَّ الراهن لا يُزيل يدَ المرتهن قطُّ، ولا يدَ العدل، ولكن يُستكسب العبدَ في يد المرتهن، ويحصل أجرته، وإن كان يضيع معظم منافعه، فلا يبالَىٰ به أصلاً؛=

لكن لا يَدفَعُ إلىٰ بيان أنَّ ملك اليد واستحقاقه ليس حكمًا أصليًا، وإن أردنا الجريان علىٰ الظاهر ـ وإليه أشارت النصوص للشافعي ـ فيتأيَّدُ بقوله ـ ﷺ ـ: «الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ»[1]، ولا يُتصوَّرُ الركوب في يده.

وقولهم: إنَّ الشعبي[2] راوي الحديث أفتىٰ بخلافه؛ لا يُوجب ذلك قدحًا عندنا.

وأما طريق اقتباسه من النظر: هو أن نقول: المنفعةُ مقصودةٌ في نفسها، بل يُراد ملك الأعيان لأجلها، واليدُ تابعٌ لغيرها في حقِّ المرتهن، وإذا وقع التصادم بينهما فلا يُعطل مقصودٌ قطُّ لأجل تابعٍ، فإنْ نازعونا في كون اليد تابعًا فقد أبدينا طريقه في المسألة السابقة، فهذه المسألة فرعُ تلك القاعدة.

❊ **فإن قيل**: هذا باطلٌ بالمبيع في يد البائع، فإنه لا يُنتزَعُ من يده.

= فإن إزالة يد المرتهن لا سبيل إليه». نهاية المطلب، ٦/٢٤٤، أسنىٰ المطالب، ٢/١٦٢.

(١) أخرجه بهذا اللفظ: الدارقطني في سننه (٢٩٣٠) كتاب البيوع، ٣/٤٤١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٢٠٨) كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، ٦/٦٤، والبزار في مسنده (٩٢٢٣) ١٦/١٣٤. كلهم من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ مرفوعًا. قال البزار: «وهذا الحديثُ لا نعلم أحدًا رفعه إلا أبو عوانة، ولا نعلم أحدًا رفعه عن أبي عوانة إلا يحيىٰ بن حماد، وشيبان». وقال البيهقي في السنن: «ورواه الجماعة عن الأعمش موقوفًا علىٰ أبي هريرة». وقال أيضًا في (معرفة السنن والآثار، ٨/٢٢٧): «وهذا موقوفٌ، وذكره المزني مرفوعًا بالإسناد، ولم يذكره الشافعي مرفوعًا، وإنما ذكره موقوفا، وهو الصحيح».

(٢) كذا قال! والصحيح أنَّ الراوي لهذا الحديث هو الأعمش، وليس الشعبي، وإنما الشعبي روىٰ حديثًا آخر في الرهن، عن أبي هريرة مرفوعًا، وهو: «الرهن يرُكبُ بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدَّرِّ يُشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلىٰ الذي يركب ويشرب النفقة». أخرجه البخاري (٢٥١٢) كتاب الرهن، باب الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ، ٣/١٤٣.

۞ قلنا: لا نُسلِّمُ، فلنا قولٌ: أنه لا يثبت حق الحبس، وأنَّ البداية بالتسليم من جهة البائع؛ لأنه مُتسلِّطٌ علىٰ التصرف في الثمن، فليُسلَّطِ المشتري علىٰ التصرُّف في المبيع، وإن سلَّمنا فسببه أنَّ فيه إبطالًا لأصل حقه؛ لأنه يبطل بالإعارة من المشتري، وهذا لا يبطل بالإعارة، فليس في الانتزاع تفويت الرهن.

❊ فإن قيل: فليجُز له المسافرة بالمرهون.

۞ قلنا: هو ممنوعٌ؛ «لأنَّ المسافر ومَالَهُ لعلىٰ قَلَتٍ إلا ما وقىٰ الله»[(١)]، ففيه خطرٌ وحيلولةٌ ظاهرةٌ، وربما تمسُّ الحاجة إلىٰ بيعه، وهو غائبٌ، وتكليف المرتهن ملازمته إضرارٌ، وبيعه في حالة غيبته عسيرٌ؛ إذ يقلُّ فيه الرغبات، هذا إن أردنا الإصرار علىٰ كون اليد تابعًا، وإن أردنا أنْ نُسلِّمَ فنقول: المنفعة مقصودةٌ للمالك، واليد مقصودةٌ للمرتهن، وقد تصادما، فلا بُدَّ من الترجيح، والمالك أولىٰ بالترجيح؛ لأنه لو منع لضاعت

---

(١) هذه الجملة يرويها بعض الفقهاء كحديثٍ مرفوعٍ إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ، بعضهم بصيغة الجزم، وبعضهم بصيغة التمريض. وقد رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري، وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس، وكذا ذكره أبو الفرج المعافىٰ القاضي الهرواني في كتاب الجليس والأنيس، كذا قال الحافظ ابن حجر. والحقُّ أنَّ هذا اللفظ غريبٌ؛ ليس في الكتب الستة ولا المسانيد، قال النووي ـ ﷺ ـ: «ليس هذا خبرًا عن رسول الله ـ ﷺ ـ إنما هو من كلام بعض السلف. قيل: إنه عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالىٰ عنه ـ». وذكر ابن السكيت في (إصلاح المنطق، ٦٣) والجوهري في (الصحاح، مادة [قلت]، ١/٢٦١): أنه لبعض الأعراب. والقلتُ: هو الهلاك. والله أعلم. وينظر فيما سبق: تهذيب اللغة، مادة [قلت]، ٩/٦٤، لسان العرب، مادة [قلت]، ٢/٧٢، تهذيب الأسماء واللغات، ٤/١٠٠، البدر المنير، ٧/٣٠٥، التلخيص الحبير، ٣/٢١١.

المنافع، والتضرُّرُ بالخسران فيه، والمنافع تُقابلُ ببدلٍ إمَّا مطلقًا، وإمَّا بالعقود، وأما المرتهن فإذا سَلِمَ دَيْنُهُ، والمرهون لم يكن يحصل علىٰ ما يُعدُّ خُسرانًا بالأَخَرَةِ، ولكنْ في الحال ربما يخاف بإزالة اليد جحودًا، وله أن يُكلِّفَ الراهن الإشهاد كلَّ يومٍ عندنا، فيصير محذوره مجبورًا بالإشهاد، وبالأَخَرَةِ إذا سَلِمَ له المرهون أصبح غير متضررٍ/ ولا خاسر، وقد يحصل ١٦٨/ب علىٰ كمال حقه، والمالك لو عُطِّلت منافعه لكان ذلك خسرانًا في حقِّه لا ينجبر، فهذا طريق الترجيح.

❊ **فإن قيل:** لا، بل المرتهن أولىٰ؛ لأنَّ الراهن هو الذي ألزم حقه، فكان عليه الوفاء بما التزمه، وتعطيلُ كلِّ ما يُوجب غضًّا؛ كالحرة إذا زُوِّجت تعطَّلَ منافعها لحظ الزوج، فإنها التزمت بالعقد، فكانت مؤاخذةً بموجب العقد.

❁ **قلنا:** هذا الترجيح باطلٌ بتزويج الأمة، فإنه لا يُوجِبُ علىٰ السيد تعطيل المنافع وقد التزم بالعقد، وإذا لم يشهد التزويجُ للتزويجِ فكيف يشهد للرهن؟

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ عُطِّلت منافع الحُرَّة؟

❁ **قلنا:** لا يلزمنا التعرُّضُ له، فما ذكرناه في الترجيح غير منتقضٍ به، وما ذكروه قد انتقض بتزويج الأمة، وإن تبرعنا بذكره فالسبب فيه: أنَّ الاستمتاع فيه حظ الزوج والزوجة جميعًا، وفي الكسب حظُّ الزوجة وفوات حظ الزوج، فلم يُعطَّل حظُّها بحظِّ الغير، بل عطَّلنا حظَّها بحظِّها، ورجَّحنا

أحد الحظين؛ لاشتماله علىٰ حظِّ الزوج، وانعكس هذا في السيد، فإنَّ حظه في المنافع، ولاحظَّ له في الاستمتاع، وإنما الاستمتاع حظُّ الأمة، فتقابل الأمران، فرجَّحنا بطريقٍ آخر، وهو أنَّ السيد متبرِّعٌ، وترغيبه في النكاح لتحصين الأمة لا بُدَّ منه، وفي تعطيل منافعه تنفيرٌ له عن التزويج، وتوريطٌ للأمة في الفجور.

فقلنا: الأقربُ التسليم للزوج ليلًا، فهو وقت الاستمتاع، والتسليم للسيد نهارًا فهو وقت الخدمة، ولا شكَّ أنه أحسن الطرق، وأمَّا اليد فحظٌّ المرتهن علىٰ الخصوص، فالراهنُ متبرِّعٌ بإنشاء أصل الراهن، فلا بُدَّ من تفويتٍ في جانبٍ، فاخترنا أهون الضررين وهو متعيِّنٌ.

❊ **مَسْألة:** لا يسقط الدَّين بتلف المرهون(١).

(١) أي: أنَّ المرهون أمانة في يد المرتهن، لا يسقط بتلفه شيءٌ من الدَّين، ولا يلزمه ضمانه. ينظر: الأم، ٣/١٧٠، التنبيه، ١٠١، نهاية المطلب، ٦/٢٩١، الوسيط، ٣/٥٠٩، فتح العزيز، ١٠/١٣٨، مغني المحتاج، ٣/٧٣.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه إن كان الرهن مما يغاب عليه ويخفىٰ هلاكه؛ نحو الذهب والفضة والعروض والطعام والمتاع، ترادَّا الفضل فيما بينهما؛ إلا أن تقوم بينة علىٰ هلاكه من غير سببه، فيكون ضمانه من الراهن، ويكون الدين ثابتًا بحاله، وإن كان الرهن مما يظهر هلاكه؛ نحو الدور والأرضين والحيوان، وهلك، فهو من الراهن، ودين المرتهن ثابتٌ علىٰ حاله. ينظر: التفريع، ٢/٢٥٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٢٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٨١٦، البيان والتحصيل، ١١/٩٥، المقدمات الممهدات، ٢/٣٦٧ ـ ٣٦٨، الشرح الكبير، ٣/٢٥٣.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الرهن أمانةٌ في يد المرتهن، فإن تلف بغير=

وقال أبو حنيفة: يسقط[1].

فنقول: تلفُ المرهون لا يتضمن سقوط الدَّين؛ كتلف ولد المرهون، ونعني به: ما إذا كان حاملًا بالولد حالة الرهن؛ حتىٰ يكون مرهونًا عندنا علىٰ قول.

وطريق تحصين النكتة عن المطالبة: أنَّ الدَّين باقٍ إلىٰ وقت الموت، وحقه إنما يسقط بسببٍ من جهته، من إبراءٍ، أو اعتياضٍ، أو استيفاءٍ، وليس في موت المرهون شيءٌ من ذلك، فانتفىٰ سبب السقوط، وبمثل هذا يُعرف انقطاع أثر موت الولد، وسائر العوارض التي لا تُسقِطُ الدَّين، وهذا القدر من السبر كافٍ، وليس يشذُّ عن هذا إلا قولهم: إنه مأخوذٌ علىٰ جهة الاستيفاء، فليكن كالمأخوذ علىٰ حقيقته؛ كيد السوم، وهو باطلٌ؛ لكونه تحكُّمًا، ولانتقاضه بالولد.

وقولهم: إنَّ الولد غير مأخوذٍ، أو لا يتناوله القبض مقصودًا.

۞ قلنا: فَلِمَ كان مرهونًا، ولم يسقط الدَّين بتلفه إذا مات الأصل، ولم يتجدَّد قبضٌ مقصودٌ؟ ومقامنا في المسألة: الإنكار، فليس علينا إلا

= تعدٍّ منه فلا شيء عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه، وإنْ تلف بعضه فباقيه رهنٌ بجميع الدين، ولا ينفكُّ شيءٌ من الرهن حتىٰ يقضي جميع الدين. ينظر: المغني، ٢٩٧/٤، شرح الزركشي، ٥٧/٤، المبدع، ٢١٥/٤، الإنصاف، ١٥٩/٥، الإقناع، ١٦٢/٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الرهن مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدَّين، فإنْ هلك في يد المرتهن، وقيمته والدَّين سواءٌ، صار المرتهن مستوفيًا لدينه حكمًا، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدَّين، فالفضل أمانة في يده، وإن كانت أقلَّ سقط من الدَّين بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل. ينظر: مختصر القدوري، ١٩٧، التجريد، ٢٨٥٠/٦، بدائع الصنائع، ١٥٤/٦، طريقة الخلاف في الفقه، ٤٣١، كنز الدقائق، ٦٢٥.

الإبطال، وما ذكرناه ظاهرٌ في الإبطال.

❊ **فإن قيل**: حكم الضمان حادثٌ في حقِّ المستام بحدوث يده، فلا بُدَّ من تعليله بما حدث، ولم يحدث إلا الأخذ على جهة الضمان، وهو جهة الشراء، والمرتهن يُساويه(١)(٢).

● **قلنا**: الأخذ على جهة الشراء؛ إن ادَّعيتُم تأثيره/ في الضمان؛ فلا نُسلِّمُ ظهور تأثيره، وليس وجوب الضمان لهذا المعنى، وإن ادَّعيتُم مناسبةً، فلا مناسبة، فإنَّ من أخذ ليشتري فقد أخذ ليُباشر سبب الضمان، لا أنه باشر سبب الضمان، وإذا بطل دعوى التأثير والمناسبة، لم يبق إلا التشبيه، وهو أن يُقال: هذا ذاك بعينه، والفرق يرجع إلى لقبٍ وأمرٍ لا تأثير له، وغاية التشبيه أن يُقال: أخذ المستام لإزالة ملكه ببدلٍ يحصل له، وأخذ المرتهن لإزالة ملكه ببدلٍ يحصل له، وهو ما يُقضى منه الدَّين، فكلُّ واحدٍ من اليدين طريقٌ إلى زوال الملك ببدلٍ، فلا فرق بينهما. ١٦٩/أ

فيُقال: لا، بل المستام أخذ ليشتري، وهذا لم يأخذ ليشتري، والمستام أخذ لغرض نفسه من غير استحقاق، وهذا مناط الضمان عند الشافعي، ولأجل ذلك طرده في العارية، والمستام أخذ ليلتزم بدله، والمرتهن أخذ ليُلزم غيره بدله بالبيع من غيره، والمستام لا غرض له إلا الشراء ببدلٍ، والمرتهن أخذ للوثيقة، ومن الوثيقة ألا يفوت الدَّين بفواته، فإن زعموا أنَّ هذه الفروق لا تأثير لها.

---

(١) ينظر: التجريد، ٦/٢٨٥٦.

(٢) بلغ التصحيح والعرض، والحمد لله.

❁ **قلنا**: وما ادَّعو الاشتراك فيه، وهو الأخذ لإزالة الملك ببدلٍ أيضًا لا تأثير له ولا مناسبة، وهم يدَّعون أنَّ هذا ذاك بعينه، ولا نُسلِّمُ مع هذه الوجوه، وقد اتخذوا وصفًا واحدًا من السوم، وجعلوه مناطًا للحكم، أو موضعًا له ومحلًا، وأخلَّوا بهذه الأوصاف التي ذكرناها، وكما يصلح ما ذكروه لأنْ يَجعلَ الشرعُ مناطًا أو محلًا يَصلح هذه الأوصاف لذلك، فانحسم مسلك التشبيه والتأثير والمناسبة، وطرق الجمع محصورةٌ في ذلك، ويعتضد ذلك بأنَّ يد الرهن ليس يد ضمان، ولذلك لو كان المرهون يساوي ألفًا، والدَّينُ درهمٌ واحدٌ، فيقتصر علىٰ قدر الدَّين.

❁ **فإن قيل**: يد المرتهن يد استيفاء.

❁ **قلنا**: إنْ عُني به الاستيفاء في الحال؛ فغير معقول؛ لأنَّ الدين باقٍ في ذمة الراهن، والعين باقيةٌ في ملكه قطعًا، ولا ملك للمرتهن فيه، وليس له حقُّ الملك فيه، وإنما يستوفي حقه من بدله إذا بيع في حقه، ورضي به الراهن، أو تعيَّن للبيع بحكم الإفلاس، وإن عُنِيَ به أنَّ مصير اليد إلىٰ الاستيفاء فقد تكلَّمنا عليه، والإنصاف أنَّ يد المرتهن يدُ وثيقةٍ وإحكام للدَّين، يصونه عن الفوات بفوات مال من عليه.

❁ **مَسْألة**: الرهن لا يتعدىٰ إلىٰ الزيادات(١).

---

(١) ينظر: الأم، ٣/١٦٦، مختصر المزني، ٨/١٩٥، الحاوي، ٣/٢٠٧، ٦/٢٠٨، المهذب، ٢/٩٥، الوسيط، ٣/٥١٣.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فقالوا: نماء الرهن المتميز عنه لا يدخل في=

خلافًا له(١).

وقوله ـ ﷺ ـ: «الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ، وعلىٰ من يركبه ويحلبه نفقته، له غنمه، وعليه غرمه»(٢)، نصٌّ صريحٌ في هذه المسألة، وفي مسألة المنافع، والمعوَّل من حيث المعنىٰ: التشبيه، فإنَّ الأحكام متعارضةٌ، فالاستيلاد والتعيين للضحية يسري، وحقُّ الإجارة والنكاح، وأرش الجناية، وحقِّ الرجوع في الهبة، وتعليق العتق والوصية، وحقِّ القصاص، وجملة

= الرهن؛ كالثمرة والصوف واللبن. ينظر: التفريع، ٢/٢٦٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٢٣، البيان والتحصيل، ١١/٦٥، المقدمات الممهدات، ٢/٣٧٠.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ نماء الرهن يدخل في الرهن. ينظر: مختصر القدوري، ٢٠٠، التجريد، ٦/٢٨٤١، تحفة الفقهاء، ٣/٤٢، بدائع الصنائع، ٦/١٣٩، الهداية، ٤/٤٣٩.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ نماء الرهن جميعه وغلاته؛ تكون رهنًا في يد من الرهن في يده كالأصل، وإذا احتيج إلىٰ بيعه في وفاء الدين بِيع مع الأصل، سواء في ذلك المتصل؛ كالسمن والتعلم، والمنفصل؛ كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر. ينظر: الكافي، ٢/٨١، المغني، ٤/٢٩١، المحرر في الفقه، ١/٣٣٦، شرح الزركشي، ٤/٥٥، المبدع، ٤/٢١٤، الإنصاف، ٥/١٥٨.

(٢) جمع المصنف ـ ﷺ ـ في هذا اللفظ بين ثلاثة أحاديث منفصلة، مع تصرُّفٍ في لفظها، فأما الجملة الأولىٰ: فقد سبق تخريجها، وأما الجملة الثانية: فكذلك ذكرتُ تخريجها مع ذكر النصِّ الصحيح في نفس الصفحة المذكورة. وأما الجملة الثالثة من اللفظ: فهي جزءٌ من حديثٍ نبوي، ولفظه كاملًا: «لا يُغلق الرهن، له غنمه، وعليه غرمه»، من حديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ مرفوعًا. وقد أخرجه الدارقطني (٢٩٢٠) كتاب البيوع، ٣/٤٧٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٢٢٠) كتاب، باب الرهن غير مضمون، ٦/٦٧، والحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين (٢٣١٥)، ٢/٥٨. قال الدارقطني: «وهذا إسناد حسنٌ متصل». وقال الحاكم: «هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه؛ لخلافٍ فيه علىٰ أصحاب الزهري». والله أعلم.

من الحقوق لا يسري، وأسدُّ الأحكام شبهًا بما نحن فيه: أرش الجناية وتعلُّقها بالرقبة، فإنه يُشارك الرهن في ذاته، إذ حاصله تعلُّق دينٍ بعينٍ للاستيفاء منه، والتحرير الجامع أن نقول: زيادةٌ لا يتعدَّىٰ إليها أرش الجناية، فلا يتعدىٰ إليها وثيقة الرهن؛ قياسًا للعُقر علىٰ الكسب. وعماد الطريقة: تشبيه الرهن بتعلُّق أرش الجناية، وتشبيه/ العُقر[1] بالكسب، فإنه ١٦٩/ب
بدل منفعته؛ كالكسب من غير فرق، وأبدال المنافع لا تختلف باختلاف الأعضاء التي منها تُستوفىٰ المنافع.

❊ فإن قيل: ولِمَ شبَّهتم الرهن بأرش الجناية باشتراكهما في تعلُّق الدَّين بالعين؛ مع الافتراق في أنَّ هذا رهنٌ وهذا أرش جناية؟ فلئِن قلتم: لا مناسبة بين كونه أرش جناية وبين عدم السراية،

❁ قلنا: ولا مناسبة بين تعلُّق الدَّين بالعين وبين ما ذكرتموه، فإنِ ادَّعيتم مناسبةً فأظهروها، وفيه عدولٌ عن التشبيه، وإن قنعتم في الجمع بما لا يُناسب فاقنعوا في الفرق بما لا يُناسب؛ إذ الجمع بإزاء الفرق، فما يغلبُ الاشتراكُ فيه علىٰ الظنِّ الاشتراكَ في الحكم؛ فالافتراقُ في جنسه أيضًا يغلب علىٰ الظنِّ الافتراقَ[2].

والجواب: أنَّ ما ذكرناه اشتراكٌ في حقيقة الذات، فيحسن معه أن يُقال: هو هو لا فرق بينهما عند التأمل، فحكمُ الشرع في أحدهما حكمٌ في

---

(١) العُقْرُ: ديةُ فَرْجِ المرأةِ إذا غُصِبَتْ. وهذا هو أليق معانيه التي ذكرها أهل اللغة بما يُناسب استعمال الفقهاء له. ينظر: العين، مادة [عقر]، ١/١٥٠، تهذيب اللغة، مادة [عقر]، ١/١٤٩.

(٢) ينظر قريبًا من هذا التقرير: المبسوط، ٧٦/٢١.

الآخر، وما ذكروه لا يصلح للفرق؛ إذ كونه أرش جنايةٍ تلقيب الدين المتعلِّق بالعين لا يرجع إلىٰ افتراقٍ في ذات التعلُّق، معناه: أنَّ وجوب هذا الدَّين بإتلاف واختلاف جهات الدَّين لا يُوجب الافتراق في نفس المتعلِّقِ، فالرهن بالثمن، والمهر، والقرض، والدِّية، وأرش الجناية؛ له حكمٌ واحدٌ في السراية وعدمها، وسائر القضايا لا يختلف؛ لأنَّ هذه اختلافاتٌ ترجع إلىٰ موجبات الدَّين، وما فيه التشبيه تعلُّق الدَّين بالرقبة، وهو علىٰ نسقٍ واحدٍ في الديون المختلفة.

❊ **فإن قيل:** أرش الجناية تعلَّق بالرقبة قهرًا لا اختيارًا، بخلاف الرهن، فإنه أُنشئ اختيارًا، فليُجتَز في الفرق بهذا القدر إذا كان لا تُطلب المناسبة[1].

❁ **قلنا:** هذا الفرق يرجع إلىٰ سبب التعلُّقِ لا إلىٰ نفس التعلُّق، فالأسباب المختلفة قد تُوجب أحكامًا متماثلة الذوات، فالملك الحاصل بالإرث مثل الملك الحاصل بالاتهاب والشراء في السراية إلىٰ الولد، مع الافتراق في كون السبب للبعض اختياريًّا وللبعض قهريًّا، فهذه فروقٌ تقع علىٰ الحواشي، والجمعُ وقع بحقيقة الذات، فلا تقاوم بينهما في مقام التشبيه.

❊ **فإن قيل:** لا تأثير للجناية إلا في تعلُّقِ الدَّين بالعين؛ مع بقاء خيرة السيد في الفكِّ بمجرد قوله: اخترت الفداء، ومع نفوذ بيعه، واستمرار استحقاق اليد فيه، وأما الرهن: فمعقوده ملك اليد، ولذلك تُزال يد

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/١٦١، التجريد، ٦/٢٨٤٤.

المالك، ويمتنع بيعه وتصرفاته[1].

❁ قلنا: هذه الافتراقات لو سلِّمت لرجعت إلىٰ الذَّات، ولكنها ممنوعةٌ، فإنَّ معقود الرهن عند الشافعي والحاصلُ به؛ تعلُّق الدَّين بالعين للوثيقة، والصونِ من الفوات دون ملك اليد، ويُشاركه في هذا أرش الجناية، ولا نُسلِّمُ تنفيذ بيع السيد قبل أداء الدين بمجرد اختيار الفداء، وكل ما يذكرونه من الفروق فممنوعةٌ. وأما استحقاق اليد؛ فيجب علىٰ السيد تسليم العبد اليه إذا لم يُؤدِّ الدَّين؛ كما في الرهن من غير فرقٍ، فرجع المنازعة/ إلىٰ تنقيح موجب الرهن، والبحث عن حدِّه، وحقيقة ذاته، وأنه ١٧٠/أ
تعلُّقُ دينٍ بعينٍ أم يزيد عليه، وقد ذكرنا طريقه في المسائل السابقة.

❁ فإن قيل: نحن نُعارضكم بكلامٍ مُخيلٍ ونقول: حقٌّ لازمٌ قويٌّ مُتأكدٌ فيسري إلىٰ الولد؛ كحقِّ الاستيلاد والضحية. ووجه المناسبة: أنَّ السراية أثر القوة حسًّا وشرعًا، أمَّا في الحسِّ فالضرب القوي لا يقتصر ألمه علىٰ محله، بل يسري، والضعيف يقتصر، وكذلك الجرح، وأما الشرع فالسراية إلىٰ ملك الغير من خاصية العتق، وعُقِلَ بالشرع تميُّز العتق عن سائر التصرفات بالقوة واللزوم، وحقَّقُوا بأنَّ للسراية ثلاث مراتب:

السراية إلىٰ ملك الغير، وإلىٰ البدل، وإلىٰ الولد.

فالسراية إلىٰ البدل أسرع الأشياء ثبوتًا؛ لغاية القرب في ما إليه السراية، ولذلك سرىٰ أرشُ الجناية إلىٰ البدل، والأبعدُ السرايةُ إلىٰ ملك

---

(١) ينظر: المبسوط، ٢١/٧٥.

الغير، فإنه منفصلٌ عن محلِّ التَّصرف وجودًا، فاقتصر علىٰ أقوىٰ التصرفات. والسراية إلىٰ الولد بينهما، فيستدعي أيضًا نوع قوة، وقد حصل. قالوا: ونسبة[1] هذه القوة مجملةٌ، بل القوة في اللسان، والشرع هو الممتنع علىٰ ضدِّهِ بحيث إذا قابله ضدٌّ لم يُغلب، بل غلب ضدَّه وأسقطه، وهو معنىٰ اللزوم شرعًا، وحقُّ الرهن يُضاده البيع، والرهن، والهبة، وسائر التصرفات، فتصير مغلوبةً ساقطةً به، وهو لا ينقطع بضده، بخلاف حقِّ الرجوع في الهبة، فإنه لا يمنع البيع، بل البيع وجميع طرق إزالة الملك يغلبه فيقطعه، وأرش الجناية من هذا القبيل عندنا، فإنه ينقطع التعلُّقُ فيه بالبيع، وبمجرد قوله: (اخترت الفداء) قبل أداء الدَّين، وإذا عُقِلَتْ رتبة القوة ومناسبتها، فلا يبقىٰ إلا النظر في الأحكام، فلا يلزم عليه الوصية، وسائر الحقوق الجائزة؛ لضعفها، ولا يلزم تعليق العتق، فإنه يرتفع بالبيع، ولا يمنع البيع، بخلاف التدبير، والكتابة، والضحية، والاستيلاد، فإنها تمنع البيع المضادَّ لها، ولا يلزم الإجارة؛ فإنها تتعلَّقُ بالمنفعة لا بالعين، فلا بُدَّ من حقٍّ مُتأكِّدٍ في العين، ولا يلزم النكاح؛ لأنه يتعلَّق بالمنفعة، وإن قيل إنه تعلُّقٌ بالعين، فولد الزوجة محرَّمٌ لا يقبل النكاح ابتداءً، فامتنعت التسرية إليه، ولا يلزمُ حقُّ القصاص، وسائر العقوبات والعبادات؛ فإنها تجب لله، أو للآدمي يُستحقُّ في الذمة، وإنما يُوفَّىٰ من العين، وليس الحقُّ متعلقًا بالعين، بل يبقىٰ العين بعد لزوم الحق كما كان قبله، يبقىٰ أن يُقال: للاستيلاد والضحية مزيد قوةٍ، وهو امتناع رفعه وفسخه بالتراضي، وهذه القوة ليست معتبرةً في

---

(١) كذا في الأصل، وجُعل حرف (في) فوق كلمة (نسبة)، والكلام مستقيمٌ بدونها، وإثباتها لا وجه له. والله أعلم.

السراية؛ بدليل أنَّ الملك والرِّقَّ يسري إلىٰ الولد، فالمتولد من الرقيق رقيقٌ، والرِّقُّ يقدر علىٰ إسقاطه، والملك يقدر علىٰ رفعه، فيسقط تأثير هذا النوع من القوة بالشرع، كيف والرهن أيضًا لا يسقط إلا برضا مستحقه، ولكن يُتصوَّرُ منه فيه الرضىٰ، والحقُّ في العتق والضحية لله، ولا رضا من جهته، فعدم الرضا لا يدلُّ علىٰ مزيد تأكُّدٍ في الحقِّ[(١)].

١٧٠/ب والجواب أنْ نقول: لو سُلِّمَ معنىٰ مُخيلٌ علىٰ السبر،/ فهو مُقدَّمٌ علىٰ التشبيه، ولكن هذا لا سداد له، فإنَّا لا نُسلِّمُ السراية إلا في الاستيلاد، وهو مخصوصٌ بالاتفاق بمزيدِ قوةٍ لا يبعد تأثيرها في السراية؛ بدليل أنه يسري إلىٰ نصيب الشريك، وحقُّ الرهن لا يسري إلىٰ ملك الراهن فيما إذا رهن مشاعًا، بل يلغو، فكيف يُقاومه في القوة؟

وأما الملك فلا نُسلِّمُ ثبوته في الولد بطريق السراية، بل الأصل طريقٌ إلىٰ تحصيل الفرع في الثمار، والأولاد، والألبان، والأصواف، وسائر الزوائد، فهو سببٌ للملك في الفرع علىٰ سبيل الابتداء لا بطريق السراية، وهو كملك الشبكة ونصبها سببٌ لملك الصيد، ولا نقول: سرىٰ ملك

(١) ترك المصنف ـ ﷀ ـ عمدة أدلة الحنفية في هذه المسألة: وهما أثران عن الصحابة يرويها فقهاء الحنفية: الأول: قول معاذ ـ ﷺ ـ في النخل: «إذا رهنه، فيخرج فيه ثمرةٌ؛ فهو من الرهن». أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٢١٦) كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، ٦/٦٦، ووصفه البيهقي بأنه منقطع.
الثاني: قول ابن عمر ـ ﷺ ـ في الجارية المرهونة إذا ولدت: فولدها رهنٌ معها». كذا رووه عن ابن عمر، ولم أقف عليه بهذا اللفظ والمعنىٰ إلا عن الشعبي أنه قال: «إذا ولدت؛ فالولد من الرهن، إنما هو زيادةٌ فيها». أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٥٠٥٩) باب من رهن جاريةً ثم وطئها، ٨/٢٤٢. ينظر: التجريد، ٦/٢٨٤١، المبسوط، ٢١/٧٥.

الشبكة إلىٰ الصيد، بل يملك ابتداءً بسبب الشبكة، فالأصول شبكات الفروع، وهو الجواب عن سراية الرِّقِّ، فإنَّ الملك هو الثابت في الولد بطريقٍ مبتدأ، والرقُّ عندنا عبارةٌ عن الملك، فملك الآدمي يُسمَّىٰ رِقًّا، وعلىٰ هذا نُخرِجُ الضحية، ونقول: إذا عيَّن الشاة للضحية صارت كالمسلَّمة إلىٰ الله، والمنتقلة عن ملكه؛ حتىٰ لا ينفذ له فيه تصرف بحالٍ، وإنما عليه تكليفٌ في صرفه إلىٰ الجهة المستحقة بالتضحية؛ كالتكليف علىٰ البائع بتسليم المبيع، وإذا صارت الشاة لله؛ فالولد الحاصل منه لله؛ كما في أملاك الآدميين، فالتحق ذلك بعين الملك، وولد الملك يحدث مِلكًا علىٰ سبيل الابتداء للمالك؛ لا بطريق السراية، ولذلك نقول: ولد المبيع مِلكٌ وليس بمبيعٍ في حقِّ الفسخ، والردِّ بالعيب، وولد الموهوب مِلكٌ وليس بموهوبٍ في حقِّ الرجوع، فلا نُسلِّمُ إلا الاستيلاد، ونمنع التدبير والكتابة، والعذر عن الاستيلاد اختصاصه بمزيد القوة، ومن يحتوي طريق التشبيه فعليه أن يقول: الأصلُ أنَّ الحكم الثابت في محلٍّ يقتصر علىٰ محلِّ السبب، فالمسببات نتائج الأسباب، فليقتصر علىٰ محلِّ قيام السبب، والواردُ علىٰ خلاف هذا هو الاستيلاد فقط، وذلك لرأيِ الشرع في قوة استحقاق العتق بتلك الجهة؛ بدليل سرايته إلىٰ الولد، فهذا أولىٰ عندنا مما ذكرناه، فإنَّ لنا في مثل هذا التشبيه نظرٌ نبَّهْنَا عليه في كتاب: (شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل)(١).

❊ فإن قيل: لا، بل الأصل أنَّ ما تولَّدَ من الشيء يتصف بصفته.

۞ قلنا: ليس كذلك حسًّا ولا شرعًا، فيتولد الذكر من الأنثىٰ، والحرُّ

---

(١) فانظره في صفحة ٥٦٢ ـ ٥٦٤.

من الرقيق، والمسلم من الكافر، وفي الحسيَّات الأسود من الأبيض، والطيب من الخبيث، والفواكه الطرية من الأشجار الكثيفة، فقول القائل: المتولِّدُ من الشيء يتَّصفُ بصفته؛ خيالٌ تناقضه الحسيَّات والشرعيات، على أنه إن كان له أصلٌ فلا نُسلِّمُ أنَّ الرهن يكسب صفةً للمحلِّ، وإنما حاصله وعدٌ لازمٌ له تعلُّق به؛ كما في الحقوق التي لا تسري، كيف والأحكام الشرعية ليست صفاتًا[1] لمحالها، وإنما معناها تعلُّقُ خطاب الله بأفعال المكلفين، فلا تتصفُ الأعيان بها، نعم صفات الأعيان تنتصبُ أمارةً على ربط الأحكام بالأفعال المتعلقة بها؛ كالشدة أمارةٌ لتحريم الشرب/ المتعلِّقِ به، والاستحالة في الباطن علامةٌ لمنع الاستصحاب في الصلاة، فيُسمِّي الفقيه الخمرةَ محرمةً في عينها، والعذرة نجسةً في عينها، وهو مجازٌ، ومعناه حصول هذا الحكم بسبب صفةٍ راجعةٍ إلى العين، وتفصيل الأحكام إلى ما يُوجب وصفًا للمحلِّ، وإلى ما لا يوجب، وإنْ ذكرناه في كتاب (المآخذ)[2] فنرى الآن هذا المسلك أمتن وأغوص، وأبعد عن الانخداع بخيالات لا تصبر على محكِّ السَّبر، فليتأمله الناظر المسترشد؛ ليزداد بالتأمُّلِ وضوحًا. ١٧١/أ

---

(١) كذا بالأصل، والصواب: (صفاتٍ)؛ لأنه جمع مؤنثٍ سالم وقع منصوبًا، وحقه الكسر لا الفتح. والله أعلم.

(٢) سبق في مقدمة الكتاب أنَّ هذا الكتاب من جملة الكتب التي صحت نسبتها إلى أبي حامد الغزالي ـ ﷺ ـ، والكتاب لا يزال مفقودًا، والذي ظهر لي من صنيع المصنف في مقدمة كتابه، وفي المواضع التي يحيل عليها في هذا الكتاب؛ أنَّ كتاب (المآخذ) أخصر من كتاب (تحصين المآخذ)، وهو الذي يدلُّ عليه عنوان الكتابين أيضًا. والله أعلم.

❀ **مَسْأَلَة:** عتق الراهن مردودٌ في قولٍ[1]، والفرض في المعسر أولىٰ، وإن أردنا إطلاق الكلام، قلنا: تصرفٌ مُنشَّأٌ في محلِّ حقِّ المرتهن علىٰ مضادته، فيندفع بلزومه كالبيع، والكلام مُناسبٌ ومؤثرٌ؛ إذ تأثير اللزوم في دفع القواطع المضادَّةِ ليس مستنكرًا في الشرع.

❊ **فإن قيل:** باطلٌ في الاستيلاد في المرهون.

۞ **قلنا:** فيه خلافٌ مرتَّبٌ علىٰ العتق، ولا نُسلِّمُ، ومن أراد تسليمه

---

(١) يحكي الشافعية ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة ثلاثة أقوال:
الأول: إذا أعتق الراهن المالك الموسر مرهونًا مقبوضًا؛ عتَقَ في الحال، وغرم قيمته وقت إعتاقه، ولا ينفذ عتق المعسر ولو انفكَّ الرهن. وهذا أظهر الأقوال في مذهبهم. الثاني: ينفذ مطلقًا، ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة، وتصير رهنًا. الثالث: لا ينفذ مطلقًا. ينظر: الأم، ١٤٧/٣، نهاية المطلب، ١٠٤/٦ ـ ١٠٥، أسنىٰ المطالب، ١٥٩/٢، مغني المحتاج، ٦١/٣.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الراهن إذا أعتق العبد المرهون، فإنَّ عتقه ينفذ، ويخرج من الرهن، فإن كان موسرًا ضمن قيمته، وكانت رهنًا إن كان الدَّين مؤجلًا، وإن كان معسرًا يبقىٰ العبد في قيمته. ينظر: التجريد، ٢٧٧٠/٦، طريقة الخلاف، ٤٣٦، بدائع الصنائع، ١٧١/٦، البحر الرائق، ٣٠٠/٨، مجمع الأنهر، ٦٠٤/٢.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الراهن إذا أعتق العبد المرهون، فإن كان الراهن موسرًا نفذ عتقه، وعجَّل الحق للمرتهن، أو رهن غيره، وإن كان معسرًا لم ينفذ عتقه، وبقي رهنًا، فإن أفاد مالًا قبل الأجل نفذ العتق، وإن بقي علىٰ إعساره بيع عند الأجل. ينظر: المدونة، ١٥٨/٤، التفريع، ٢٦٦/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١١/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٢١/٢.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في الصحيح من مذهبهم: إلىٰ أنَّ الراهن إذا أعتق المرهون؛ فإنَّ عتقه ينفذ، ويؤخذ منه قيمته فتُجعل رهنًا مكانه. وروي عن الإمام أحمد: أنه لا ينفذ عتق المعسر. ينظر: الكافي، ٨٢/٢، الشرح الكبير، ٣٩٧/٤، المبدع، ٢١١/٤، الإنصاف، ١٥٣/٥.

فليزد في التعليل: كونه قابلًا للردِّ بحقِّ الغير، والاستيلادُ فعلٌ محسوسٌ لا يقبلُ الردَّ بحقِّ الغير، ولذلك ينفذ في مرض الموت وإن استغرق المال، والعتق لا ينفذ، ولذلك ينفذ من المجنون دون العتق، والمنع أولىٰ.

❊ **فإن قيل**: يبطل بإعتاق أحد الشريكين نصيبه، فإنه يُضادُّ مُلكًا لازمًا للغير وينفذ، ولا احتراز بالتقييد بحقِّ المرتهن؛ لأنَّ الملك أقوىٰ من الحقِّ، ولأنه لو رهن نصف العبد وأعتق النصف المستبقىٰ؛ بطل به الحقُّ اللازم للمرتهن(١).

۞ **قلنا**: الاحتراز بكونه مُنشَّأٌ في محلِّ حقِّ الغير علىٰ مضادَّته وهو مناسبٌ؛ إذ الدفع بالمضادَّة، والمضادَّة عند التلاقي علىٰ محلٍّ واحدٍ، وعتق الرجل نصيبه لا يُلاقي محلَّ حقِّ الغير، وسرايتُه إلىٰ ملك الغير ليس بإنشائه ومباشرته؛ بدليل أنه لو وَجَّه علىٰ نصيب الشريك لغىٰ، فعُرِفَ بالشرع أنَّ لإنشائه في محلِّ حقه أثرٌ، فليس في معناهُ ما إذا أنشأه في محلِّ حقِّ الغير، كما ليس في معناه ما إذا أنشأه في ملك الغير؛ وإن سرىٰ إلىٰ ملك الغير عند نفوذه في ملكه الخالص، ومصادفته للمحل الفارغ.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أنَّ العتق يُصادفُ محلَّ حقه، بل يُصادف الرِّقَّ وحقَّ المرتهن في المالية، والرقُّ زائدٌ علىٰ المالية؛ إذ المالية تشمل الثوب والعبد، والرقُّ لا يشملهما.

۞ **قلنا**: الرقُّ عبارةٌ عن نفس الملك، ولكن لملك الآدمي اسمٌ مخصوصٌ؛ هو الرقُّ؛ لأنه بالإضافة إلىٰ ما يقتضيه فطرة الإنسانية من الاستيلاء

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ١٥٦/٣، التجريد، ٢٧٧٣/٦.

والاستسخار ضعفٌ ورقٌّ، وأما سائر الأموال ففطرتها لا تقتضي لها الاستسخار، بل يقتضي كونها مُستسخرةً، فلم يُعبَّر عنه بهذه العبارة، والعباراتُ تعمُّ وتخصُّ مع اتحاد المعنىٰ، فالفاكهة تعمُّ التفاح وغيره، وليس للتفاح بكونه فاكهةً وصفٌ يزيد علىٰ كونه تفاحًا؛ الدليل عليه: أنه لو زاد الرقُّ لكان ذلك/ عقوبةً واجبةً لله تعالىٰ في مقابلة الكفر، فينبغي ألا يقدر المالك ١٧١/ب علىٰ إسقاطه، فدلَّ أنه لا يزيد علىٰ الملك، وقد استقصينا إلزام هذا في (المآخذ)[١]، وضعف هذا الكلام مُغنٍ عن الإطناب في هذا المقام. والدليل علىٰ أنَّ فوات حقه ليس بطريق السراية: أنه لو أذنَ له في الإعتاق لم يلزمه الغُرم؛ بخلاف ما لو استقلَّ، ولو أذن له الشريك في الإعتاق؛ فأعتق؛ غرم؛ لأنَّ إذنه لم يلاق نصيب الإذن، فدلَّ أنَّ إذن المرتهن لا في محلِّ حقه؛ حتىٰ أثَّر في إسقاط الغرم.

❊ فإن قيل: سقوط حقه بطريق التَّضمن؛ لا بطريق السراية ولا بطريق المباشرة؛ كما يسقط حقُّ الزوج بِردَّة المنكوحة وقتلها، ويبطل حقُّ الرجوع في الهبة مع لزومه، وامتناعُه إسقاطه بالاختيار بالعتق، ومعنىٰ التَّضمُّن تفويت محلِّ الحقِّ بطريقٍ لا يُلاقي الحق إلا بواسطة المحلِّ، فيفوتُ الحقُّ بفوات المحلِّ لا بتصرفه، ويفوت المحلُّ بتصرُّفه، فكذلك ههنا يفوتُ الحقُّ بسقوط الملك، ويسقط الملك بالعتق، فإنه عبارةٌ عن إسقاط الملك.

◉ قلنا: نعم؛ الحقُّ قد يفوت للمباشرةِ للتفويت؛ كحقِّ الوصية والوكالة يفوتُ بإنشاء الفسخ قصدًا، وقد يفوت بالشراء؛ كملك الشريك في

---

(١) سبق بيان أنَّ هذا الكتاب لا يزال في عداد المفقود. يسر الله الحصول عليه.

العتق، وقد يفوت بالتَّضمن؛ كحقِّ الرجوع في الهبة؛ وكانعزال الوكيل الغائب ببيع الموكل ـ وإن كان لا ينعزل في الغيبة علىٰ رأي ـ، وكحصول اللزوم في المبيع قبل الرؤية بالعتق وإن كان لا يحصل بصريح اللزوم، ولكن ما يجري من هذا القبيل، فالبيع فيه كالعتق، والدليل عليه: حقُّ الرجوع، والوكالة، وخيار الرؤية، وسائر المسائل، فلو كان هذا بطريق التَّضمن لنفد البيع، فإذا امتنع دلَّ أنَّ البيع لاقىٰ حق المرتهن بالمضادَّة فاندفع، فكذلك العتقُ مضادَّتُه كمضادة البيع، فإنه كما يُعقل إسقاط الملك، وفوات حق المرتهن ضمنًا له؛ يُعقل إزالة الملك، وفوات حق المرتهن ضمنًا له؛ إذ البيع إزالةٌ والعتق إسقاط، وهما في هذا الغرض سيَّان.

❊ **فإن قيل**: امتنع البيع لمانعٍ آخر لا للمضادَّة الضمنية، وهو أنَّ مِلك اليد والقدرة علىٰ التسليم شرطُ البيع، وتلك للمرتهن، فإنه معقود الرهن في حقه، فكان الراهن عاجزًا عن التسليم فامتنع بيعه؛ كالعتق للآبق، ولا يبطل العتق بالعجز عن التسليم، فإنه لا يستدعي ملك اليد، ولذلك ينفذ في الآبق[١].

❁ **قلنا**: بانَ لنا بالسبر ألا مانع من نفوذ البيع سوىٰ اندفاعه بمضادَّة حقِّ الرهن، وقوته للزومه، وما ذكروه باطل، فإنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ ملك اليد معقود الرهن علىٰ ما سبق، وإن سلَّمنا فالبيع لا يستدعي إلا القدرة علىٰ

(١) يقول أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ: «ثم المعنىٰ في البيع: أنَّ تعذُّر التسليم يمنع من انعقاد حقِّ المرتهن لمنع التسليم، وليس كذلك العتق؛ لأنَّ تعذُّر التسليم لا يمنع وقوعه؛ بدلالة أنَّ في العبد الآبق، والمغصوب، وحقِّ المرتهن؛ يمتنع التسليم». التجريد، ٢٧٧٣/٦، ٢٧٧٤، شرح مختصر الطحاوي، ١٥٧/٣.

التسليم، وهو قادرٌ علىٰ التسليم حسًّا.

وقولهم: إنه عاجزٌ شرعًا.

* قلنا: عجزه ببقاء الرهن، فلينقطع الرهن حتىٰ يكون قادرًا، ولو نفذ البيع وانقطع حقُّ المرتهن لم يكن عاجزًا.

* فإن قيل: العجزُ إنما يرتفع بانقطاع الرهن، والرهنُ ينقطع بنفوذ البيع، والبيعُ لا ينفذ ما لم يُصادف القدرة، فإنَّ القدرة شرطٌ/ مصحِّحٌ ينبغي 172/أ
أن يقترن به، فالصحة موجب القدرة، وههنا تحصل القدرة موجبًا للصحة، فإنها تُوجب انقطاع الرهن، وانقطاعه موجب صحة البيع، فصحة البيع موقوفٌ علىٰ صحة البيع، وما وقف علىٰ نفسه امتنع نفوذه، والتحق بالدور الذي لا يُعقل. وحقيقة هذا الكلام: أنَّ الموجِب ينبغي أن يكون حاصلًا قبل الموجَب لا بعده، والقدرة ههنا تحصل بعد الصحة موجِبًا لها، فلا يكون موجَبًا لها(1).

والجواب أن نقول: هذا تلبيسٌ، وحاصله يرجع إلىٰ أنَّا لو نفذنا البيع لكنَّا صحَّحنا البيع؛ لأنَّا صحَّحناه، ولجعلنا الصحة علة الصحة، والشيء لا يكون علةَ نفسه وموجب نفسه؛ من حيث أنَّ الصحة نتيجة القدرة، والقدرةُ نتيجةُ الصحة، فالصحة نتيجة الصحة، فيصير الشيء موجبًا نفسه، وهو محالٌ،

(1) ثمة فرقٌ بين الموجِب (بكسر الجيم) والموجَب (بفتح الجيم)، فذكر أبو العباس الفيومي في المصباح المنير، مادة [وجب]، 2/648، أنَّ الموجِب ـ بالكسر ـ: السبب، والموجَب ـ بالفتح ـ: المسبب. وأهل الأصول يذكرون فرقًا آخر في ضبط هذه اللفظة ومهناها، فيقولون: الموجِب: هو الدليل المقتضي للحكم، والموجَب: هو القول بما أوجبه دليل المستدل. والله أعلم. ينظر: شرح مختصر الروضة، 3/555، البحر المحيط، 7/372.

وهذا ينعكس عليهم في بقاء الرهن، فإنهم أبقوا الرهن؛ لأنهم أبقوا الرهن، فجعلوا البقاء علة البقاء، وجعلوا دفعه للضدِّ علةً لدفعه للضدِّ، فإنَّ بقاء الرهن لبطلان البيع واندفاعه، وبطلان البيع للعجز، والعجز لبقاء الرهن، فكان بقاء الرهن لبقاء الرهن، وصار الرهن عاصمًا نفسه، وصار بقاؤه ودفعه موجبًا بقاءه ودفعه؛ كما استبعدوه في تصحيح الضدِّ الآخر لو قيل به، وهذا الدور جارٍ في كلِّ متضادين يلتقيان فيندفع أحدهما بالآخر، وهو فاسدٌ، ومنشؤه خيالٌ باطلٌ، وهو أنَّ الموجِبَ شرطه أن يكون قبل الموجَب، وهيهات، فشرطه أن يكون معه لا قبل ولا بعد، وهذا شأن جميع العلل والمعلولات، فهي متساوقةٌ بالنسبة إلىٰ الزمان، وإنما الذي يظهر في الخيال التقدُّم في الرتبة، فيحسبه من لا يُدرك الحقائق تقدمًا زمانيًا، وإنما التحقيق أنَّ نفوذ البيع وعدم الرهن؛ لو قدِّر يقع معًا معًا، فيقع وجود أحد الضدَّين مع عدم الضدِّ الآخر لا قبله ولا بعده، وكذلك يُوجد البياض في محلِّ السواد مع عدم السواد لا قبله ولا بعده؛ إذ لو كان قبله لضامَّ السواد وجامَعَه، ولو كان بعده لَخَلا المحل في حالةٍ عن السواد والبياض جميعًا، وهو محالٌ، وينكشف الغطاء عن هذا الإلباس بمثالين:

أحدهما: شرعي.

والآخر: حسيٌّ.

أما الشرعي: فرؤية الماء في أثناء الصلاة يُبطلُ الصلاة عند الخصم[1]،

---

(١) قال أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ: «قال أصحابنا: إذا رأىٰ المتيمم الماء في صلاته؛ بطلت صلاته وتيممه». وفي المسألة تفصيلٌ لهم فيما إذا حصلت الرؤية بعد القعود قدر التشهد الأخير، وبين ما قبله، وهذا التفريق له أثر في الحكم. فليراجع: التجريد، ١/٢١٩،=

ووجود الساتر بالاتفاق مُبطلٌ، ومعلوم أنَّ الصلاة لا تبطل بوجود الماء مع العجز حسًّا بوجود سَبُعٍ حائلٍ، وأنَّ العجز الشرعي كالعجز الحسي، وأنَّ الصلاة مانعٌ ـ لو قدِّر دوامها ـ وموجبٌ للعجز، فهلَّا قيل: لا تحصل القدرة إلا بقطع الصلاة، ولا تحصل[1] قطع الصلاة إلا بالقدرة، فيكون الشيء موجبًا لما هو موجبه، فيصير بالأَخَرَةِ موجب نفسه، وهو متناقضٌ. بل قيل: انقطاع الصلاة بالمضادَّة، فحصلت القدرة مع الانقطاع لا قبله ولا بعده، ولكن معه بطريق المضادَّة.

وأما المثال الحسي: فالجوهر[2] الشاغل للحيز مانعٌ جوهرًا آخر أن يكون بحيث هو، فلو اعتمد مُعتمدٌ علىٰ الجوهر الذي بجنبه،/ وزحف ذلك الجوهر أخرجه عن ذلك الحيز، وصار الجوهر المعتمد شاغلًا له، ولو قال قائلٌ له: شرطُ شَغْلِهِ لهُ فراغُه عن الجوهر الآخر، ولا يفرغُ عن الجوهر الآخر ما لم يشغل هذا الجوهر، فإذًا يرجع حاصل الترتيب إلىٰ أنه لا يشغله ما لم يشغله، فهو مُوجِبُ نفسه، إذًا فيُقال: هذا فاسدٌ، فإنَّ الفراغ موقوفٌ علىٰ الشغل، والشغل علىٰ الفراغ، وكلُّ واحدٍ منهما واقعٌ مع الآخر [١٧٢/ب]

= المبسوط، ١/١١٠، بدائع الصنائع، ١/٧٥.

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (ولا يحصل)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ مذكر: (قطع) وحقُّ الفعل في هذه الحالة التذكير. والله أعلم.

(٢) الجوهر: اسمٌ مشترك، ويُقابله: العرض. وقد ذكر المصنف ـ ﷺ ـ في بعض كتبه المصنفة في المنطق تعريف المناطقة للجوهر، وأنه الموجود لا في موضع. فقال ـ ﷺ ـ: «وأما المنطقيون: فيعبّرون بالجوهر عن الموجود لا في موضع». كذا ذكره في محكِّ النظر، ٢٥٨، وفي معيار العلم، ٣٠٠، ٣١٣، وذكره الشريف الجرجاني في التعريفات، (٧٩) أيضًا. وعرفه أبو محمد بن حزم في (التقريب لحد المنطق، ٢٠) بأنه: «كلُّ قائمٍ بنفسه حاملٍ لغيره». والله أعلم.

لا قبله ولا بعده وإن جرىٰ أحدهما مُوجبًا للآخر، فكذلك صحة البيع مع عدم الرهن ينبغي أن يجريان معًا وإن كان لأحدهما رتبة الإيجاب؛ لأنَّ وجوده يُضادُّ وجود الرهن، ولا يُضادُّ عدمه، بل عدمه موجبه، فيقع معه، فدلَّ أنَّ السبب فيه أنَّ حقَّ الرهن ألزم وأثبت وأقوىٰ، وأنَّ الشرع جعله دافعًا لضدِّهِ الوارد عليه، ولم يجعل ضدَّه الوارد عليه قاطعًا له، وفي هذا يستوي العتق والبيع.

❊ **فإن قيل**: فالأضعف من الضدين يندفع، وللعتق مزيدُ قوةٍ، فما يتقوىٰ علىٰ دفع البيع لم يتقوَّ علىٰ دفع العتق[1]؟

❁ **قلنا**: لأنَّ علة الدفع مؤاخذة المرتهن بالحجر اللازم الذي وضعه ومنعه من قطعه بضدِّه، وهذه العلة يشترك فيها البيع والعتق، وافتراقهما في مسألة السراية لا يُوجب افتراقهما في هذه العلة؛ لأنَّ ذلك أمرٌ ترتَّبَ علىٰ العتق عند مصادفة مُلكٍ فارغٍ، فالحقُّ اللازمُ الشاغل للملك في وجوب المحافظة علةٌ كالملك؛ فاستويا من هذا الوجه، وإذا فرضنا في المعسر، ومنعنا سراية العتق اتَّجه هذا الكلام جدًا.

❊ **مَسْأَلَةٌ**: الرهن من الغاصب لا يدرأ عنه ضمان الغصب[2].

---

(١) بالأصل: (البيع)، وقد وضعت علامة الإلحاق علىٰ الهامش، وكتب: (صوابه العتق). وهو الصواب إن شاء الله.

(٢) ينظر: الأم، ١٤٥/٣، مختصر المزني، ١٩٢/٨، الحاوي، ٣٩/٦، الوسيط، ٤٨٩/٣، فتح العزيز، ٧٢/١٠.

خلافًا له، والإيداع عنده يدرأ عنه الضمان في الصحيح من المذهب[(١)].

فللمسألة طرفان، فنفرض في الطرف الأول: وهو إذا لم يجرِ إلا مجرد قوله: رهنت، ولم يجر إذنٌ في القبض. فنقول: العدوان مُطَّردٌ، وما طرأ غير تامٍّ في نفسه؛ لأنه لم يتجدَّد له حقُّ الإمساك؛ إذ الرهن لم يلزم بمجرد قوله: رهنت، فلا بُدَّ من إذنٍ في القبض، وجريان صورة النقل، أو مضي مدةٍ يتصوَّر فيها صورة القبض علىٰ ما اختلف في تصويره أصحابنا، فإنْ سلَّمُوا أنَّ الرهن لا يلزم استمر غرضنا؛ إذْ بقيت له سلطنة الاسترداد، ولم يحصل به إذنٌ، وإن قالوا: يلزم الرهن به فيرتد الخلاف إليه، فنقول: لزوم الرهن في الشرع بقوله: رهنتُ، وجريان صورة اليد، وأمرٍ آخر ثالثٍ، وهو صَرَر[(٢)] اليد من جهته بسببٍ زائدٍ علىٰ قوله: رهنتُ، فإنه لو كان الشيءُ في يد ثالثٍ فقال المالك: رهنتُ، وقبِلَ المرتهن، وقبض من ذلك الإنسان من غير إذنٍ جديدٍ؛ لم يلزم الرهن، ولو أذن لم يلزم مالم يجر صورة القبض،

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المالك إذا رهن العين المغصوبة من المالك؛ صحَّ الرهن، وزال ضمان الغصب، وتجدَّد ضمان الرهن. ينظر: التجريد، ٦/٢٧٦٤، تحفة الفقهاء، ٣/٤٢، الجوهرة النيرة، ١/٢٢٧.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا رهن عنده عينًا كان قد غصبها قبل قبضها، جاز وسقط ضمان الغصب. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٠، المعونة، ٢/١١٦٣، بداية المجتهد، ٤/٥٥ ـ ٥٦، الذخيرة، ٨/١١٤، مواهب الجليل، ٥/٥.

وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: أنَّ رهن المغصوب يصحُّ ويزول به الضمان. ينظر: الهداية، ٢٥٩، المغني، ٤/٢٥١، الإنصاف، ٥/١٥٣، كشاف القناع، ٣/٣٣٢.

(٢) الصرر: الشدُّ والإمساك، ومنه قولهم: صررت الصرة: إذا شددتها. والمعنىٰ هنا: أنَّ العين في يد الراهن وقبضته. والله أعلم. ينظر: الصحاح، مادة [صرر]، ٢/٧١١، الفائق في غريب الحديث، ٢/٢٩٣.

فتوقف اللزوم على ثلاثة أمور، ولم يوجد في مسألتنا إلا أمران اثنان: وهو قوله: رهنتُ، وصورة اليد، فأما صرر اليد من جهته بسببٍ زائدٍ على قوله رهنتُ لم يوجد، فلم/ يتكامل صورة السبب الشرعي. ١/١٧٣

❊ **فإن قيل**: قوله: رهنتُ، والشيء في يده رضًا منه بالإمساك بقرينة الحال، وموجب اللفظ، وقد وجدت صورة اليد؛ فليُكتفَ به.

❁ **قلنا**: وقوله: رهنتُ، والشيء في يد ثالثٍ، أو في يد الراهن؛ يتضمن الرضا بالأخذ، ويُنبي عنه، وعليه ينبغي أن يُنزَّلَ كلام العاقل، ثم الشرع لم يكتف بما يتضمنه صيغة الرهن، بل اعتبر أمرًا وراءه مُنشَّأً بعده ليكون صادرًا من جهته، وإذا استبدَّ بالأخذ لم يصدر من جهته، فإذا كان استبدَّ بالأخذ قبل الرهن فليس صادرًا أيضًا من جهته، فهذه اليد لو تراخت عن الرهن لم يُوجب اللزوم، فإذا تقدمتْ أو اقترنتْ لم توجب اللزوم، بخلاف قبضٍ صرَرُهُ عن إذنٍ مُنشَّأٍ فيه قصدًا.

❊ **فإن قيل**: قوله: رهنتُ، معناه: حبسته في يدك، فإن كان في يد المرتهن كان الكلام إنشاء يُتصوَّرُ تحقيقه، وإذا قال: رهنتُ، وهو ليس في يد المرتهن(١)؛ معناه: حبسته في يدك،

وما ليس في يده لم يتصور حبسه في يده، فلا يكون كلامه إنشاءً وتحقيقًا، بل كان وعدًا.

وتمامه بالتحقيق من جهة الواعد: وهو التسليم، فإذا استبدَّ بالأخذ لم

(١) في الأصل: (الراهن)، وكُتِبَ فوقها: (صوابه المرتهن).

يكن التحقيق من جهة الواعد، فلم يتكامل السبب، وإذا كان في يده عُقِلَ اللفظ بمجرده تنجيزًا وتحقيقًا وإنشاءً، فلا حاجة إلىٰ حمله علىٰ الوعد، ولهذا نصَّ الشافعي في الهبة من الغاصب: أنه لا يفتقر إلىٰ إذنٍ جديد[1]؛ لأنَّ قوله: ملَّكتك؛ تنجيزٌ وإنشاءٌ، فأمكن ألا يُجعل وعدًا.

❁ **قلنا:** خرَّج بعض أصحابنا قولًا في الهبة من الرهن، وقولًا في الرهن من الهبة[2]، والتسويةُ هو الصحيح مع الافتقار إلىٰ إذنٍ جديدٍ فيهما.

وقوله: رهنتُ، ليس المعنِيُّ به حَبستُ، وإنما المعنيُّ تعليق الدين به علىٰ وجه اللزوم للوثيقة، وهو تنجيزٌ، ولكنَّ الشرع ليس يُكمِّلُهُ إلا بصورة القبض من جهته؛ بدليل الهبة لما في يد الواهب، فإنه أمكن أن يُجعل ذلك تنجيزًا مُزيلًا كالبيع، ولكنَّ الشرع جعل القبض في الهبة ركنًا لصورته؛ كالإيجاب والقبول، فكذلك في الرهن، وقد انعدم أحد الأركان، فلا حكم باللزوم.

---

(١) قال إمام الحرمين: «ونصَّ ـ أي: الشافعي ـ علىٰ أنه لو وهبَ شيئاً وهو في يد المتهب، صار مقبوضاً من غير إذنٍ جديد». نهاية المطلب، ٦/٩٠. وينظر: الأم، ٣/١٤٥، الوسيط، ٣/٤٨٦، فتح العزيز، ١٠/٦٥.

(٢) قال إمام الحرمين بعد ذكره منصوص الشافعي في الهبة ـ الذي سبق ذكره ـ، وأنها لا تفتقر إلىٰ إذنٍ جديد إذا كانت في يد المتهب: «ونصُّهُ هذا يخالف نصَّه في الرهن، فاختلف أصحابنا علىٰ طريقين: فمنهم من جعل في المسألة قولين بالنقل والتخريج أحدهما: لا يشترط الإذن في القبض، لا في الرهن، ولا في الهبة. والقول الثاني: وهو القياس: أنه لا بُدَّ من الإذن في القبض في المسألتين. ومن أصحابنا: من أقرَّ النَّصين في الرهن والهبة قرارَهما، وشرط الإذن في القبض في الرهن، ولم يشترط ذلك في الهبة». نهاية المطلب، ٦/٩٠ ـ ٩١، فتح العزيز، ١٠/٦٥.

الطرف الثاني: أن يجري الإذن في القبض، وصورة القبض بالنقل، أو بمضي مدة إمكان النقل؛ حتىٰ لزم الرهن، فإنَّا نقول: لا يسقط الضمان، والسبب فيه أنَّ الضمان ابتنىٰ علىٰ اليد العادية، وإنما انقطاع الضمان بزوال اليد، وزوالها بالعود إلىٰ يد المالك حسًّا أو حكمًا، والعود حسًّا بالردِّ إليه، وحكمًا بالإيداع عنده، فإنه يصير حافظًا للمالك، مُعيرًا نفسه في الحفظ، لاحظَّ له فيه، فتكون اليد مضافةً إلىٰ من له الحظُّ في اليد، والمرتهن يحفظ لنفسه لا للمالك، وقد كان الغصب والإمساك به لحظه أيضًا، فكان يحفظ لغرضه قبل هذا، والآن لم تتحول اليد إلىٰ غيره، فإنه في يده يحفظه لنفسه، ولكنْ حدث له غرضٌ آخر، ولا تضادَّ بين الغرضين، ولا يبعدُ أنْ يكون الشيء محفوظًا لشخصٍ واحدٍ لغرضين متعددين، والشيء إنما ينقطع بضدِّه، وانضمام غرض/ الشخص إلىٰ غرضه لا يكون ضدًا، يبقىٰ أن يُقال: الضدُّ ١٧٣/ب
تجرُّدُ الاستحقاق للإمساك، أو جواز الإمساك بحكم الإذن، والإذن يُضادُّ العدوان، فنقول: لا مضادَّة بين ضمان العدوان وبين الاستحقاق؛ بدليل أنَّ المرتهن لو تعدَّىٰ في الدوام بلبس المرهون صار ضامنًا، واستحقاقه مُطَّرِدٌ؛ حتىٰ لو أفلس الراهن في تلك الحالة يُباع في دينه، ولو حدث في حالة الانتفاع ولدٌ كان مرهونًا، ولو أراد الراهن الاستبداد باليد لم يمكّن منه، بل غايته أن يُعدَّل علىٰ يد ثالثٍ؛ هو نائبٌ عن المرتهن في الحفظ.

❊ فإن قيل: استحقاق اليد ينقطع بالعدوان؛ إذ يستحقُّ الانتزاع من يده، وههنا يستحقُّ الإمساك.

۞ قلنا: قال الشيخ أبو علي: للمرتهن أن يُجبر الراهن علىٰ استرداد

المرهون منه؛ ليخرج به عن الضمان، ثم له أن يستردَّ لحق الرهن. وقال أيضًا: للراهن أن يستردَّ منه قهرًا لقطع العدوان استدامةً لسلطنة الاسترداد كما كان، ثم عليه أن يردَّهُ بحقِّ الرهن[1]، فإذًا استحقاق الانتزاع من يده باقٍ مع لزوم الرهن؛ كما قالوه في الدوام وترك استحقاق الاسترداد بحكم العدوان مع لزوم الرهن؛ كاستحقاقه بحكم الانتفاع، والشيوع، وسائر الأسباب مع لزوم الرهن. وأما الإذن ففي الرهن ليس مقصودًا؛ لأنه يُمسك لنفسه لا للآذن، وإنما هو ضمن لإثبات الحق، فلا يدرأ الضمان؛ كما لو وكَّله ببيعه وعرضه على النخَّاسين[2]، وكما لو زوَّج الجارية المغصوبة منه، فإنَّ له أن يطأها وفيه إمساكها، ولكن لما كان الإذن حاصلًا ضمنًا لمقصودٍ آخر لم يوجب قطع الضمان، فكذلك ما نحن فيه[3].

❊ **مَسْأَلَة:** تخليل الخمر حرام، والخلُّ الحاصل منه نجسٌ محرَّمٌ[4].

---

(١) نقل هذا الرأي عن أبي علي السنجي: إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب، ١٠٢/٦.

(٢) النخَّاسين: جمع نخَّاس، وهو بائع الدواب، سمِّي بذلك: لنخسه إياها حتى تنشط. وحرفته: النخاسة. وقد يُسمَّى بائع الرقيق: نخَّاسًا. قال ابن سيده: «والأول هو الأصل». المحكم والمحيط الأعظم، مادة [نخس]، ٨٢/٥، جمهرة اللغة، مادة [نخس]، ٦٠٠/١، لسان العرب، مادة [نخس]، ٢٢٨/٦.

(٣) بلغ التصحيح والحمد لله.

(٤) ينظر: الأم، ١٦٢/٣ ـ ١٦٣، مختصر المزني، ١٩٤/٨، الحاوي، ١١٢/٦، نهاية المطلب، ١٥٥/٦، فتح العزيز، ٨٢/١٠.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنه يكره تخليل الخمر، فإن خُلِّلَت أساء، وجاز أكلها. وفيه رواية أخرى: أنه لا يجوز. ينظر: التفريع، ٤١٠/٢ ـ ٤١١، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١٣/٣ ـ ١٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ٤٤٣/١، البيان والتحصيل،=

وقال أبو حنيفة: إنه مباحٌ، والخلُّ طاهرٌ حلالٌ[1].

ومستندنا في تحريم التخليل: ما رُوي أنَّ أبا طلحة جاء إلىٰ رسول الله - ﷺ - لما نزل تحريم الخمر، وقال: عندي خمور لأيتام، أفأخللها؟ فقال - ﷺ -: «لا، أرقها»[2]، ولما كان الدِّباغ مباحًا؛ أمر به من غير سؤالٍ لمَّا أنْ مر بشاة ميمونة[3].

❊ **فإن قيل**: هذا منسوخٌ، فإنه جرىٰ تغليظًا في ابتداء الإسلام؛ بدليل كسر الدِّنان[4]، فإنه جرىٰ ونحن الآن لا نراه.

= ٦١٩/١٨، المقدمات الممهدات، ٤٤٤/١.

وذهب الحنابلة - رحمهم الله تعالىٰ - في الصحيح من مذهبهم: إلىٰ أنَّ الخمر نجسة، وأنه يحرم تخليلها، فلا تحلُّ. وعن الإمام أحمد: يكره تخليلها. وعنه: يجوز. ينظر: المغني، ١٧٢/٩ - ١٧٣، الفروع، ٣٢٧/١، شرح الزركشي، ٣٩٦/٦، المبدع، ٢١٠/١، الإنصاف، ٣١٩/١.

(١) ذهب الحنفية - رحمهم الله تعالىٰ -: إلىٰ جواز تخليل الخمر، وإذا خلَّلها صارت طاهرةً. ينظر: مختصر الطحاوي، ٣٥٩/٤، مختصر القدوري، ٤٩٠، التجريد، ٢٨٠٩/٦، المبسوط، ٧/٢٤، تحفة الفقهاء، ٣٢٩/٣، بدائع الصنائع، ١١٣/٥ - ١١٤.

(٢) أصل الحديث عند مسلم من غير ذكر قصة أيتام أبي طلحة (١٩٨٣) كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر، ١٥٧٣/٣، وأما اللفظ الذي ذكره المصنف، فقد أخرجه أبو داود (٣٦٧٥) كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل، ٣٢٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١١٩٨) كتاب الرهن، باب العصير المرهون يصير خمرًا فيخرج من الرهن، ولا يحلُّ تخليل الخمر بعمل آدمي، ٦٢/٦، وأحمد في مسنده (١٢١٨٩) ٢٢٦/١٩، وأبو يعلىٰ الموصلي في مسنده (٤٠٥١) من حديث أنس بن مالك، عن أبي طلحة.

(٣) أخرجه البخاري (١٤٩٢) كتاب الزكاة، باب الصدقة علىٰ موالي أزواج النبي - ﷺ -، ١٢٨/٢، ومسلم (٣٦٣) كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، ٢٧٦/١، من حديث ابن عباسٍ - رضي الله عنهما - مرفوعًا.

(٤) جاء كسر الدنان في إحدىٰ روايات حديث أنسٍ عن أبي طلحة، والذي سبق، والرواية=

۞ قلنا: إثبات النسخ بالقياس والاحتمال محالٌ، والمصير إليه يفتح بابًا في جميع مدارك الشرع لا سبيل إليه، وكسر الدِّنان نُقِلَ من أصحابها، وكان جماعةٌ في شرب الخمر، فبلغهم التحريم، فقال واحدٌ منهم لغيره: قم إلىٰ هذه الدِّنان فاكسرها. نعم نهىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ عن الدُّباءِ[1]، والمُزفَّتِ[2]، والحَنْتَمِ[3][4]، وهي أوانٍ تُتَّخذُ للخمر علىٰ أشكالٍ مخصوصةٍ

= للترمذي في جامعه (١٢٩٣) كتاب أبواب البيوع عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، ٢/٥٧٩، والدارقطني (٤٧٠٢) كتاب الأشربة، باب اتخاذ الخلِّ من الخمر، ٥/٤٧٧. وكأنَّ الترمذي يميل إلىٰ ضعفه، وجزم بعضهم بنقل تضعيف الترمذي علىٰ وجه الجزم. ينظر: مرقاة المفاتيح، ٦/٢٣٨٨.

وأما الدِّنان: فقد قال القاضي عياض في (مشارق الأنوار، ٢٥٨): «الدِّنان ـ بكسر الدال ـ: جمع دن، وهي الحباب التي تسميها العامة الخوابي». وفي المعجم الوسيط: «الدن: وعاءٌ ضخمٌ للخمر ونحوها». مادة [دن]، ٢٩٩.

(١) قال النووي ـ ؒ ـ: «الدُّباء: بضم الدال وبالمد، وهو القرع اليابس، أي: الوعاء منه». شرح صحيح مسلم، ١/١٨٥، فتح الباري، ١/١٣٤.

(٢) المزفت: الزفت، وهو القار. ينظر: شرح صحيح مسلم، ١/١٨٥، فتح الباري، ١/١٣٤.

(٣) قال النووي في (شرح صحيح مسلم، ١/١٨٥): «وأما الحنتم: فاختلف فيها، فأصح الأقوال وأقواها: أنها جرارٌ خضر، وهذا التفسير ثابتٌ في كتاب الأشربة من صحيح مسلم؛ عن أبي هريرة، وهو قول عبد الله بن مغفل الصحابي ـ ﷺ ـ، وبه قال الأكثرون، أو كثيرون من أهل اللغة، وغريب الحديث، والمحدثين، والفقهاء. والثاني: أنها الجرار كلها، قاله عبد الله بن عمر، وسعيد بن جبير، وأبو سلمة. والثالث: أنها جرارٌ يُؤتىٰ بها من مصر مقيرات الأجواف، وروي ذلك عن أنس بن مالك ـ ﷺ ـ ونحوه عن بن أبي ليلىٰ، وزاد أنها حمر، والرابع: عن عائشة ـ ﷺ ـ: جرارٌ حمرٌ أعناقها في جنوبها، يُجلب فيها الخمر من مصر. والخامس: عن ابن أبي ليلىٰ أيضًا: أفواهها في جنوبها، يُجلب فيها الخمر من الطائف، وكان ناسٌ ينتبذون فيها يضاهون به الخمر. والسادس عن عطاء: جرارٌ كانت تُعمل من طين، وشعر، ودم». وينظر: العين، مادة [حنتم]، ٣/٣٣٦، تهذيب اللغة، مادة [حنتم]، ٥/٢١٦.

(٤) جاء النهي عن هذه الأوعية عند البخاري (٨٧) كتاب العلم، باب تحريض النبي ـ ﷺ ـ=

يتعاطاها الشاربون، والنهي عن اتخاذها باقٍ؛ لما فيه من التشبيه بشاربي الخمر[1]. فأما كسرها فلا نقول به.

١٧٤/أ ❊ فإن قيل:/ كانت تلك الخمور محترمةً، اتُّخِذتْ في زمانٍ جاز اتخاذها، فلا يُظنُّ بأبي طلحة اتِّخاذُ الخمر بعد بلوغه خبر التحريم، والخمور المحترمة عندكم لا تُراق، فدلَّ علىٰ نسخها.

❁ قلنا: لا يثبت النسخ بهذا، بل يُحتمل أنَّ تيك الخمور كانت مُصفَّاةً عن الكدر والدَّرن علىٰ وجهٍ لا ينقلب خلًّا إلا بإلقاء شيءٍ فيه، فنُهي عن التخليل، وأُمِرَ بالإراقة.

أو نقول: وإن اتُّخِذتْ قبل النسخ، ولكنها اتُّخِذت لمقصود الخمر، وورد النسخ بإسقاط حرمة الخمور المهيئات للشرب، فاجتمع فيها النسخ اللاحق والإباحة السابقة، ونحن نُريقُ مثل هذا الخمر، ولا نُسلِّمُ النسخ، ولكن لا يُوجد نظيره في زماننا.

❊ فإن قيل: النهي عن التخليل ليس لعينه، بل لما فيه من ترك الإراقة، والإراقةُ كانتْ واجبةً في تلك الحالة، ونحن نُسلِّمُ وجوبها في مثل تلك الحالة، ولكنكم ادَّعيتم تحريمها في كلِّ حال، وليس كلُّ حالٍ في معنىٰ تلك الحالة؛ إذ كان الناس علىٰ قُرب عهدٍ بشرب الخمر كافة، وقد

= وفد عبد القيس علىٰ أن يحفظوا الإيمان والعلم، ويخبروا من وراءهم، ١/٢٩، ومسلم (٢٣) كتاب الإيمان، باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله، وشرائع الدين، والدعاء إليه، ١/٤٦.

(١) وقال الخطابي في (معالم السنن، ٤/٢٦٨): «وإنما نهىٰ عن هذه الأوعية؛ لأنَّ لها ضراوةً يشتدُّ فيها النبيذ، ولا يشعر بذلك صاحبها، فتكون علىٰ غررٍ من شربها».

مرِنتْ نفوسهم عليها، واشتدت ضراوتهم، وافتقر الشارع إلىٰ مزيد مُبالغةٍ في فطامهم وكفهم، فرأىٰ إخلاء أيديهم عن الخمر وإراقتها؛ تنبيها علىٰ استخباثها واجتنابها، وتمرينًا للنفوس علىٰ مهاجرتها(١)، وعندنا ما من خمرٍ إلا ويجوز إراقته وتخليله، فالإراقة أحد الجائزين، ولكن قد تقتضي المصلحة تعيين أحد الجائزين؛ كما أنَّ الإمام يتخيَّرُ بين الاسترقاق والقتل في الأسارىٰ، وقد تقتضي المصلحة عند خوف فساد حاجةٍ تعيينَ القتل، وقد قتل رسول الله ـ ﷺ ـ في غزواتٍ، وأمر به، وامتنع من الاسترقاق، وذلك لا يحمل علىٰ تحريم الاسترقاق، بل يُقال: كانت تلك الحالة تقتضي تعيين القتل؛ لاختصاصه بالاشتمال علىٰ المصلحة، وهذا شديد الشبه به، فإنَّ الخمر ليس بمالٍ في الحال، ولكن أمكن تحصيل [ماليته](٢) بالتخليل، كما أنَّ الحربي ليس بمالٍ، ولكن أمكن أن يُجعل مالًا بالاسترقاق، وفيه نوع فسادٍ قد تقتضي المصلحة إهلاكه وإعدامه، فيتعين بحكم المصلحة، ولا شكَّ أنَّ للضراوة والاعتياد تأثيرًا في مزيد الحاجة إلىٰ الزجر والتغليظ، وأنَّ الإراقة نهايةٌ للمبالغة والتغليظ، فهذه حاجةٌ مؤثرةٌ مناسبةٌ لهذا التغليظ، فلا سبيل إلىٰ تعطيلها.

والجواب أن نقول: ما ذكرتموه احتمالٌ بعيد، تعارضه مصلحة اليتيم، وحفظ ماله عن الفوات، وصون جانبه عن الخسران، ولو كان ما ذكروه هو الدَّاعي إلىٰ الحكم لأمر بإراقة سائر الخمور، واستثنىٰ الأيتام، فيحصل الزجر

(١) ينظر: التجريد، ٦/٢٨١٢.

(٢) بالأصل: (مالية)، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ ماليته؛ لأنَّ سياق الكلام في تقرير مالية الخمر، فيكون الضمير راجعًا إلىٰ الخمر، فيتضح به المعنىٰ، ويستقيم به نظم الكلام.

بإراقة سائر الأموال، والمصلحة الجزئية في حقِّ اليتيم معه، ولقد صان الشرع مال اليتيم عن دية العقل، والجزية، والزكاة على أصلهم أيضًا، والداعي إلى ضرب الجزية، وضرب الدِّية على العاقلة؛ مصالح كليةٌ لم تنخرم باستثناء الأيتام عنه، كيف وللخمر أحكامٌ، وهو وجوب الحدِّ بشربها، ونجاستها، وتحريم بيعها، وسقوط الضمان عن مُتلفها، إلى سائر أحكامها، وقد نُقِلَ ذلك في ذلك الزمان،/ وأمكن حملها على التغليظ الذي تتقاضاه شدة الضراوة، ١٧٤/ب
وأقوى الأحكام للشهادة لهذا الغرض النجاسة، فإنها على خلاف القياس؛ كالتخليل بزعمهم، فهلَّا حُمل ذلك على تمرين النفوس على استقذارها واجتنابها، وكذلك سائر الأحكام، فلا فرق بين التخليل وغيرها.

❊ **فإن قيل:** تحريم التخليل يختصُّ بالخمر التي لا تُحترم، وسائر هذه الأحكام لا تختصُّ، فكانت بجملتها من أحكام الخمر باعتبار كونه خمرًا، بخلاف هذا الحكم.

❁ **قلنا:** نحن قد نُحرِّمُ التخليل في الخمرة المحترمة؛ إما بإلقاء شيء فيه، فلا خلاف فيه بلا خلافٍ، وإمَّا بطريقٍ آخر؛ ففيه خلافٌ، ثم تخصُّصُ الحكم بما لا تُحترم وجدنا له نظيرًا، وهو الإراقة، وتخصيص الحكم بتلك الحالة لا نظير له؛ بدليل سائر أحكام الخمر.

❊ **فإن قالوا:** كسر الدِّنان نظيرٌ له. فقد تكلمنا عليه.

❊ **فإن قيل:** تحريمه التخليل لما فيه من ترك الإراقة الواجب[1]؛

(١) وجوب إراقة الخمر ثبت بالسنة، وقد سبق تخريجه، وجاء في الصحيحين أيضًا أنه بعد نزول تحريم الخمر، سارع الصحابة إلى إهراق الخمر حتى جرت في سكك المدينة.=

كتحريم البيع في وقت النداء لما فيه من ترك السعي الواجب، فلم يكن التخليل محرمًا في عينه.

❁ قلنا: صرَّحَ بالنهي عنه، وبالأمر بالإراقة، فكلاهما مقصودان، وجعل أحدهما تابعًا للآخر ليس بأولىٰ من عكسه، وكلٌّ واحدٍ تحكُّمٌ.

وأما آية الجمعة(١) فقد عُرِفَ بسياقها أنَّ مقصوده إتيان الجمعة؛ لا ما يحلُّ من البيع وما يحرم.

❊ فإن قيل: فإن سُلِّمَ التحريم، فمن أين أنَّ الخلَّ الحاصل نجسٌ حرام؟

❁ قلنا: لأنه لو كان حلالًا لم يُعقل للتحريم وجهٌ، وهو سعيٌ في إبطال موجب الفساد والتحريم، فكان حرامًا؛ لأنه عبثٌ؛ ولأنَّ الحاصل منه حرامٌ، فهو مخامرة نجاسة من غير فائدة.

❊ فإن قيل: قولوا: إن تحريمه تحكُّمٌ لا يُعقلُ له وجهٌ؛ كما أنَّ نجاسته وتحريم شربه بعد التخلُّلِ ـ وهو موجب التحريم ـ تحكُّمٌ لا يُعقلُ له وجهٌ، فقد اضطُرِرْتُمْ في هذا التعليل إلىٰ ارتكاب أمرٍ علىٰ خلاف القياس، فافعلوا ذلك في الرتبة الأولىٰ.

= ينظر: صحيح البخاري (٢٤٤٦) كتاب المظالم والغصب، باب صبِّ الخمر في الطريق، ١٣٢/٣، ومسلم (١٩٨٠) كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، وبيان أنها تكون من عصير العنب، ومن التمر والبسر والزبيب، وغيرها مما يسكر، ١٥٧٠/٣.

(١) وهي قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾. الآية رقم (٩) من سورة الجمعة.

۞ **قلنا:** إدامةُ الشرع حكمَ النجاسة، والتحريم بعد الحموضة؛ يُعقلُ له وجهٌ، وهو التغليظ علىٰ الخمَّار الذي يتخذ العصير للخمريَّة؛ من حيث أنه صرفه عن جهة المالية الشرعية إلىٰ جهة الفساد، ففاتته المالية التي أعرض عنها، وفوَّتَ الشرع عليه غرضه الفاسد الذي حاوله، فيُعقلُ تحريم التخليل به، ويُعقلُ هو في نفسه؛ بكونه تغليظًا بمؤاخذة الرجل بتفويت المالية علىٰ نفسه.

❊ **فإن قيل:** فاعقلوا تحريم التخليل بكونه تغليظًا، ولا تحتاجون إلىٰ جعله دلالةً علىٰ النجاسة.

۞ **قلنا:** استدامة النجاسة يُعقلُ كونه تغليظًا، فأما تحريم التخليل مع حصول الحِلِّ لو خُلل لا تغليظ فيه، وهو كتحريم الإراقة للتغليظ لا يُعقل؛ لأنَّ التغليظ في إيجاب الإراقة لأنه تفويت الخمر، فكذلك التغليظ في التخليل وإيجابه؛ لأنه تفويت الخمريَّةِ، فعُقِلَ تحريم التخليل بكونه عبثًا لا فائدة له، وعُقِلَ استمرار سقوط المالية والنجاسة بكونه تغليظًا،/ وإذا أمكن تنزيل أحكام الشرع علىٰ المعقولات والمصالح فهو مُتعيِّنٌ. ١٧٥/أ

❊ **فإن قيل:** فلو تخلَّلتْ هذه الخمرة بنفسها، فلم حكمتم بتحليلها؟ وأين تفويت الشرع المالية عليه لتفويته علىٰ نفسه بقصده الخمريَّة.

۞ **قلنا:** نعم، هذا ما أطلقه الأصحاب ولم يذكروا فيه خلافًا(١)،

(١) قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ: «فإن صار العصير خمرًا، ثم صار خلًّا من غير صنعة آدمي، فهو رهنٌ بحاله». الأم، ١٦٣/٣، مختصر المزني، ١٩٤/٨، الحاوي، ٥٧/١٥. وقال النووي ـ ﷺ ـ في (المجموع، ٩٦/١): «الخمر إذا انقلبت خلًّا طهُرتْ، وطهر الدن».

والوجه عندنا أن يُقال: مرادهم به ما إذا اعتصر العنب فألفاه وقد تخلَّل، فيُحكم بطهارته؛ لأنَّ مجرد القصد ما لم يتصل به المقصود، ولم يظفر القاصد بغرضه؛ معفوٌّ عنه، فكأنَّا نقول: فاته مقصوده، فأما إذا صادفه خمرًا فأمسكه ليتخلَّل؛ ففيه خلافٌ، والوجه الحكم بالتحريم، وإذا حكمنا ههنا بالتحريم، فيستحيل أن يُقال: لو أمسكه لقصد الخمريَّة واستيفائها خمرًا فتخلَّل يحلُّ، فإنَّ من قصد التخليل بالإمساك أحسن حالًا ممن قصد إبقائه خمرًا ليشربه، فكيف يختصُّ عنه بالتغليظ، فمطلق كلام الأصحاب يُنزَّلُ علىٰ الصورة السابقة.

❊ فإن قيل: فالخمرة المحترمة إذا خُلِّلَتْ لِمَ حُكِمَ بتحريمها؟

۞ قلنا: لا نُسلم، فيُحكم بِحلِّها إلا إذا أُلقي فيه ملحٌ، فالظاهر الحكم بنجاسته، وفيه وجهٌ، وحيث يُحكم بالنجاسة؛ فمأخذه أنَّ الملح صار نجسًا، ورأىٰ الشافعي أنَّ للشرع تعبُّدًا في استعمال الماء في مواقع النجاسة وإن زالت عين النجاسة، واستحالةُ أجزاء الخمر لا يزيد علىٰ زوال العين، وأمَّا أجزاء الدَّنِ حُكِمَ بطهارتها علىٰ خلاف القياس، والأوجه في مساق هذا الغرض المنع، وتخصيص الحكم بالخمرة التي لا تُحترم. وعلىٰ الجملة هذه مسألةٌ غامضةٌ، وهذا غاية الجهد فيه، ولقد سُقْنَا هذه المسألة علىٰ منهجٍ آخر في كتاب (المآخذ)، فليُطالعه طالبُه، ولعلَّ هذا المساق أجرىٰ في الجدال، وأصبر علىٰ محكِّ النُّظَّار. والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة:** إذا أفلس المشتري بالثمن بعد قبض المبيع؛ ثبت للبائع استرداد المبيع إذا وجده بعينه(١).

خلافًا له(٢).

والمعتمد: أنَّ الثمن عوضٌ مقصودٌ؛ اقتضىٰ البيع سلامته لمستحقه، فتعذُّرُ تسليمه يُوجبُ حقَّ الفسخ؛ قياسًا علىٰ المبيع. وسبيل تحصين النكتة عن المطالبة: إبداء المناسبة، وتمامها بسبر أوصاف الأصل، وتنقيح مناط الحكم.

أما المناسبة: فظاهرةٌ، فإذا أبق المبيع ثبت الخيار، وتعليلُه بتعذُّر التسليم في المقصود المستحقِّ بالعقد تعليلٌ بما لا يُناسب؛ إذ العاقد وإن سلَّمَ الثمن فإنما سلَّمهُ ليُسلِّمَ إليه العبد المبيع، فإذا عسُرَ التسليم؛ فامتناعه

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٠٣، ٢٠٤، الإقناع، ١/١٠٥، الحاوي، ٦/٢٦٤، نهاية المطلب، ٦/٣٠٦، فتح العزيز، ١٠/٢٣٣.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: من باع سلعةً، فأفلس المشتري قبل قبض البائع الثمن، فوجد البائع سلعته؛ كان أحقَّ بها. وزادوا: بأنَّ البائع إذا قبض بعض الثمن، ثم أفلس المبتاع، فهو مخيَّرٌ: إن شاء ردَّ ما قبض، ورجع في سلعته، أو تمسك به وحاصَّ. ينظر: المدونة، ٤/٨٥، التفريع، ٢/٢٤٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٢٦، المعونة، ٢/١١٨٤، التاج والإكليل، ٦/٦١٨.
وذهب الحنابلة إلىٰ هذا، فقالوا: من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس، فهو أحق به، مالم يكن البائع قد قبض من ثمن المبيع شيئًا. ينظر: الكافي، ٢/٩٩، المغني، ٤/٣٢٢، شرح الزركشي، ٤/٦٣، المبدع، ٤/٢٨٨، الإقناع، ٢/٢١٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ البائع إذا دفع السلعة إلىٰ المشتري، فأفلس المشتري، فإنَّ البيع يُفسخ. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢/٧١٥، التجريد، ٦/٢٨٦٩، الهداية، ٣/٢٨٤، الجوهرة النيرة، ١/٢٧٤، مجمع الأنهر، ٢/٤٣٤.

عن تسليم الثمن واسترداده ملائمٌ للحالة الواقعة، وإذا ظهرت المناسبة استقام التعليل، وعلىٰ الخصم أن يُبدي مزيد وصفٍ في الأصل هو مناطٌ للحكم، وله تأثيرٌ في جلب الحكم، ونحن نُبدي خيالات الخصم في معرض السَّبر، وبه يحصل دفع أسئلتهم وفروقهم، وليس يجب علىٰ المعلل بعد إبداء المناسبة هذا السَّبر، وإنما علىٰ المعترض إبداء وصفٍ فارقٍ،/ [١٧٥/ب] ولكن إنْ تبرَّع به فطريقه أنْ يقول: إذا أبق العبد فقد طرأ تعذُّرٌ في المعقود، وهو مناسبٌ للفسخ، فإنْ كان منوطًا به فقد تحقق المناط في مسألتنا، وإن كان ذلك لكونه تعذُّرًا في مبيعٍ معيَّنٍ فهو باطلٌ؛ إذ انقطاع الجنسِ في المسلم فيه أيضًا يُثبت الخيار بعد تسليمِ رأس المال، وهو دينٌ في الذِّمة كالثمن، ولا يُمكن أن يُقال: الإباق تعذَّر مع اليأس؛ بخلاف الإفلاس، فإنَّ عود الآبق ليس بأبعد من يسار المفلس، وانقطاع الجنس ـ وإن كان مقطوعًا به ـ ساواه الإباق الذي يتطرق الاحتمال إليه. وباطلٌ أن يُقال: المبيع محلُّ العقد، والثمن ليس محلًّا للعقد؛ لأنَّ الثمن والمثمن عندنا يتقابلان، والعقدُ واردٌ عليهما علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، وإن سُلِّمَ ذلك أيضًا فلا تأثير لكونه محلًّا بعد مشاركة الثمن إياه في كونه عوضًا مقصودًا مستحقًا بالعقد.

وقولهم: إنَّ تسليم الثمن غيرُ مُستحقٍّ بالعقد، ولكنه يجبُ لتحقيق المساواة بين العوضين، فإنَّ ملك المشتري مُتعيِّنٌ في المبيع، فيجبُ علىٰ البائع أن يُعيِّنَ ملكه بالتسليم، هذا فاسدٌ؛ لأنَّ المساواة حكم العقد، وهو مُستحقٌّ به، والمساواةُ حاصلةٌ بنفس التسليم، فهو عبارةٌ عن التسليم، فلا يُنكرُ كونه مُستحقًا بالعقد، وإذا بطلت هذه الصفاتُ الفارقةُ، ولم تصلح لأنْ

يكون مناطًا للحكم، فالمناط هو الوصف الذي تضمَّنهُ الإباق والانقطاع، وهو المناسب للفسخ.

❊ **فإن قيل:** الثمن في حكم المقبوض، وما طرأ بعد القبض من الإباق وغيره لا يُؤثر، ودليل كونه في حكم المقبوض جواز الاستبدال.

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ جواز الاستبدال على قولٍ[1]، وإن سُلِّمَ فهو إثبات حكمٍ يُضاهي حكم المقبوض؛ كما قالوه في العقار قبل القبض، فذلك لا يدلُّ على إجراء القبض حقيقةً، وهو على خلاف المحسوس.

❊ **فإن قيل:** الدليلُ على أنَّ الإفلاس ليس مساويًا للإباق والانقطاع: أنه لو اقترن بالعقد لم يفسد العقد، ولو اقترن الإباق أو الانقطاع أفسد.

❁ **قلنا:** الافتراق في الابتداء لا يُوجب الافتراق في الدوام؛ الدليل عليه: أنَّ اقتران الافلاس بالكتابة لا يمنع صحتها، وتحقيقه في الدوام يُسلِّطُ السيد على الفسخ، وكذلك الإفلاس في الحوالة، وكذلك إفلاس المشتري قبل القبض يُسلِّطُ على الفسخ، أو على بيع المبيع في حقِّه عندهم؛ وإن كان اقترانه لا يُوجب الفساد. ثم إنما افترقا في الابتداء لأنَّ العجز بالإفلاس لا يتحقَّقُ في ابتداء العقد؛ لأنَّ اليسار والقدرة أمرٌ خفيٌّ، وجهات القدرة مختلفةٌ، فقد يتحقَّقُ بالاكتساب والاتهاب والاتجار، وقد يكون ببيع المبيع، فلا يُطَّلَعُ عليه، فيُنظرُ إلى السبب الظاهر، وهو الحريةُ والتَّصدِّي للالتزام، فيُجعلُ قادرًا باعتبار ظهور الحرية، وأما الإباق والانقطاع

---

(١) والقول الثاني: جوازه، وكلاهما قولان منصوصان، كما ذكره إمام الحرمين الجويني. ينظر: نهاية المطلب، ٣٠٧/٦، فتح العزيز، ١٤٢/٨.

فمحسوسٌ لا يعسر درْكهُ في الابتداء والدوام جميعًا، ولذلك يُسوَّىٰ في هذا بين الدراهم وبين الحنطة، وكل ما في الذمة،/ فيصحُّ السَّلمُ في الحال إلىٰ مُفلسٍ؛ كما يصحُّ البيع من مفلسٍ، فلا فرق عندنا بين الثمن والمثمن. [١٧٦/أ]

وعن هذا قالوا: عجز المكاتب والمشتري قبل القبض يُثبِتُ حقَّ التعلُّقِ والرجوع، واقترانه لا يُؤثِّرُ في الإفساد؛ لأنه لا يظهرُ حالةَ العقدِ العجزُ بالإفلاس، فنظرنا إلىٰ الحرية الظاهرة، فإذا أحاطت به الديون، وتحقَّقَ عجزُهُ عند القاضي، وضرب الحجر عليه، وانقادَ للحجر، فهذا سببٌ ظاهرٌ عارضَ السبب الأول، فتحقَّقَ العجز معه فثبت الفسخ، فهذا وجه الفرق في الابتداء، وذلك لا يُوجِبُ فرقًا في الدوام.

❊ **فإن قيل**: فلو ابتدأ الشراء في حالة الحجر لم يصحَّ.

۞ **قلنا**: نُقِلَ قولٌ عن الشافعي: أنه لا يصحُّ[1]، وهو متجهٌ مُتعيِّنٌ في مساق هذه الطريقة، فليُصِرَّ المناظر عليه، وإن سُلِّمَ فسببه أنَّ مِلكَ المبيع يُحدِثُ له قدرةً جديدةً، وحقُّ الغرماء لا يتعلَّقُ بالأملاك الجديدة علىٰ الرأي الظاهر، والمنع أولىٰ من هذا الاعتذار.

❊ **فإن قيل**: عماد كلامكم تشبيه الثمن بالمثمن، والتسوية في كون كلِّ واحدٍ منهما مورد العقل ومحله، ولو كانا كذلك لاستويا في وجوب تسليم المقابل في المجلس، والبائع من المفلس لا يلزمه تسليم المبيع في

---

(١) قال إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٤٤٣/٦): «إذا اشترىٰ المحجور شيئًا في ذمته من غير إذن الولي، فالذي قطع به الأصحاب: أنَّ شراءه فاسد؛ لمكان الحجر. وحكىٰ بعض المصنفين وجهًا في صحةِ شرائه، تخريجاً علىٰ الوجه الضعيف، الذي حكيناه في شراء العبد بغير إذن مولاه. وهذا ليس بشيء».

المجلس، ومن أسلم في حنطةٍ وإن كان على الحلول؛ وجب تسليم رأس المال فما الفرق؟

۞ **قلنا:** المسلم في الدارهم بلفظ السَّلَمِ أيضًا يجبُ عليه تسليم رأس المال، ومشتري الحنطة بلفظ الشراء في الذمة لا بلفظ السلم لا يلزمه تسليم المقابل، فتسليم رأس المال مخصوصٌ بالعقد الجاري باسم السلم من غير نظرٍ إلى الفرق بين الدارهم وغيره، فلا حجة فيما ذكروه.

❊ **فإن قيل:** فلم اختصَّ باسم السلم؟

۞ **قلنا:** هذا الآن لا يلزمنا تعليله والتعرض له، فإنهم أيضًا لا يجدون له مدركًا ومردًّا معنويًّا سوى التخصيص بلفظ السلم، فالأقدام مشتركةٌ في إشكاله، والإلزام مندفعٌ فيما نحن فيه، وعلى الجملة نحن نُسوِّي بين الثمن والمثمن، والدراهم والعروض في المقابلة، وكل ما يُلزمونه من الفروق ممنوعةٌ، ونحن نتشوَّفُ فيها إلى التسوية، وعلى التسوية تبتني هذه المسألة، ومسألة السلم الحالِّ، وتعيين النقود، فكلُّ ما ألزموه في الفرق، ووجدنا للأصحاب فيه اختلافًا منعناه؛ كالاستبدال، وجواز السلم في الدراهم، وأمثاله، وليس فيه ما لا منع فيه إلا البيع من المفلس، وقد بيَّنَّا أنَّا فيه أيضًا لا نُفرِّقُ بين الدراهم وغيرها.

❊ **فإن قيل:** المناسبة التي ذكرتموها منقوضةٌ بالحوالة، فإنَّ المحتال قطع الطِّلبة عن المُحيل ليسلم له الدَّين، فإذا لم يسلم لِمَ لم يرجع؟

۞ **قلنا:** أولًا: هو نقضٌ عليكم أيضًا، فإنَّ الرجوع ثبتَ فيه بإفلاسٍ

في دارهم كما في مسألتنا، فلِمَ فرقتم؟ وأما مأخذنا في الفرق: أنَّ الرجوع يُناسب العوضية؛ إذ معناها النزول عن شيءٍ في مقابلة الحصول على شيء، فإذا فات أحد المقابلين تداعى الأثر إلى المقابل الثاني؛ إذ لا استقلال لأحد المقابلين، وأما الحوالة فليس بمعاوضةٍ، وإنما هو براءةُ تحويلٍ ونقلٍ، وإذا تحوَّل الحق انقطعت/ العلائق عن المحلِّ الأول، ووجب اتباع الثاني موسرًا ومعسرًا؛ كما سنذكره في مسألة الحوالة(١). ١٧٦/ب

❊ فإن قيل: المناسبة منقوضةٌ بما إذا كان المبيع تالفًا.

❁ قلنا: لأنَّ الفسخ للخلاص عن التعذُّرِ، ولا يستفيد بالفسخ إلا المضاربة بالقيمة، فليُضارب بالثمن، ولا سبيل إلى تقديمه بالقيمة؛ كما لا سبيل إلى تقديمه بالثمن؛ إذ قد تكون الدُّيون كلها من هذه الجهة، فإنْ فُرِضَ في القيمة زيادةٌ يستفيدها بالفسخ؛ فمن الأصحاب من جوَّزَ الفسخ، هذا سبيل تقرير القياس، وهو واضحٌ، وقد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من اشترى سلعةً فأفلس بثمنها، فصاحب السلعة أحقُّ بها إذا وجدها بعينها»(٢)، وهو نصٌّ، ولا تأويل لهم إلا الحمل على الوديعةِ والغصبِ، وهو من هجر الكلام؛ إذ لا مدخل للإفلاس فيه ولا تأثير، أو يحملون على ما قبل القبض.

(١) وهي المسألة الآتية.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعل المصنف تصرف في لفظه، والمراد ـ وهو أصل هذه المسألة ـ حديث أبي هريرة مرفوعًا: «من أدرك ماله بعينه عند رجلٍ قد أفلس ـ أو إنسان قد أفلس ـ فهو أحقُّ به من غيره». أخرجه البخاري (٢٤٠٢) كتابٌ في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، بابٌ: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض والوديعة، فهو أحق به، ٣/١١٨، ومسلم (١٥٥٩) كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ٣/١١٩٣.

وقوله: «إذا وجدها بعينها» ينبوا عنه، فإنه يُطلق عند إمكان العقد، وذلك عند الخروج عن يده.

مَسْأَلة: موت المحال عليه مُفلسًا لا يُوجبُ الرجوع إلىٰ ذمة المحيل[1].

خلافًا له[2].

(١) ينظر: مختصر المزني، ٢٠٥/٨، الحاوي، ٤٢٠/٦، نهاية المطلب، ٥١٨/٦، البيان، ٢٨٨/٦.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من أحال بحقه علىٰ رجلٍ له عليه دينٌ، وهو مليءٌ في الظاهر لا يعلم المحيل منه فلسًا، فإنه يصير كالقابض، ولا يرجع علىٰ المحيل بحال. وإذا أحاله علىٰ مفلسٍ، والمحال يعلم بفلسه، كان له الرجوع. ينظر: التفريع، ٢٨٨/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٥٥/٣، البيان والتحصيل، ٢٩٢/١١، القوانين الفقهية، ٢١٥، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١٧/٦.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه لو تبين أنَّ المحال عليه مفلسٌ، ولم يكن المحتال رضي بالحوالة، فإنه يرجع علىٰ المحيل بلا نزاع. وإن كان المحتال رضي بالحوالة، ولم يشترط اليسار وجهله، أو ظنه مليئًا فبان مفلسًا؛ فإنه يبرئ المحيل علىٰ الصحيح من المذهب. قال المرداوي: «نصَّ عليه، وعليه الأصحاب. ويحتمل أن يرجع، وهو رواية عن الإمام أحمد ـ ﷺ ـ». ينظر: الهداية، ٢٦٣، الشرح الكبير، ٦٢/٥، الفروع، ٤١٥/٦، المبدع، ٢٥٥/٤، الإنصاف، ٢٢٨/٥.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المال إذا توىٰ علىٰ المحال عليه، أو كان غير مليءٍ؛ فإنَّ المحتال يرجع بماله علىٰ المحيل. قال الإسمندي في: (طريقة الخلاف في الفقه، ٤٢٥): «المحتال عليه إذا مات مفلسًا؛ يثبت للمحتال له ولاية مطالبة المحيل بقضاء دينه». ينظر: مختصر الطحاوي، ٢٧٠/٤، التجريد، ٢٩٨٣/٦، المبسوط، ٤٦/٢٠، تحفة الفقهاء، ٢٧٤/٣، الهداية، ٩٩/٣.

والمعتمد: أنَّ العسر الطارئ بعد براءة المحيل لا يُوجب الرجوع؛ كالعسر بالإفلاس في حالة الحياة، أو بالجحود والامتناع.

والفقه الدافع للمطالبة: أنَّ البراءة الحاصلة بالحوالة براءةُ نقلٍ لا براءة اعتياض، والرجوع بما يطرأ من العسر حكم المعاوضة، فمن نزل عن عوضٍ ولم يسلم له معوضه؛ عاد وتعلَّق بعوضه، وليس هذا بطريق المعاوضة؛ لأنه لا يصحُّ بلفظ المعاوضة، ولا يصحُّ مع اختلاف الجنس وتفاوت القدر، ولأنه لو كان عوضًا فلا يخلو: إمَّا أن كان في حكم المقبوض أو لم يكن، وبطل أن يكون غير مقبوضٍ حكمًا؛ إذ لو كان كذلك لوجب عليه السعي في تحصيله، وتسليمه عند إفلاسه في الحياة وجحوده، وإن كان في حكم المقبوض؛ فالطارئ بعد القبض لا يُوجب رجوعًا واستدراكًا. والتحقيق فيه: أنَّ هذه براءةُ نقلٍ علىٰ معنىٰ أنَّ الحق تحوَّل من ذمته إلىٰ ذمة المحال عليه، فبرِئَ[1] الذمة الأولىٰ براءةً مطلقةً لا بعوضٍ بَذَله، ولكن بالنقل، واشتغلت الذمة الثانية شُغْلًا متأصلًا. ودليل النقل: أنَّ لفظ الحوالة ينبي عن التحوُّلِ لا عن المبادلة، وأنَّ الحق يبقىٰ بقدره وجنسه، ولا تجوز الحوالة مع اختلاف الجنس، والنوع، وتفاوت القدر، وهذا حدُّ النقل، وهو أن يبقىٰ المنقول علىٰ الوجه الذي كان ولا يتغير، وإنما يتبدل عليه المحلُّ؛ كالجوهر ينتقل من حيِّزٍ إلىٰ حيِّز، والذي يدلُّ عليه: أنه لا عهدة عليه في المطالبة بتحصيل الدَّين، والسعي في استبدائه عند إفلاسه وجحوده، ولو

---

(١) كذا بالأصل، وهو جائزٌ، والأرجح أن يُقال: (فبرئت)؛ لأنَّ الفاعل مؤنثٌ مجازي يجوز فيه التذكير والتأنيث، لكنَّ سياق الجملة احتوىٰ علىٰ عددٍ من القرائن التي تُرجِّحُ التأنيث. والله أعلم.

كان هذا عوضًا لوجب السعي في إيصاله إليه، فإنَّ الإيصال والقبض المقصود لم يجرِ حسًّا؛ فكان انقطاع الطلبات والعلائق لحصول البراءة مطلقًا.

❊ **فإن قيل:** سُلِّم أنه نقلٌ، ولكنه بشرط سلامة المنتقل إليه.

❁ **قلنا:** هذا الشرطُ غيرُ منطوقٍ به، والحوالة لا تحتمل الشرائط/ أصلًا عندنا، وإنْ قُدِّرَ ذلك بحكم العادة ضمنًا للحوالة؛ كما قُدِّرَ السلامة عن العيب في المبيع، فأقرب ما يُقدَّرُ ضمنًا سعيه في الاستبداء عند الإفلاس والجحود في الحياة، وكلُّ ما ينفي هذا التقدير والتضمين فينفي ما قالوه أيضًا. ١٧٧/أ

❊ **فإن قيل:** انقطعت الطِّلبة[1] عنه لأنه وجد مطالبًا؛ وهو المحال عليه ما دام حيًا، فإذا مات مُفلسًا فقد فُقِدَ المطالَبُ.

❁ **قلنا:** وجوده مطالبًا لا ينافي بقاء المطالبة السابقة؛ كما في الضمان، وإنما سقطت المطالبة للبراءة عن الدَّين لا بطريق المعاوضة، ويستحيل أن يُقال: الحوالة لاقتْ الطلبة فتحولتْ؛ إذ ذلك يُوجِبُ بقاء الذمة مشغولةً، ولا خلاف في براءة ذمة المحيل، فدلَّ أنَّ النقل لاقىٰ الحق.

❊ **فإن قيل:** تحوُّل الوجوب من ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ لا يُعقل.

❁ **قلنا:** إذا ورد الشرع به عُقِلَ شرعًا، فإنَّ الإجماع منعقدٌ علىٰ أنَّ الحوالة اقتضتْ تحوُّل أمرٍ، وكلُّ ما قُدِّرَ تحوُّلُهُ فهو في البعد كنفس الحقِّ.

---

(١) بالأصل: (المطالبة)، وكُتِبَ فوقها: (الطلبة) وبجوارها: صح؛ تصحيحًا وترجيحًا لها علىٰ ما هو مثبتٌ في الأصل.

❊ فإن قيل: باطلٌ بما لو صالح من الدَّين علىٰ عبدٍ فأبق العبد أو غاب، فإنه يرجع إلىٰ الذمة بعد براءته(١).

❁ قلنا: لأنه برئ بعوضٍ بذله، وعليه الخروج من عهدة العوض بالتسليم، فإذا انقطعتْ عنه الطِّلبة بالتسليم فما يطرأ بعد ذلك لا أثر له في الرجوع، نعم لو وَجَدَ به عيبًا قديمًا رجع إلىٰ ذمته؛ لأنه لم يخرج عن العهدة؛ إذ العوض مشروطٌ بالسلامة، وهذا لو كان مشروطًا بسلامة المنتقل إليه؛ لكان المطالبة بالسعي في التحصيل عند الإفلاس والجحود في الحياة أولىٰ، وإن لم يقتض ذلك يأسًا مطلقًا، فإنَّ المكري يجب عليه السعي في عمارة الدار، وإبقائها في يد المستأجر، واستخراجها من يد الغاصب عند فرض الاغتصاب، وبقىٰ في العهدة إلىٰ أن يستوفي بكماله، وليس الحوالة كذلك، فدلَّ علىٰ أنَّ انقطاع الطلبات دليلٌ علىٰ أنَّ البراءة بالنقل لا بالعوضية، أو علىٰ أنه في حكم المستوفي وإن لم يكن مستوفٍ تحقيقًا وحسًّا.

❊ مَسْألة: الضمانُ عن الميت المفلس جائزٌ عندنا(٢).

---

(١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٢٢٢ ـ ٢٢٣، التجريد، ٦/٢٩٨٦ ـ ٢٩٨٧.

(٢) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢٠٦، المهذب، ٢/١٤٧، الوسيط، ٣/٢٣٣، البيان، ٦/٣٠٤، فتح العزيز، ١٠/٣٥٥.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه يصحُّ ضمان الدَّين علىٰ الميت، سواءٌ خلَّف وفاءً أو لم يخلِّف. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٦٤، المقدمات الممهدات، ٢/٣٧٨، تهذيب المسالك، ٣/٢٨٥، القوانين الفقهية، ٢١٤.

ووافقهم الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: يصحُّ ضمان دين الميت المفلس وغيره.=

خلافًا له[1].

فنقول للخصم: أَتُسلِّمُ بقاء الدين؟

❊ **فإن قالوا:** لا؛ لأنَّ بقاء الدين يُعقل بفائدته، وإذا مات مُفلسًا ولم يكن تعدىٰ في حياته؛ فلا يطالب بهذا الدين في الدنيا والآخرة، فما معنىٰ بقائه؟ وهو كقول القائل: من ماتت زوجته فهل بقي نكاحه عليها؟ فيُقال: لا يُعقل البقاء؛ لأنَّ بقاءه بفائدته؛ وهو حلُّ الاستمتاع، وقد فات، ففات الملك والنكاح، فكذلك الدَّينُ يُعقل قيامه ووجوده بفائدته، وهو تصوُّرُ المطالبة في الدنيا والآخرة، فإطلاق القول ببقائه مع استحالة المطالبة إلىٰ غير غايةٍ خارجٌ عن المعقول، بخلاف الحي، فإنَّ المطالبة مُتصورةٌ في حقِّهِ وإن كان مُفلسًا ومجنونًا بحالٍ يُفرض بعده، فهو كتزويج الصغيرة والرتقاء، فإنه يُعقل لتصوُّرِ فائدةٍ علىٰ حالٍ.

۞ **فنقول:** الذي يدلُّ علىٰ بقاء الدَّين: جواز قضائه تبرعًا من ورثته ومن الأجانب، ولو حصلت البراءة لما تُصوِّرَ القضاء، فإذا عُقِلَ قيامه في حق القضاء؛/ عُقِلَ قيامه في حقِّ التزام القضاء، فإن منعوا جواز التبرع ١٧٧/ب
صدمناهم بقول رسول الله ـ ﷺ ـ لعلي ـ رضي الله عنه ـ[2]: «الآن بَرَّدتَّ جِلدته

= ينظر: الكافي، ٢/١٣٠، الشرح الكبير، ٥/٨٢ ـ ٨٣، المبدع، ٤/٢٣٨، الإنصاف، ٥/١٩٧.

(١) ذهب الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إلىٰ أنه لا تصح الكفالة عن ميِّتٍ لم يترك وفاءً. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: تصح الكفالة. ينظر: التجريد، ٦/٣٠٠٢، طريقة الخلاف في الفقه، ٤٢٠، بدائع الصنائع، ٦/٦، تبيين الحقائق، ٤/١٥٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٣٠٠، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٥/٣١٢.

(٢) كذا قال المصنف ـ رحمه الله ـ!، وقد تابعه علىٰ هذا الرافعي، وقد بيَّن ابن الملقن في=

علىٰ النار»[1]؛ لما قضىٰ دين ميتٍ كان عليه درهمان، وبقول رسول الله ـ ﷺ ـ للخثعمية: «أرأيتِ لو كان علىٰ أبيك دين لقضيته هل كان يجزيه»؟ قالت: نعم. قال: «فدين الله أحقُّ بالقضاء»[2]، فدلَّ أنَّ الدَّين علىٰ الميت

= (البدر المنير، ٧١٤/٦) غلط الرافعي، وأنَّ هذا اللفظ واردٌ في أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ، لا في علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، وبين أنَّ هذا من أوهام الغزالي، التي تابعه فيها الرافعي، ونقل هذا التصحيح عن النووي. وما قاله النووي وابن الملقن هو الصواب الذي وردت به الأحاديث، فهذا اللفظ ورد بأنَّ الذي قضىٰ الدَّين: أبو قتادة؛ كما سيأتي في تخريج الحديث في الهامش اللاحق، وهناك واقعةٌ أخرىٰ قضىٰ فيها عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ حقَّ غريم، ولكن ليس بهذا اللفظ، وإنما لفظه من حديث عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا أُتي بالجنازة لم يسئل عن شيءٍ من عمل الرجل، ويسأل عن دينه، فإن قيل: عليه دينٌ؛ كفَّ عن الصلاة عليه، وإن قيل: ليس عليه دينٌ؛ صلىٰ عليه، فأُتي بجنازة، فلما قام ليكبر سأل رسول الله ـ ﷺ ـ أصحابه: «هل علىٰ صاحبكم دين»؟ قالوا: ديناران، فعدل رسول الله ـ ﷺ ـ عنه، وقال: «صلوا علىٰ صاحبكم»، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: هما عليَّ يا رسول الله برئ منهما، فتقدم رسول الله ـ ﷺ ـ فصلَّىٰ عليه، ثم قال لعلي بن أبي طالب: «جزاك الله خيرًا، فكَّ الله رهانك كما فككت رهان أخيك، إنه ليس من ميتٍ يموت وعليه دينٌ إلا وهو مرتهنٌ بدينه، ومن فكَّ رهان ميتٍ فكَّ الله رهانه يوم القيامة»، فقال بعضهم: هذا لعليٍّ خاصة أم للمسلمين عامة؟»، فقال: «بل للمسلمين عامة». أخرجه الدارقطني (٢٩٨٤) كتاب البيوع، ٤٦٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٣٩٩) كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان، ١٢١/٦. وفي إسناده عطاء بن عجلان، قال البيهقي: «عطاء بن عجلان ضعيفٌ، والروايات في تحمُّلِ أبي قتادة دين الميت أصح». والله أعلم.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٠١) كتاب الضمان، باب ما يستدل به علىٰ أنَّ الضمان لا ينقل الحق، بل يزيد في محل الحق، فيكون لرب المال أن يأخذهما، وكل واحد منهما، ١٢٢/٦، وأحمد (١٤٥٣٦) ٤٠٥/٢٢، وأبو داود الطيالسي (١٧٧٨) ٢٥٣/٣/٣. وفي إسناده: عبد الله بن محمد بن عَقِيل، قال ابن عبدالهادي في (تنقيح التحقيق، ١٤١/٤): «وقد اختلف الأئمة في الاحتجاج بابن عَقِيْل، وقد رواه الحاكم، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وحسَّن إسناده النووي في خلاصة الأحكام، ٩٣١/٢. والله أعلم.

(٢) هذا الحديث أصله عند الشيخين: البخاري ومسلم، وقد دمج المصنف بين حديثين=

يُقضىٰ وفاقًا. فإنْ حملوا علىٰ الميت الموسر كانوا متحكِّمين، وإنْ حملوه علىٰ الميت الذي كان مُتعديًا بالتأخير بدليل قوله: «الآن برَّدت جلدته علىٰ النار».

❁ قلنا: ففي هذه الصورة جوَّزوا الضمان، فإن جوزوا قِسنا عليه وهو ميتٌ مفلسٌ صحَّ الضمان عليه، والضمان لا يصحُّ بناءً علىٰ العقاب في الدار الآخرة، فإنه غيبٌ، وإن دلَّ الشرع عليه فقد دلَّ أيضًا علىٰ ثبوت المطالبة للمستحق في القيامة؛ حتىٰ يُرضىٰ بصرف حسنةٍ من حسناته إليه، أو بإرضاءٍ من جهة الله، فقد ورد فيه أخبار. وعلىٰ الجملة: لا تبتني أحكام الدنيا علىٰ مثله، وإن منعوا وقالوا: جوَّزنا الأداء لضرورة تبريد جلدته علىٰ النار، ولا ضرورة في الضمان.

❁ قلنا: والأداء في حالة الحياة إنما جاز لغرض، وذلك الغرض لا يظهر في الضمان، فلا ضرورة في الضمان في حال الحياة، ومع ذلك صحَّ بناءً علىٰ بقاء الدَّين، وقد بان بقاء الدَّين بعد الموت، ثم نقول: أليس قد دام الضمان؟ ولو برأت ذمته لبرئ الضمان كما في الحياة.

❊ فإن قيل: لأنَّ سقوط الدَّين لسقوط فائدته، وهو استحالة استيفائه مطلقًا، وللاستيفاء جهاتٌ منها: الضامن، ومنها: اليسار، وإنما الضامن يراد لتيسير جهة الاستيفاء، وصون الدَّين عن السقوط بانحسام طرق استيفائه، فيستحيل بتحقُّقِ الغرض المقصود به، وكذلك إذا كان مُوسرًا عُقِلَ استيفاؤه،

= مختلفي الإسناد والسبب، وقد سبق تخريجه، وبينت هناك بالتفصيل السياق الصحيح للحديث، وعزوت كلَّ لفظٍ إلىٰ محله، فليراجع. والله أعلم.

وإذا مات مُفلسًا استحال استحقاق استيفائه.

﴿ قلنا: إذا مات مفلسًا عُقِلَ استيفاؤه ممن تبرع؛ كما يُعقلُ استيفاؤه من ماله ومن ضامنه، وإذا أفلس في الحياة وجُنَّ فلا استحقاق في الحال، ولكن أُديم الحق رجاء أن يظهر مالٌ مكتسبٌ، أو متبرعٌ عليه، أو ضامنٌ، فكذلك بعد الموت لا استحقاق، ونحن نرجو أن يظهر له مالٌ بأنَّ يُوصي بمالٍ لقضاء ديون المفلسين، أو يتبرع مُتبرِّعٌ بالأداء، أو يضمن ضامنٌ، فليبق الدَّين اعتمادًا على هذا التوقُّع وإن سقطت المطالبة في الحال؛ كما في حقِّ المجنون المفلس، فإنَّا نُبقيه اعتمادًا على ما يطرأ من جهة تيسُّرِ الأداء، وإذا جاز أن يضمن عنه، ولا جهة لأدائه إلا ضامنٌ مفلسٌ مجنونٌ؛ فلا استحقاق في الحال، ولكن يتوقَّع للضامن مالًا يحدث، فكذلك ههنا يُتوقع جهةً تحدث من ضمانٍ أوتبرُّعٍ، فلا فرق، وإنْ سلَّمُوا إبقاء الدَّين ولكن قالوا: سقطت المطالبة لا إلىٰ غاية.

﴿ قلنا:/ سقوط المطالبة للتعذُّرِ لا لبراءة الذِّمة؛ بدليل جواز الأداء ١٧٨/أ ودوام الضمان، فإذا لم يُنافِ دوام الضمان لا ينافي ابتداءه، وإذا جوَّزُوا بقاء الضمان بناءً على بقاء الدَّين لفائدةٍ ترجع إلىٰ بقاء الضمان؛ فليُجوِّزُوا مثله لفائدةٍ ترجع إلىٰ ابتداء الضمان؛ إذ لا فرق.

❦ مَسْأَلَة: الكفالة بالبدن صحيحةٌ في ظاهر المذهب، وعليه الفتوىٰ(١).

(١) وهو الأصح. وقيل: بل قولًا واحدًا. وقيل: ثمة قولٌ آخر: وهو عدم الصحة. ولأبي الحسن الماوردي تفصيلٌ في عرض طرق الشافعية في هذه المسألة، فليراجع في:=

وقد قال المزني: «ضعَّفَ الشافعي كفالة البدن»[1]. فاستنبط الأصحاب منه تردُّدًا، فنَنصُرُ هذا القول علىٰ أبي حنيفة[2] إقامةً للرسم، ونقول في تصحيحها: لا مدرك لها إلا الضمان، وليس ذلك في معنىٰ الضمان من وجهين:

أحدهما: أنَّ الضامن ملتزمٌ دينًا يستقلُّ بأدائه، ولا يمتنع بسببٍ من جهة غيره، ولا يتعلَّق بقدرة غيره، والكفيل يلتزم إحضار الخصم، وذلك يتعذَّر بموته وغيبته، وامتناعه وتمرده واستيلائه، فإذا جعل الشرع الالتزام سببًا للزوم ما يستقلُّ الملتزِمُ به؛ فلِمَ يُلحقُ به ما لا يستقلُّ به الملتزم، وللاستقلال تأثيرٌ في تيسُّرِ الأداء، وله تأثيرٌ في الالتزام، والوصف المؤثر لا سبيل إلىٰ إلغائه.

والآخر: أنَّ الضامن يلتزم ما هو مقصودٌ بالاستحقاق، وهو الدَّين، والحضور لا يستحقُّ مقصودًا، فإنه إن كان كاذبًا فلا حقَّ له، وإن كان صادقًا فحقُّهُ ما يدَّعيه لا الحضور، ولكنْ للقاضي إلزامه الحضور للتوصُّلِ إلىٰ فصل

= الحاوي، ٤٦٢/٦، التنبيه، ١٠٦، المهذب، ١٥٣/٢، الوسيط، ٢٣٩/٣، البيان، ٣٤٢/٦، أسنىٰ المطالب، ٢٤١/٢.

ومذهب المالكية ــ رحمهم الله تعالىٰ ــ يوافق المشهور من مذهب الشافعي، حيث نصوا علىٰ صحة كفالة الأبدان. ينظر: المدونة، ٩٧/٤، التفريع، ٢٨٧/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٦٤/٣، المقدمات الممهدات، ٣٩٩/٢، تهذيب المسالك، ٢٨٨/٣، التاج والإكليل، ٥٧/٧.

وذهب الحنابلة ــ رحمهم الله تعالىٰ ــ إلىٰ هذا فقالوا: تصحُّ الكفالة ببدن الكفيل. ينظر: الهداية، ٢٦٦، الكافي، ١٣٤/٢، المغني، ٤١٥/٤، المبدع، ٢٤٥/٤.

(١) مختصر المزني، ٢٠٧/٨.

(٢) ذهب الحنفية ــ رحمهم الله تعالىٰ ــ: إلىٰ أنَّ الكفالة بالنفس جائزة. ينظر: التجريد، ٣٠١٤/٦، المبسوط، ١١٦/١٥، تحفة الفقهاء، ٢٤٣/٣، طريقة الخلاف في الفقه، ٤١٧، بدائع الصنائع، ٨/٦، الهداية، ٨٩/٣.

الخصومات، وتأدية الحقوق، وما يقع ذريعةٍ إلىٰ مقصودٍ فهو تابعٌ؛ لا يجوز أن يُنشَّأ له سببٌ للالتزام مقصودًا، ولكنْ حقه أن يلزم أبدًا بلزوم الأصل؛ كالسعي إلىٰ الجمعة لا يُفردُ باللزوم والإلزام؛ لأنه مُستحقٌّ للتوصُّل إلىٰ مقصودٍ فيتَّبعُ ذلك المقصود، فهذا هو الوجه في حسم طريق الاقتباس؛ وإن زعموا أنَّا لا نُسلِّمُ تلقِّيه من الضمان؛ بل له مدركٌ آخر.

❁ **قلنا:** لا يُعرفُ له مدركٌ آخر سوىٰ ما يدَّعونه من إجماع الصحابة، ولم يُنقلْ إلا عن ثلاثة منهم الكفالةُ بالبدن(١)، فلا يستتبُّ لهم دعوىٰ الإجماع، وإن ادَّعوا مدركًا آخر فعليهم إبداؤه حتىٰ نتكلم عليه، فإنهم المدَّعون ونحن الجاحدون، وليس علينا إلا سبر ما ظهر من المدارك، وقد فعلنا.

❊ **فإن قيل:** قولكم: التزام الضامن ما يقدر عليه: ليس كذلك، فإنَّ الضامن للمال ليس يلتزم مالًا علىٰ نفسه، وإنما يلتزم ما علىٰ غيره، ومعناه: أنه يُطالبُ بما علىٰ المضمون عنه، فكذلك ههنا يُطالب ما علىٰ المكفول ببدنه، إلا أنَّ علىٰ المكفول ههنا الحضور، وثمَّ هو المال، ونسبة المال إلىٰ الحضور كنسبة الدراهم إلىٰ الحنطة، ونسبة بعض أنواع الديون إلىٰ بعض، ومهما ساوىٰ الحضور في وجوبه المالَ في حق الأصيل؛ مع أنَّ أحدهما مقصودٌ والآخر تابعٌ؛ ساواه أيضًا في حقِّ الكفيل؛ لأنه فرع الأصيل.

---

(١) روي هذا عن بعض الصحابة؛ كالعباس بن عبدالمطلب، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ. قال أبو الحسن الماوردي ـ ﷺ ـ بعد ذكر هذه الآثار: «فدلَّ علىٰ أنَّ إجماع الصحابة منعقدٌ بجواز الكفالة». وقال أبو الحسين القدوري بعد ذكره إجماع الصحابة: «فاتفق علىٰ جواز الكفالة: ابن مسعود، وجرير بن عبدالله البجلي، والأشعث بن قيس، وقرظة بن كعب، وعدي بن حاتم، وغيرهم». ينظر فيما سبق: الأوسط من السنن والإجماع والإختلاف، ١٠/٦١٧، الحاوي، ٦/٤٦٢، التجريد، ٦/٣٠١٦.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أن نقول: لسنا نُسلِّمُ أنَّ الضامن مُطالبٌ بما علىٰ المضمون عنه، بل هو مطالبٌ بما عليه، وهو مثل ما علىٰ المضمون عنه،/ وكأنَّ الألف الواجبة كانت متعلقةً بذمة الأصيل فقط الآن تعلَّق بذمة الضامن، ولا يبعد أنْ يتعلَّق ألفٌ واحدٌ بذمة شخصين، فيتحد في الاستيفاء، ويتعدَّد بالإضافة إلىٰ من وجب عليه؛ كالغاصب من الغاصب، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُطالبٌ من جهة المالك، والمغصوب ألفٌ واحدٌ، وإذا استُوفي من أحدهما سقط من الآخر، ويثبت في ذمة كلِّ واحدٍ منهما. ١٧٨/ب

❊ **فإن قيل:** لو كان كذلك لما برئ الكفيل بإبراء الأصيل؛ كما لا يبرأ الأصيل بإبراء الكفيل، وكما لا يبرأ أحد الغاصِبَيْنِ بإبراء الآخر.

❁ **قلنا:** الضمان عبارةٌ عن ضمِّ ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ، فالمضموم إليه هو الأصل، والمضموم تابعٌ وفرعٌ ومبنيٌّ عليه، وإن كان مِثلًا في أصل اللزوم وقدْره؛ فإنَّ لزومه بسبب لزوم الأصل، فليس من ضرورة سقوطه إلا العود إلىٰ ما قبل الثبوت، وليس فيه براءة الأصيل، وبراءة الأصيل عودٌ إلىٰ ما قبل شغل ذمته، وذلك يمنع صحة الضمان، فالضامن وإن لزمه مِثْلُ ما لزم الأصيل؛ فهو تابعٌ علىٰ الجملة.

الجواب الثاني: أنَّا وإن سلمنا أنه مُطالبٌ بالألف الذي علىٰ غيره، ولكنه قادرٌ علىٰ التَّفصِّي عنه بأداء مثله من ملكه، فإنه لو تبرع بقضاء دينٍ ابتداء قدر عليه بأنْ يُؤدِّي مِثل المستحق، فمعنىٰ الضمان التزام الأداء من ملكه لما

على غيره، وهو مقدورٌ له، فإنه موجود المثل. أمَّا إذا كان الضمان بعين المغصوب والمبيع أو بالبدن؛ فهو غير قادرٍ على التَّبرُّع بأداء مثله مما عنده؛ إذ حضوره ليس مثلًا لحضور غيره، والأعيان لا يمكن توفيتها بتسليم أمثالها، وليس له إحضار غيره؛ كما ليس له أخذ دراهم غيره لأداء المال المضمون، فهذا القدر كافٍ في الفرق، وهو حاصل.

❊ **فإن قيل:** دراهمُه يُؤخذُ بدلًا عند العجز عن الأصل، وهو ما على الغير، وههنا إذا عجز عن تسليم الأصل بإحضار الغير قدر على بدله، وهو دية المكفول ببدنه عند قومٍ، أو الدَّينُ عند قوم(١).

❁ **قلنا:** هذا رأيٌ فاسدٌ(٢)؛ لأنَّ مِثلَ الحضور هو الحضور، وما جرت الكفالة إلا بالحضور الواجب، فتكليفه الدِّيَةَ أو الدَّين ليس مؤاخذةً بما التزمه، فرجع حاصل النظر إلى أنَّ الشرع جوَّزَ مؤاخذة الرجل بما التزمه، فقاس الخصم عليه مؤاخذته بما لم يلتزم، أو التزم ما يقدر على التفصِّي عنه بما يملكه، فقاس عليه مالا يقدر عليه، والكلُّ فاسدٌ.

❁ **مَسْأَلَة:** الصلح على الإنكار باطلٌ عندنا(٣).

---

(١) ينظر: الحاوي، ٦/٤٦٦، المهذب، ٢/١٥٥، الوسيط، ٣/٢٤٠.

(٢) وصحَّح في (الوسيط، ٣/٢٤٠) أنه لا يلزم الكفيل شيء. قال ـ ﷺ ـ: «فإنْ عجز عن إحضاره بموته أو هروبه؛ فالأصحُّ: أنه لا يلزمه شيء، وهو معنى تضعيف الشافعي ـ ﷺ ـ كفالة البدن».

(٣) ينظر: الأم، ٧/١١٩، نهاية المطلب، ٦/٤٥٢، البيان، ٦/٢٤٧، فتح العزيز، ١٠/٣٠١، أسنى المطالب، ٢/٢١٦.

خلافًا له(١).

ونفرضُ في الصلح عن العين ؛ كما إذا ادَّعىٰ دارًا ـ مثلًا ـ فأنكر وصالح.

ونقول: بذلَ صاحبُ اليد المالَ لا بطريق الهبة، فلا بُدَّ له من مقابلٍ، ولا مقابل له بموجَبِ قولِ من رجَّح الشرع قولَه، وقولُ صاحب اليد مرجَّحٌ.

❊ **فإن قيل**: له مقابلٌ بزعم المدعي دون المدعىٰ عليه، وإذا اقتضىٰ قولُ أحد المتعاقدين الجواز رُجِّحَ جانب الجواز؛ كما إذا شهد بحرية عبدٍ ثم اشتراه(٢).

١/١٧٩ ۞ **قلنا**: ليس صحة الشراء ثمَّ للاكتفاء بقول أحدهما؛ أيَّ واحدٍ/ كان، بل هو الاكتفاء بقول من راعىٰ الشرع قولَه؛ بدليل أنه لو قال: استولدتُ

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ الصلح علىٰ الإنكار جائزٌ. ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ٥٠٤، التجريد، ٢٩٤٥/٦، المبسوط، ١٣٩/٢٠، طريقة الخلاف في الفقه، ٤٢٨، بدائع الصنائع، ٤٠/٦، تبيين الحقائق، ٣٠/٥.
❊ تنبيه: وقع محققو كتاب التجريد في خطأ يعتبر قلبًا لمذهب الحنفية في هذه المسألة، حيث أضيف حرف (لا) قبل قوله يجوز، فكانت العبارة هكذا: «لا يجوز الصلح مع الإقرار، والإنكار، والسكوت»، والصواب حذف حرف (لا) كما سبق تقريره. والله أعلم.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الصلح جائزٌ علىٰ الإنكار. ينظر: المدونة، ٣٨٧/٣، التفريع، ٢٨٩/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٤٥/٣، الذخيرة، ٣٥١/٥، التاج والإكليل، ٩/٧، الشرح الكبير، ٣١١/٣.
وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: فقالوا: الصلح علىٰ الإنكار جائزٌ. وعن الإمام أحمد رواية: لا يصحُّ الصلح عن الإنكار. ينظر: الكافي، ١١٥/٢، المغني، ٣٥٧/٤، الفروع، ٢٠٢/١١، المبدع، ٢٦٥/٤، الإنصاف، ٢٤٣/٥.
(٢) بلغ التصحيح بأصل متين والحمد لله.

جاريتي ، فأنكره أجنبيٌّ ، وأقدم علىٰ شرائه ؛ لم يصحَّ ، وقد صح العقد بموجب قول أحدهما ، وكذلك لو شهد بحرية عبدٍ ، وشهد المشهود عليه أيضًا بحرية عبدٍ للشاهد ، فرُدَّتْ شهادتهما ، فتبادلا العبدين بالمعاوضة ؛ صحَّ البيع ، والعقد باطلٌ بموجب قول العاقدين جميعًا ، ولكنه باطلٌ بموجب قولٍ لم يلتفت الشرع إلىٰ قبوله ، وصحيحٌ بموجب قولٍ راعاه الشرع ، فإنَّ كلَّ مالكٍ يزعم أنَّ ما في يده ملكه ، وهو معتبرٌ ، وقوله فيما في يد غيره مردودٌ ، ولهذا لو ادَّعت المرأةُ الطلاق ، فأنكر الزوج ، ثم تخالعا ؛ صحَّ ولزم المال ، ولو ادَّعىٰ الزوج الطلاق ، وأنكرت المرأة ؛ ثم تخالعا ؛ لم يصحَّ ، فدلَّ أنَّ المُتَّبع هو القول المعتبر .

❊ **فإن قيل**: ترجيح قول صاحب اليد أمرٌ يتعلَّقُ بالخصومات ، وفصل الخصومات ، فكيف يبنىٰ عليهما ؟

❁ **قلنا**: مهما ثبت بمسألة شهادة الحرية أنَّ مجموع القولين غيرُ معتبرٍ ، وبان بمسألة اعتراف المالك بالاستيلاد أنه لا يكفي قول أحدهما ؛ أيَّ واحدٍ كان ، ولا بُدَّ من طلب ترجيح ، فالترجيح بما راعاه الشرع كافٍ ، وإلا فلا يبقىٰ ضابطٌ لمحلِّ الحكم ، وشهد له التعاوض بين العبدين ، وقد شهد كل متملِّكٍ بالحرية ، ورُدَّتْ شهادته ؛ فإنه باطلٌ بقولِ كلِّ واحدٍ ، ولكنه باطلٌ بقولٍ غيرِ معتبر . الدليل عليه: أنَّ قوله: لو صار معتبرًا ؛ بأنْ شهد معه شاهدٌ آخر ؛ بطل شراؤه ، وبذله المال .

❊ **فإن قيل**: فما قولكم في الصلح علىٰ الإنكار بعد إقامة المدعي البينة ، وقد أبطل الشرع قول صاحب اليد[1] ؟

---

(١) أجاب عنه أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب ، ٢/١٣٦) بقوله: «فلو أنكر الحقَّ ، فقامت=

❁ **قلنا**: إن جرىٰ بعد القضاء بالملك صحَّ طردًا لهذا الفقه، ولا مبالاة باستمراره علىٰ الإنكار، وإن كان قبل القضاء فيُحتمل ألا تُصحح؛ لأنَّ للطعن والمعارضة والردِّ محالًا بَعدُ، فلم يثبت بَعدُ سقوط قوله، وإنما يبطل قوله بالقضاء.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه يبطلُ بصلح المتوسط، فإنه لا عبرة بقوله شرعًا، وقد صحَّ صُلْحُهُ.

❁ **قلنا**: إنْ صالح عن جهة صاحب اليد، وهو يزعم أنَّ صاحب اليد مُنكرٌ؛ لم يصحَّ صُلحه، وإن قال: هو مُقرٌّ وأنا وكيله صحَّ؛ لأنَّ العقد يبتني علىٰ قول المتعاقدين، ويُبنىٰ علىٰ قول الوكيل، فمن رأىٰ في يد غيره شيئًا، وقال: هذا لغيري وأنا وكيل؛ صحَّ شراؤه بناءً علىٰ قوله، وكذلك يقول: هذا لحمُ ذبيحةٍ فيُصدَّقُ وكيلًا كان أو مالكًا، أما إذا قال: هو مُنكرٌ، وأنا أشتريه لنفسي، وأنا قادر علىٰ الانتزاع من يده، وأنت مُحقٌّ في دعواك؛ ففي صحته وجهان(١)، فلا نُسلِّمُ، ومن سلَّمَ فيُعول علىٰ أنَّ المال وُجِدَ

= عليه البينة؛ جاز الصلح عليه؛ للزوم الحق بالبينة؛ كلزومه بالإقرار لفظاً». وقارنه بإجابة المصنف.

(١) قال الغزالي في (الوسيط، ٥٣/٤): «لو قال الأجنبي: أنت محق وأنا أشتريه لنفسي فإني قادر علىٰ الانتزاع من يده؛ ففي صحة شرائه وجهان. وجه المنع: أن الشرع يمنعه من الانتزاع؛ فإن ظاهر اليد يدل علىٰ أن ذلك له، والعجز الشرعي كالعجز الحسي». وقال الرافعي في (فتح العزيز، ٣٠٥/١٠): «فلو صالحه وقال: أنا قادر علىٰ الانتزاع فوجهان: أظهرهما: أنه يصح؛ اكتفاء بقوله. والثانيٰ: لا؛ لأن الملك في الظاهر للمدعىٰ عليه، وهو عاجز عن انتزاعه. قال الإمام: والوجه أن يفصل فيقال: إن كان الأجنبي كاذبا فالعقد باطل باطنا، وفيٰ مؤاخذته في الظاهر لالتزامه: الوجهان، وإن كان صادقا حكم بصحة العقد باطنا وقطع بمؤاخذته، لكن لا تُزال يد المدعىٰ عليه إلا بحجج نهاية المطلب، ٤٥٦/٦.

مقابلًا بقول المتعاقدين جميعًا، وهما متصادقان، وقول كلٍّ واحدٍ منهما حجةٌ علىٰ صاحبه فيما يخصه إذا صدقه، وفي مسألتنا دعوىٰ المدعي بمجرده ليس بحجة.

❊ **فإن قيل:** وقول المدعىٰ عليه ليس حجةً علىٰ المدعي، ولا هو مُصدَّقٌ فيه؛ كما أنَّ المدعي ليس بمصدَّقٍ، فهما متعارضان، والتقدير في يده ليس بحكم قوله، إنما هو/ بحكم يده، فليس هذا ترجيحًا في نفس القول. [١٧٩/ب]

❁ **قلنا:** لا، بل صدق صاحب اليد أظهر؛ لأنَّ اليد تشهد له، وصدق المنكر للدَّين أظهر؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته، ولذلك وضع الشرع اليمين في جانبهما دون جانب المدعي، فاليد إذًا شهد للملك، فهو كافٍ في ترجيح قوله.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا لكم أنه لم يحصل للمدعىٰ عليه شيء، ولكنه بذل المال في مقابلة الإسقاط المحض؛ كما يختلع الأجنبي زوجة الغير؛ فيصحُّ بذله في مقابلة إسقاطٍ محضٍ لا يحصل للباذل شيءٌ فأقصىٰ ما في الباب أنه ليس يحصل للمدعىٰ عليه شيءٌ، فذلك لا يُنافي صحة البذل ليكون في مقابلة الإسقاط بزعمه، ويكون معاوضةً بزعم المدعي.

❁ **قلنا:** عندكم لو بذل مالًا ليعتق الرجل عبد نفسه من نفسه لم يصح، وقد صح الإسقاط، فدلَّ أنَّ المال لا يُبذل في مقابلة كل إسقاط، وإنما أُثبت ذلك في النكاح رخصةً لمسيس الحاجة غالبًا، ودلَّ عليه آية الخلع في كتاب الله[١]، ولم يُلحقوا العتق به؛ لأنهم رأوا في العتق مشابه الإثبات

(١) وهي قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

والتمليك، فكيف يُلحق به مِلكُ العين، وملكٌ لا يقبل الإسقاط لو صرَّح به المالك بحال، ولو جرت صورة دَور الطلاق، فاختلع إنسانٌ زوجة صاحب الدور لم يصح؛ لأنَّ ملك البُضع صار بحيث لا يقبل الإسقاط، وملك العين لا يقبل الإسقاط.

❊ **فإن قيل:** فلو جرىٰ الصلح في الدَّين، فالدَّينُ قابلٌ للإسقاط بالإبراء.

۞ **قلنا:** إنما فرضنا في الأعيان لدفع هذا الكلام، وإنْ تكلَّمنا في الدَّين فقد قال بعض أصحابنا[1]: يصحُّ ذلك ويكون في مقابلة الإسقاط، وإن منعنا فنقول: ما جوَّزَ الشرع بذل المال في مقابلة كل إسقاط؛ بدليل ما حكينا من مذهبهم في العتق، وإنما أُثبت في النكاح رخصةً لمسيس الحاجة، وضرورةُ شغل الذمة بالدَّين لا تُضاهي ضرورة تقيُّد المرأة برقِّ النكاح حتىٰ يحتاج إلىٰ الفداء، فأما إذا أقرَّ بالدَّين فيكون اعتياضًا، ولا يكون بذلًا في مقابلة الإسقاط.

❊ **فإن قيل:** جميع كلامكم مبنيٌّ علىٰ أنَّ المال في مقابل الدار المدَّعاة، وهو كذلك في حقِّ المدعي، ولذلك لو كان المصالح عليه شقصًا

(١) الصلح عن الدَّين ينقسم عند الشافعية إلىٰ قسمين: الأول: صلح معاوضة. وهو: وهو الجاري علىٰ عين الدَّين المدَّعىٰ. فينظر: إن صالح عن بعض أموال الربا علىٰ ما يوافقه في العلة، فلا بدَّ من قبض العوض في المجلس، فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عينا صحَّ الصلح، ولا يشترط قبضه في المجلس علىٰ الأصحِّ. وإن كان دينًا صحَّ علىٰ الأصحِّ. الثاني: صلح الحطيطة: وهو الجاري علىٰ بعض الدَّين المدعىٰ، فهو إبراءٌ عن بعض الدين. فإن استعمل لفظ الإبراء أو ما في معناه؛ برئ مما أبرأه، وإن اقتصر علىٰ لفظ الصلح؛ فوجهان، قال النووي: والأصحُّ الصحة». ينظر: نهاية المطلب، ٦/٤٤٩، البيان، ٥/٢٦، روضة الطالبين، ٤/١٩٦.

أُخذَ بالشفعة، ولو كان نقدًا والمدعىٰ نقدٌ يجب عليه القبض في المجلس، فحكمُ المعاوضة تثبتُ في حقه بين المالين، أمَّا في حقِّ المدعىٰ عليه هو في مقابلة إسقاط اليمين والدعوىٰ والخصومة، وفيما بعد التحليف اختلفوا:

منهم من منع؛ لسقوط اليمين وعدم المقابل.

ومنهم من قال: يصحُّ مقابلة إسقاط الدعوىٰ؛ فإنها باقيةٌ، ولأجله تُقبل البينة(١)، وأما في دعوىٰ القذف لا يجوز الصلح وإنْ توجَّه اليمين؛ لأن الصلح من جانب المدعي إسقاطٌ للمدعىٰ، وحدُّ القذف حقُّ الله لا يسقط بإسقاطه، ولا يُعتاض عنه، والصلح من جانبه معاوضةٌ، وكذلك إذا ادَّعت المرأة علىٰ/ الزوج الطلاق، وتوجُّه اليمين عليه؛ لم يصحَّ الصلح؛ لأنَّ ١٨٠/أ ذلك يتعلَّقُ بحقِّ الله، ولهذا لا يجوز الصلح مع الإقرار في حدِّ القذف ودعوىٰ الطلاق جميعًا، بخلاف ما نحن فيه، وكذلك إذا ادَّعىٰ المودَعُ ردَّ الوديعة أو هلاكها، وتوجُّه اليمين؛ لم يجز له الصلح لإسقاط اليمين عند أبي يوسف، ويجوز عند محمد(٢)، فلا نُسلِّمُ.

وعلىٰ الجملة: التورعُ عن اليمين الصادقة غرضٌ مقصودٌ، وقد تَوجَّه عليه اليمين حقًّا للمدعي، وتعرَّضَ للخصومة، وإنْ سقط اليمين، وله غرضٌ في إسقاط الخصومة؛ فهو في حقِّ المدَّعي في مقابلة المال، فيتوفَّرُ عليه قضايا المعاوضات المالية وفي حقِّ المدعىٰ عليه في مقابلة إسقاط

---

(١) ينظر: روضة الطالبين، ٤/١٩٨، أسنىٰ المطالب، ٢/٢١٧، مغني المحتاج، ٣/١٦٧.

(٢) الصلح بعد دعوىٰ هلاك الوديعة غير صحيح عند أبي يوسف، وصحيحٌ عند محمد بن الحسن، وليس لأبي حنيفة قولٌ فيها. كذا ذكره أبو الحسين القدوري في: التجريد، ٦/٢٩٥٧، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٥/٦٣٨.

اليمين أو الدعوىٰ؛ كما أنَّ شراء العبد المشهود بحريته في حقِّ البائع بيعٌ، وفي حقِّ المشتري فداءٌ، ولذلك يعتقُ ولا يُمكَّنُ المشتري منه.

❁ **قلنا:** ومن أين لكم أنَّ مقابلة المال بمحض الإسقاط ـ أيُّ الإسقاط كان ـ جائزٌ، ولا أصل لهذا إلا الخلع، وهو رخصةٌ ـ كما سبق ـ. علىٰ أنه لو جاز هذا؛ فالمدَّعىٰ عليه بالقذف والطلاق له غرضٌ في التورُّع عن اليمين الصادقة، واليمينُ حقُّ المدَّعي بزعمهم، وله الإسقاط والترك مهما أرادوا. أما الصلح علىٰ الإقرار لم يجز؛ لأنَّ اليمين ساقطٌ، وما بقي لا يسقط بإسقاطه، أما قبل الإقرار فالحدُّ والطلاق غيرُ ثابتٍ، وإنما الثابت بمجرَّدِ اليمين، ولكنَّ موجَب قول المدعىٰ عليه أنه ظالمٌ بتوجيه اليمين والدعوىٰ، ولا يجوز مقابلة المال بكلِّ ظلم، وفي مسألة الشهادة بالحرية: المالُ مقابَلٌ بالعبد، وهو مِلكٌ بقول من راعىٰ الشرعُ قولَه، ومقابلة المال باليمين والدعوىٰ لا أصل له في الشرع، بل شَهِدَ مسألةُ القذف والطلاق لإبطاله؛ فلا وجه له.

❁ **فإن قيل:** أصل العلة يرِدُ عليها سؤالٌ جدلي: وهو أنكم قلتم: لا مُقابل للمال بموجَب قول المدعىٰ عليه. فنقول: لا نُسلِّمُ، بل له مُقابل، فإذا قلتم: لا مقابل إلا المال. فنقول: لا نُسلِّمُ. فإن قلتم: لا مقابل إلا المال أو اليمين أو الدعوىٰ. فنقول: لا نُسلِّمُ، بل وراءه معنًىٰ آخر.

❁ **قلنا:** هذا السؤال باطلٌ عندنا جدلًا، وليس علىٰ المستدلِّ في محلِّ النفي إلا سبر ما يظهر له، وعلىٰ المعترض أن يذكر له ما يُضمره، وإلا فنفي الاحتمالات غير مقدورٍ للبشر، فلا تبتني عليه المناظرة؛ إذ يُؤدِّي ذلك إلىٰ

ألا يُتصوَّرَ الوفاء به، وقد نبَّهنا علىٰ سرِّ ذلك في مواضع.

مَسْأَلَة: في الشركة إذا تشارط الشريكان التفاوتَ في الربح مع التساوي في رأس المال؛ بطل الشرط[1].

وقال أبو حنيفة: يُتَّبعُ الشرط[2].

فنفرض فيما إذا شُرِطَ للشريك الوادع الذي ليس يعمل، ونقول: الأصل أنَّ ما اشتُرِي بشيءٍ، وقُوبِلَ كُلُّهُ بِكُلِّهِ؛ فيُقابل نصفه بنصفه، وأنَّ المُشتَرَك إذا نما بارتفاع الأسعار كان نسبة النماء كنسبة الأصل الذي منه النماء، ولذلك اتُّبِعتْ هذه النسبة عند إطلاق الشركة، فلم يتجدَّد إلا الشرط، والشرع

(١) ينظر: الإقناع، ١٠٨، المهذب، ١٥٨/٢، نهاية المطلب، ٢٤/٧، فتح العزيز، ٤٢٥/١٠، أسنىٰ المطالب، ٣٩٣/٢.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: الربح في الشركة يتقسط علىٰ قدر رأس المال أو العمل، فإن تساويا في رأس المال، وشُرِطَ التفاضل في الربح؛ لم يصحَّ. ينظر: المدونة، ٥٩٧/٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٧٣/٣، عقد الجواهر الثمينة، ٨٢٢/٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ٤٥/٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه يجوز للمتشاركين إذا تساويا في المال، أن يتفاضلا في الربح. وقال زفر: لا يجوز. ينظر: التجريد، ٣٠٤٩/٦، الهداية، ٩/٣، الاختيار لتعليل المختار، ١٥/٣، البحر الرائق، ١٨٨/٥، الدر المختار وحاشيته رد المحتار، ٣١٢/٤.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، إلىٰ أنه يجوز أن يجعلا الربح علىٰ قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في المال. ينظر: الكافي، ١٤٦/٢، المغني، ٢٣/٥، المحرر في الفقه، ٣٥٤/١، المبدع، ٣٥٨/٤، الإنصاف، ٤٥٩/٥.

لم يُسلِّط علىٰ تحكيم الشرط مُطلقًا، ولذلك لم يُتَّبعْ في تخصيص أجنبيٍّ لا عمل له بجزءٍ من الربح، ولا في تخصيص أحد الشريكين بالجميع، ولا في حصر الخسران في أحدهما، فلم يُعارِضْ/ هذا الأصل إلا القراضُ، فإنه جُوِّزَ أن يُشرط لغير المالك شيءٌ أجرةً علىٰ عمله، علىٰ خلاف نسبة الملك لمسيس الحاجة إليه، فشرطه لمن لا عمل له كشرطه للأجنبي، وهذا قاطعٌ، وإنْ سلَّموا هذا، وفرضنا فيما إذا كانا عاملين، فنقول: ١٨٠/ب

الأصل اتباع المعاملة، واستثناء القراضِ رخصةً لأجل الحاجة، فإنه لم يُفتح باب مقابلة الربح بأيِّ عملٍ كان، فإنه لو عامل راعيًا ليرعىٰ الغنم، وله عُشْرُ الصوف واللبن والزوائد لم يجز؛ لأنَّ في الإجارة مندوحةً عنه، فإنَّ العمل فيه مضبوطٌ، فلا حاجة إلىٰ مخالفة القياس في إثبات أجرةٍ مجهولةٍ مما لم يُوجد بعدُ علىٰ عملٍ مجهولٍ، وكذلك لو سَلَّمَ إليه عُروضًا، وأذن له في الاتجار بشرط جزءٍ من الربح؛ لم يجز؛ لأنَّ القراض جُوِّزَ لحاجة التجارة، فلا يصحُّ إلا فيما يتهيأ للتجارة علىٰ قُربٍ، وهو النقود؛ لحصول الحاجة، والعُروض لا يتهيأ لها، وإذا ضُيِّقَ إلىٰ هذا الحدِّ، فكيف يُلحق العامل في ملكه المساوي لشريكه في عمله بمن تمحَّضَ التَّعبُ والعمل في غيره علىٰ مال غيره؟

❊ **فإن قيل**: إذا ثبت هذا في القراض، فالشركة في معناها؛ إذ كلُّ واحدٍ عاملٌ علىٰ ملكه وملك شريكه، فيجوز أن يُشْرَطَ له جزءٌ من الربح في مقابلة عمله الذي يصادف نصيب شريكه، يبقىٰ أنَّ الآخر أيضًا يعمل مثله، فله أن يسمح به، ولغيره أن يُضايق فيه، والأمر مُفوضٌ إلىٰ العقلاء، والغالب أنهم إذا تساووا في معرفة الصنعة، وإمكان التجارة؛ لم يتسامحوا

بالتفاوت، وقد تتفاوت درجات الشركاء في الصنعة والتجارة، فلا يرضىٰ الماهر بمساواة الأخرق، فلْيجُزْ أن يشرِط لمن اقتضىٰ الرأيُّ تقديمَهُ زيادةٌ؛ لتحصل فائدة الشركة، ومقصود الاتجار، فهذا هو القراض[1] بعينه لم يحدث؛ إلا أنَّ للعامل أيضًا مالًا مخلوطًا برأس المال، فهو كما لو كان له مالٌ مُتميِّزٌ في حانوته[2]، وهو يتَّجِرُ عليهما جميعًا، وانضمَّ إليه أنَّ الآخر أيضًا له عملٌ في المال، وقد سامح به، فهو كالمقارض لو سامح العامل، وعمِلَ لأجله شيئًا من غير أُجْرةٍ؛ لم يقدح في القراض.

۞ قلنا: ليس هذا في معناه؛ لأنَّ الباب مبنيٌّ علىٰ الحاجة، وقد جُوِّزَ شرط الربح للعامل الذي يعمل علىٰ مال الغير، وتجرَّدَ تعبُهُ وعملُهُ لغيره من غير غرضٍ له فيه، فلم يضيع سعيه؛ لأنَّ الحاجة ماسَّةٌ إليه، والعامل علىٰ مالٍ له فيه شِرْكٌ يعمل لنفسه، فإنَّ نماء المال المشترك مقصودٌ له؛ إذ لو حصل بفعل غيره لرجع إليه بعض فائدته، فهو من هذا الوجه كالعامل لنفسه، وانضمام مال شريكه إليه ليس يقدح في غرضه، بل يكثر ماله، ويُوسِّعُ ربحه، فيزدادُ به رِفقًا، فيكفيه ذلك باعثًا علىٰ العمل، والأجرة في القِراضِ حُصِرتْ في الربح ليكون باعثًا للعامل علىٰ الاتجار، فإنه لا باعث له علىٰ العمل علىٰ

(١) القراض: أن يدفع رجلٌ ماله إلىٰ آخر يتَّجر له فيه، علىٰ أنَّ ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه. ويسميه أهل الحجاز القراض؛ لأنه مشتق من القطع؛ فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلىٰ العامل، واقتطع له قطعة من الربح. وأهل العراق يسمونه مضاربة، مأخوذٌ من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم. ينظر: الحاوي، ٣٠٦/٣، المغني، ١٩/٥.

(٢) الحانوت: الدكان. وهو مكان البيع والشراء. ينظر: القاموس: المحيط، مادة [حنت]، ١٢٧٧، الكليات، ٢٣٩.

ملك غيره، فكيف يكون العامل المشعوف بالعمل لتنمية ملكه في معنى العامل لغيره المحتاج إليه بضرورة حاله؟ والباب باب الرخصةِ، واتباع الحاجة، والعمل متقابلٌ من الجانبين، والمال متساوٍ، فأين التفاوت في الحاجة؟ / وهو ١٨١/أ ترفُّه صاحب المال عن العمل استغناءً بالمال، وتعبُ العامل لحاجته إلى النفقة ليُبنى الشرط وصحته على مجموع الجانبين.

❊ **فإن قيل:** فلو كان العامل أحدهما، وخُصِّصَ بالشرط لاختصاصه بالعمل.

❁ **قلنا:** فيه وجهان(١): إنْ نظرنا إلى جانب العامل فنقول: شرطُ عمله أن ينفكَّ عن غرضه؛ وإن صادف محض ملك غيره؛ ليستحث عليه بالأجرة، فإذا كان شِركتُهُ داعيةً له إلى التجارة؛ لم يكن في معنى غير الشريك، وإن لاحظنا ترفُّه المالك وحاجته إلى من يُنمِّي ماله بعمله؛ فقد تحقَّقتْ هذه الحاجة، والبابُ باب الرخصة، فالأحوط البناء على مجموع الحاجتين، ولم يتحقَّق كلاهما.

❊ **فإن قيل:** فالغنيُّ بمال نفسه ينبغي ألا يجوز له أن ينهض في

---

(١) وذكر المصنف في (الوسيط، ٣/٢٦٧) ثلاثة أوجهٍ، فقال: «فإن شرط للمنفرد بكل العمل أو ببعضٍ؛ فثلاثة أوجه:
أحدها: الجواز؛ لأنه انضمَّ القراض إلى الشركة، فعلى هذا يُشترط انفراد العامل باليد.
والثاني: لا؛ لأنَّ المال إذا كان مشتركًا كان هو الركن والعلة، وعليه حوالة الربح، والعمل ساقط العبرة؛ بخلاف القراض؛ فإنه لا سبب من جهة العامل إلا عمله. والثالث: أنه إن انفرد بكلِّ عملٍ جاز أن يشترط له، فإن انفرد بمزيدٍ بعد التعاون في الأصل فلا، فإنه لا يدرى الربح حصل بأيِّ عملٍ؛ فتعينت الإحالة على المال». وينظر: نهاية المطلب، ٢٤/٧، فتح العزيز، ١٠/٤٢٤.

القراض عاملًا، والقادر على العمل ينبغي ألا يُسلِّمَ المال إلى عاملٍ لعدم الحاجة.

۞ قلنا: ذاك أمرٌ لا ضبط له، فالعامل قد يريدُ الدَّعة، ومالك المال قد يريد الاستكثار، فيأخذ ويعمل، فينظر إلى مَورد العقد، وهو المال المجرَّدُ من جانبٍ، والعمل المجرد من جانبٍ، ولذلك لو شُرِطَ عملٌ على صاحب المال في القراض؛ فسد العقد[1]، فضمُّ المال من جانب العامل كضم العمل من جانب المالك، فهو تغييرٌ للقانون، وخروجٌ عن محلِّ الحاجة. والله أعلم.

(١) وقد اتفق على فساد هذا الشرط: الحنفية والشافعية ـ رحمهم الله تعالى ـ. ينظر: المبسوط، ١٥٢/٢٢، تبيين الحقائق، ٥٦/٥، مجمع الأنهر، ٣٢٣/٢، الوسيط، ١٠٧/٤، روضة الطالبين، ١١٨/٥، مغني المحتاج، ٣٩٩/٣ ـ ٤٠٠.

مسائل الوكالة

مَسْأَلَة: الوكيل بالبيع المطلق لا يبيع بالغبن الفاحش[1]. وهو مذهب محمدٍ وأبي يوسف[2].

خلافًا لأبي حنيفة[3].

فنقول: لا نُنكرُ عموم اللفظ من حيث اللغة، ولكنَّ اللفظ العامَّ يُنزَّلُ علىٰ بعض المسميات بقرينة الحال. وقول المالك: بع؛ ليس يدلُّ إلا علىٰ الرضا بإبدال عين المال بما هو مالٌ مطلقٌ، وهو النقد، فأمَّا تفويت المالية

(١) ينظر: التنبيه، ١٠٩، المهذب، ١٧٢/٢، نهاية المطلب، ٤٦٨/٧، تحفة المحتاج، ٣١٦/٥، أسنىٰ المطالب، ٢٦٨/٢.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من وكَّل في بيع سلعةٍ وكالةً مطلقةً؛ لم يجز أنْ يبيع إلا بثمن مثله. ينظر: التفريع، ٣١٧/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٨١/٣، المعونة، ١٢٣٩/٢، التلقين، ١٧٥/٢، شرح الخرشي علىٰ مختصر الخرقي، ٧٣/٦.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: ليس للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل. ينظر: المغني، ٩٨/٥، الفروع، ٥٨/٧، المبدع، ٣٣٧/٤، الإنصاف، ٣٧٩/٥، كشاف القناع، ٤٧٥/٣.

(٢) ينظر الهامش الآتي.

(٣) ذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّه يجوز بيع الوكيل بقليل الثمن وكثيره. وروىٰ الحسن عنه: أنَّ بيعه لا يجوز إلا بمثل القيمة، أو نقصانٍ يتغابن بمثله. وهذا هو قول أبو يوسف ومحمد. ينظر: مختصر الطحاوي، ٧١/٤، التجريد، ٣٠٩١/٦، المبسوط، ٣٦/١٩، طريقة الخلاف، ٣٥٢، إيثار الإنصاف، ٦٣١، بدائع الصنائع، ٢٧/٦، الهداية، ١٤٥/٣.

وإبطالها فليس مفهومًا من كلامه، والبيع بالغبن الفاحش إبدالٌ، وإبطالٌ، ومعاوضةٌ، ومسامحةٌ؛ ولذلك يُحتسب في المرض من الثلث، ويمتنع من وليِّ الطفل، وقرينةُ حال كل آذنٍ علىٰ الإطلاق دالٌّ علىٰ أنَّ مراده استخراج المالية من ماله بالردِّ إلىٰ النقد، لا إبطال ماليته، وهذه قرينةٌ قطعيةٌ، فأنَّىٰ يُقاومها عموم الصيغة، والصيغة تُتَّبعُ لدلالتها علىٰ مراد مُطلِقِهَا، وليس يدلُّ في هذا الموضع قطعًا، فنُزِّلَ منزلة الآمر في الشتاء بشراء الفحم، وفي الصيف بشراء الجمد[1]، فإنه عامٌّ بصيغته مسترسلٌ علىٰ الأوقات، ولكنْ قرينةُ الحال خَصَّصَ بالفور؛ لأنه فُهِمَ من حاله أنَّ مقصوده دفع أذىٰ البرد والحر في الحالِ؛ لا كلُّ ما ينطلق عليه اسم الشراء.

❊ **فإن قيل**: المُخصِّصُ للفظ عرفُ الإطلاق، وعليه يُخرَّجُ تخصيص الدراهم المطلقة بالنقد الغالب؛ لأنَّ عُرفَ الاستعمال خصَّصَها بها في الفهم، وهو كتخصيص لفظ الدَّابة ببعض ما يدُبُّ بعُرفِ اللسان، وقرينةُ الحال أيضًا قد تُخصِّصُ كما في مسألة الجَمَدِ، وليس ههنا عُرفُ الإطلاق، فإنَّ لفظ البيع في عُرفِ اللسان لم يختصَّ بنوعٍ من البيع دون نوعٍ؛ كاختصاص الدراهم والدَّابة، وإنما هو عرف المعاملة، وعُرفُ العمل لا يصلح لتخصيص الألفاظ؛ كما إذا قال: بِعتُ بألفٍ، ولم يذكر أنه دراهم أو دنانير، وعرف المعاملة علىٰ الدراهم لم يُنزَّل عليه؛ لأنَّ عُرفَ اللسان لم

(١) الجمْدُ بالتسكين: ما جمد من الماء، وهو نقيض الذَوْبِ. والجَمَدُ بالتحريك: جمع جامدٍ، مثل خادم وخدم. يُقال: قد كثُر الجَمَدُ. وجَمَدَ الماء يَجْمُدُ جَمْداً وجُموداً، أي قام. وكذلك الدمُ وغيره إذا يَبِسَ. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [جمد]، ٣٥٧/١٠، الصحاح، مادة [جمد]، ٤٥٩/٢.

١٨١/ب يتغير به، وأما قرينةُ الحالِ [فمُخَصِّصة](١)، / كيف وقرينة الحال ما يُتصوَّرُ اختلافها باختلاف الأحوال؛ كما في الفحم والجَمَد، وعندكم البيع بالغبن محتمَلٌ من كلِّ شخصٍ وفي كلِّ حالةٍ، فلا حالةٌ تُقدَّرُ إلا ولو قُدِّرَ انتفاؤها لبقي هذا الحكم عندكم، فلا يبقىٰ إلا أن يُقال: الغالبُ أنه لا يرضىٰ، ولا شكَّ في أنه لو كان يُطلبُ بضِعفِ ثمن المثل؛ فباعه الوكيل من غير طالبه بثمن المثل؛ فهو لا يرضىٰ، ولكن يُؤاخذ بعموم إذن البيع؛ كذلك هذا.

❁ قلنا: لسنا نُعوِّلُ علىٰ عُرف المعاملة، ولسنا ندَّعِي عُرفَ اللسان، وإنما ندَّعِي قرينة الحال. وقولكم: إنَّ هذا لا يختلف فليكن كذلك: فهذه حالةٌ عامَّةٌ، فهي آكد وأقوىٰ. وسببه: أنَّ مُستندها شعَفُ الخلق بحفظ المالية، وكراهة التفويت، وهو أشدُّ من كراهة الفحم في الصيف، فإنَّ ذلك قد يقصده الحدَّادُ والتاجر للاسترخاص، وغيرهما للادخار، فما ذكرناه كراهةٌ مُطَّرِدةٌ عُرِفَ بالجِبِلَّةِ، عارضها عمومُ صيغةٍ لا تُتَّبَعُ إلا لدلالتها علىٰ المراد، ولا دلالة لها مع هذه الحالة، بل من يرضىٰ بالتفويت لغرضٍ له في الخلاص يُصرِّحُ فيقول: بع بما قلَّ أو كثر(٢)، وعليه يُخرَّجُ ما إذا طُلِبَ

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقطٌ من الأصل، وموقع الكلمة من اللوح مظنة السقط؛ إذ جاءت في نهاية لوحٍ وبداية آخر، وهذا يكون في الغالب مظنة السقط، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ بحسب ما ظهر لي من فهم سياق الكلام: أنَّ الكلمة المقدرة هي ما أثبته، ويمكن أن تكون لفظةً أخرىٰ مشتقة من التخصيص؛ وذلك لأنَّ الكلام من الخصم مسوقٌ لإثبات ما يمكن أن يكون مخصِّصًا للفظ وما لا يمكن أن يكون كذلك، ومما يجوز أن يكون مخصِّصًا ـ كما ذكر المعترض ـ: وقرينة الحال، فاقتضىٰ هذا أن تكون الكلمة الساقطة متعلقة بكون قرينة الحال مخصصة. والله أعلم.

(٢) ومثله قوله: بِعْ بما عزَّ وهان. فإنَّ هذا إذنٌ في البيع بالغبن الفاحش والعرض. ينظر:=

بأكثر[1]، فإنَّ البيع المطلق للمعاوضةِ المطلقة، فالغبن تفويتٌ، والربح اكتسابٌ، ولم يُكلَّفِ الاكتساب، ولا أذن في التفويت، فقَصُرَ قوله على الإبدال المطلق، والنزولِ عن العين إلىٰ غير تلك العين مع بقاء مالية تلك العين بكمالها.

❊ فإن قيل: فما دليلكم في المنع من البيع بالأجل مع الغبطة؟ وذلك يصحُّ من الولي، والوصي، وكذلك البيع بالعَرْضِ.

❁ قلنا: ما ذكرناه أنَّ المفهوم بقرينة الحال الرضا بالإبدال مع بقاء المالية، وبقاء السلطنة عليها، والأجل يقطع سلطنته في الحال، فهو تفويت سلطنةٍ، وقرينةُ الحال دلَّ علىٰ تنزيل اللفظ علىٰ إبدالٍ مُطلقٍ لا إبطال فيه، وفيه إبطال سلطنةٍ بجلب زيادةٍ مُنتظرةٍ، فهي نوع مقابلةٍ لا يدلُّ مطلق اللفظ عليها، واللفظ معمولٌ به لدلالته، وقرينةُ الحالِ منعُ هذه الدلالة.

أما البيع بالعَرْض: فسببه أنه لم يُفهم منه إلا استخراج ماليته المرسلة؛ ليبقىٰ له المال المطلق، وهو النقد الذي لا غرض في عينه، وإنما هو ماليةٌ محضةٌ، فإذا اشترىٰ دابَّةً، أو ثوبًا، أو عبدًا، فقد أدخل في ملكه ما يكون كلًّا عليه من غير دلالةٍ منه علىٰ طلبه، فمطلق قوله لا يدلُّ عليه، فإنَّ الأعيان تُقصدُ، ومن يقصدها ينصُّ عليها، فالقرينة في نفي الغبن قاطعةٌ، وفي نفي

= فتح العزيز، ١١/٢٨، أسنىٰ المطالب، ٢/٢٦٨.

(١) يقول أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٢/١٧٣): «فإن حضر من يطلب الزيادة علىٰ ثمن المثل؛ لم يجز أن يبيع بثمن المثل؛ لأنه مأمورٌ بالنصح والنظر للموكل، ولا نصح ولا نظر للموكل في ترك الزيادة، وإن باع بثمن المثل، ثم حضر من يزيد في حال الخيار، ففيه وجهان: أحدهما: لا يلزمه فسخ البيع. والثاني: يلزمه الفسخ. وهو الصحيح».

الأجل والعَرْض ظاهرةٌ(١).

❊ **فإن قيل:** فما ذكرتموه في العَرْض والأجل فالاحتملات فيه متعارضةٌ، ويختلف ذلك بالأشخاص، فلْيُطَّرحْ وليُعْملْ بعموم اللفظ.

❁ **قلنا:** لا، بل ما ذكرناه ظاهرٌ، والأصل منع التصرف، فلا يجوز إلا بثبتٍ ظاهرٍ؛ حتىٰ نقول: لو تردَّدنا في صورةٍ فالأصل المنع، فكيف إذا ظهر أحد الجانبين.

❊ **فإن قيل:** لا، بل إذا تردَّدنا فالأصل العموم كألفاظ الشارع، فإنه لا يترك عمومها بالتردُّدِ في القرائن.

❁ **قلنا:** في مثل هذا من عمومات الشرع كلامٌ أصوليٌ، ولسنا نُؤثِرُ مزجه بهذا الغرض، ولكنا نقول: بان لنا بإجماع الصحابة العمل بالترجيح/ في ١٨٢/أ
أحكام الشرع وأدلتها؛ لضرورة عُسر الرجوع إلىٰ صاحب الشرع، وعموم الصيغة أقوىٰ من مجرد الاستصحاب، فإذا تعارضت الاحتمالات رجح أحد الاحتمالين بالعموم، فإن الاستصحاب في غاية الضعف، أمَّا في معاملة الخلق لا يُسلك فيها مسالك الرأي والترجيح، ولذلك إذا صادفنا زبونًا يشتري مال تاجرٍ بزيادةٍ لم نستدلَّ بإذنه في بيع مالٍ لأجل الزيادة عليه، ولم نقس بعض أمواله علىٰ بعض، ولو قال: بعْ هذا العبد فإنه سارقٌ، واطلعنا

(١) قال المصنف ـ ﷺ ـ: «الوكيل بالبيع مطلقًا لا يبيع بالعرض، ولا النسيئة، ولا بما دون ثمن المثل، ولا بثمن المثل إن قدر علىٰ ما فوقه، فإن فعل شيئًا من ذلك لم يصحَّ تصرفه عند الشافعي ـ ﷺ ـ؛ لأنَّ قرينة العرف عرفت هذه المقاصد؛ فنُزِّلَ منزلة اللفظ». الوسيط، ٣/٢٨٥، فتح العزيز، ١١/٢٦.

علىٰ سرقة عبد آخر؛ لم يبعه مالم يُصرِّح بالإذن فيه، فدلَّ أنَّ المُتَّبع معرفةُ إرادة الموكل، فإذا تردَّدْنا فالأصل الاحتياط والمراجعة، فإنَّها هيِّنةٌ مُغنيةٌ عن الاعتماد علىٰ الترجيح، ثم جميع ما ذكروه تصدمه ثلاث مسائل ناقضوا فيها:

إحداها: بيع الوكيل من أبيه وابنه، فإنهم منعوه بالغِبطة والغبينة[1]، وزعموا أنَّ الوكالة أمانةٌ، فلا تُوضع في محلِّ التهمة والخيانة. ووجه التهمة: أنه ربما يُسامِحهُم، ولو استيقن المسامحة مع أجنبيٍّ، وأخذ الرشوة عليه؛ صححوا العقد، وههنا مع يقين الغبطة لم يُصحِّح، وأُبطل العموم.

الثانية: الوكيل بالشراء لا يشتري بالمكيلات والموزونات في الذمة، ويترك العموم، فإنْ زعموا أنَّ القول في الشراء يقع مقتضًىٰ لا عموم له، وإنما أُذِنَ له في شراء تلك العين، فنُزِّلَ علىٰ النقد لإجماله.

وقوله: بع: إذنٌ في ملكه، فاتُّبعَ عمومه.

❁ قلنا: والبدل مقتضىٰ البيع؛ فلا عموم فيه، فليُخصَّص بالنقد.

الثالثة: قولهم: لو اشترىٰ الوكيل بالغبن، ولم يصرح بالإضافة حال العقد، ثم قال: اشتريتُ له؛ لم يصحَّ، وعند الغبطة يصحُّ.

---

(١) قال أبو الحسين القدوري في مختصره، ٢٦٠: «والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده، وولده، وولد ولده، وزوجته، وعبده ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه».

❁ **مَسْألة:** التوكيل بغير رضا الخصم جائزٌ عندنا(١).

خلافًا له(٢).

فنفرض في المدَّعي، ونقول: الدعوىٰ خالصُ حقه؛ بدليل أنه يتخيَّرُ بين توجيهه وتركه، فلا يمتنع التوكيل فيه لحق غيره؛ كما لو كان المدَّعي مخدرةً(٣)، أو همَّ بسفرةٍ.

❁ **فإن قيل:** وإنْ كان خالص حقه، ولكنه يتناول حقَّ المدَّعىٰ عليه بتحقيق الإلزام، وتوجيه الحجة، والناس يتفاوتون فيه، فرُبَّ دعوىٰ ألزمُ من دعوىٰ.

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٢٠٩/٨، الحاوي، ٥٠٨/٦، نهاية المطلب، ٣٤/٧، البيان، ٣٩٨/٦، أسنىٰ المطالب، ٢٦٢/٢.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه يجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا الخصم، وبغير رضاه، في حضور المستحق، وفي غيبته. ينظر: التفريع، ٣١٦/٢، التلقين، ١٧٥/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٧٦/٣ ـ ٧٧، الذخيرة، ٨/٨، مواهب الجليل، ١٨٤/٥.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ التوكيل يصحُّ بغير رضا الخصم، وسواءً كان الموكل حاضرًا أو غائبًا. ينظر: الكافي، ١٣٦/٢، المغني، ٦٥/٥، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٤٠/٤، المبدع، ٣٢٧/٤، الإقناع، ٢٣٣/٢.

(٢) ذهب أبو حنيفة ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّه لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم؛ إلا أن يكون الموكِّل مريضًا، أو غائبًا مسيرة ثلاثة أيامٍ فصاعدًا. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم. ينظر: مختصر الطحاوي، ٦٧/٤، مختصر القدوري، ٢٥٥ ـ ٢٥٦، التجريد، ٣٠٦٣/٦، المبسوط، ٣/١٩، ٨، بدائع الصنائع، ٢٢/٦، الهداية، ١٣٦/٣.

(٣) الخِدْرُ: السِتْرُ. وجارية مُخَدَّرَةٌ، إذا لازمت الخِدْرَ. ويُعنىٰ بالخدر الأجَمة. وأَخْدَرَ الأسد، أي لزم الخِدْرَ. وأَخْدَرَ فلانٌ في أهله، أي أقام فيهم. ينظر: الصحاح، مادة [خدر]، ٦٤٣/٢، لسان العرب، مادة [خدر]، ٢٣١/٤.

❁ قلنا: مجرَّدُ الدَّعوىٰ لا يُتناولُ بها حقُّ الغير، «ولو أُعطي الناسُ ودعاويَهُمْ لادعىٰ بعضهم دماء بعض»(١)، وإنما يُتناولُ الحق بإقامة البينة العادلة، وذلك لا يختلف باختلاف المدَّعين، بل الحكم فيها الشرع، ورأي القاضي، وأما المدعىٰ عليه فنقول: الإنكارُ أيضًا خالصُ حقِّهِ لا حقَّ للمدَّعي فيه، فإنَّ المدَّعي إن صدق فحقُّهُ في المال؛ إذ يستحيلُ أن يستحقَّ الإنكار، وهو كذبٌ، والكذبُ لا يُستحقُّ شرعًا، وإن كان المدَّعي كاذبًا فالإنكارُ دفعٌ للظلم، وهو محضُ حقِّ المظلوم لا حقَّ للظالم فيه، فإنْ شاء دفعه بإنكار نفسه، وإنْ شاء بوكيله.

❁ فإن قيل: لو كان خالص حقه لما أُجبر علىٰ الإنكار، أو علىٰ الجواب عند طلب المدَّعي، فلمَّا جاز للقاضي إحضاره، وتكليفه الجواب، وتعطيل جميع أشغاله بالتماس المدَّعي، ولم يجز عند عدم التماسه؛ دلَّ أنه حقُّ المدَّعي.

❁ قلنا: ما ذكرناه من التقسيم قاطعٌ في أنه إن كان صادقًا فحقُّهُ/ في ١٨٢/ب
المال، وإن كذب فدفعُ ظلمه حقُّ المظلوم، وأما تكليفه الجواب فليس كذلك عندنا، بل لا يلزمه الجواب، ولذلك يُقضىٰ علىٰ الغائب من غير جوابٍ عندنا، فإنْ حضر في البلد فالقاضي يُحضِرُهُ، فعساه يُقرُّ، ويكفي نفسه طول الاجتهاد في البينة، فإنَّ سلوكَ أقصر الطرق واجبٌ في القضاء، وإنما لزمه

(١) اقتباسٌ من حديث ابن عباسٍ - ﷺ - مرفوعًا. أخرجه البخاري (٤٥٥٢) كتاب تفسير القرآن، بابٌ: (إنَّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا، أولئك لا خلاق لهم)، ٣٥/٦، ومسلم (١٧١١) كتاب الأقضية، باب اليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه، ١٣٣٦/٣.
واللفظ لمسلم؛ إلا أنَّ لفظة: (ودعاويهم) التي ذكرها المصنف؛ لم أقف عليها في شيءٍ من الروايات، وقد جاءت هكذا في الأصل، وصوابها: (بدعواهم). والله أعلم.

الحضور بقول القاضي لحقِّ الشرع لا بقول المدَّعي؛ إذ مجرد الدعوىٰ لم يُجعل في الشرع موجبًا لحقٍّ أصلًا، وكذلك نقول: لو حضر وسكت أُقيمتِ البينة، ولم يجبر علىٰ الإنكار، وإنما يُحضرُ لتوقُّع الإقرار، فإذا لم يُقرَّ يسمع البينة، هذه مرتبة.

المرتبة الثانية: أنْ نُسلِّمَ أنَّ الإنكار حقُّهُ، ولكن لا في عينه، بل للوصول إلىٰ غرضه بإقامة الحجة، وإثبات الحق، وما يُستحقُّ للوصول إلىٰ الحق لا لعينه لا يمتنع الاستبداد بالتوكيل فيه؛ كالإقباض والكيل والوزن في المسلَمِ فيه، فإنه لا يملكه إلا بالوزن والإقباض، ثم يجوز التوكيل فيه؛ لأنه غيرُ مقصودٍ لعينه، بل المقصود الوصول إلىٰ عين الحق، فكذلك هذا.

المرتبة الثالثة: أنْ نُسلِّمَ أنه عينُ حقِّهِ مقصودًا، ولكنَّا نقول: إذا استُحقَّ عليه دراهم؛ فلا فرق بين أن يُوفيه من كفِّ نفسه، أو يُوفيه من كفِّ وكيله بعد أن وفَّىٰ المستحق كما استحقَّ، وهذا قد استحقَّ عليه الإنكار، فلا فرق بين أن يُوفيه من لسان نفسه، أو لسان وكيله، فالكفُّ آلة إيصال الدراهم، واللسان آلة إيصال الإنكار ليبني عليه سماع البينة، فلا فرق، وليس كما استُحقَّ الدَّينُ في ذمته فأحال، فإنه لم يوفِّ المقصود، وقطعَ اللزوم عن نفسه، وأمَّا ههنا قطع اللزوم عن نفسه بتوفية المقصود علىٰ لسان الوكيل.

❊ **فإن قيل:** الأيدي لا تتفاوت في توفية الحقوق، والألسن تتفاوت في توفية الإنكار، فربَّ إنكارٍ أشدُّ مصادمةً للدعوىٰ إذا صدر من ذي لَدَدٍ[1] في

---

(١) أي: الشديد الخصومة. واللدد: الخصومة الشديدة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة [لدد]، ٢٤٤/٤، لسان العرب، مادة [لدد]، ٣٩٠/٣ ـ ٣٩١.

الخصومة، فيتناول به حقَّ المدَّعي، فصار كالحوالة[1]، فإنه يُبقي أصل اللزوم، ويُبدل ذمة وكيله بذمة نفسه، ولكنَّ الذِّمَم تتفاوت في يسر الاستيفاء للحقِّ وعُسْرِه منه، فكذلك الألسنُ تتفاوت في يُسْرِ إثبات الحق في مقابلتها وعسره.

❁ **قلنا:** المُخدَّرةُ والهامُّ بسفره يُفرِّقُ بين البابين، ولكنَّا لا نكتفي به ونقول: الذِّمم تتفاوت في المِطالِ والتسويف، والمماطلةُ غير مملوكةٍ، والإنكارات تتفاوت في الدفع، وأقصىٰ درجات الدفع مملوكةٌ له؛ بدليل أنه لو تعلَّمَ اللَّدد في الخصومة بعد أن كان فدمًا[2] جاهلًا لا يعرف طريقها؛ ملك الخصام بأقصىٰ وسعه، فهذا الملك لم يحصل له بالتَّعلُّم، بل كان مُستحقًّا له، فوكيله وإن بالغ فليس يُرْبِي علىٰ ما يستحقُّهُ، وهذا قاطعٌ في نفسه.

❁ **فإن قيل:** علىٰ الجملة في الاستقلال بالتوكيل نوع إضرارٍ بالخصم، فإنه رُبما يُوكِّلَ من لا يُقاومه خصمه، وإذا كان هائمًا بسفره، أو مُخدَّرةً؛ فقد تقابل ضرران، فقُدِّمَ أحدهما علىٰ الآخر، ولا ضرر في التوكيل بوزن الحق وتوفيته[3].

❁ **قلنا:** لا، بل في حسم باب التوكيل ضررٌ، فإنَّ الخصوم يتفاوتون، فتسليط كلِّ واحدٍ علىٰ أنْ يُوكِّلَ من يُقاوِم خصمه أولىٰ؛ لأنه إنْ وكَّلَ/ واحد[4] فللخصم الآخر أيضًا أن يُوكل مثله، وإذا وقعت الخصومة بين فدمٍ [١٨٣/أ]

(١) ينظر: التجريد، ٦/٣٠٦٨.

(٢) كُتِب بالحاشية: «الفدم: البعيد الفهم». وهو كذلك، فقد قال الخليل: «الفدم: العيي عن الحجة والكلام». العين، مادة [فدم]، ٨/٥٤، تهذيب اللغة، مادة [فدم]، ١٤/١٠٤.

(٣) ينظر: المبسوط، ١٩/٨.

(٤) كذا بالأصل، والصواب: (واحدًا)؛ لوقوعه مفعولًا به منصوبًا. والله أعلم.

وذي لددٍ؛ استضرَّ الفدم العاجز به إذا مُنِعَ من التوكيل، فهذا أقربُ إذا نظر إلىٰ مُطلق الضرار، علىٰ أنَّ المحذور إضرارٌ لا يستحقُّ، وكلُّ ضررٍ ينالُ المدَّعي من خصام المدَّعىٰ عليه فهو مملوكٌ له لو تعاطاه بنفسه لا يُنكر عليه، فليملك أن يتعاطىٰ بوكيله ما يتعاطاه بنفسه.

❊ **فإن قيل**: للمدَّعي غرضٌ ظاهرٌ في حضور خصمه ليُناظره ويُحاجَّهُ، ويُذكِّرَهُ في مدارج الخصومة أمورًا عساه يتذكَّرُ به فيُقرَّ، أو يخافُ سياسة الشرع وتعظيمه في مجلس القضاء فيُذعنَ إنْ كان معاندًا، وذلك لا يحصل من الوكيل، فإنه ليس صاحب الواقعة ليتذكَّرَ، أو يتوب ويعترف.

❁ **قلنا**: هذه توهماتٌ فاسدةٌ يلزمه عليه أن يمنع القاضي الذي له سياسةٌ وهيبةٌ، ولهجةٌ مقبولةٌ، وحذاقةٌ في استنطاق المعاندين، والتلطُّفِ بالمنكرين من الاستنابة دون رضا الخصمين، وذلك فاسدٌ؛ لأنه بناءُ أمرٍ علىٰ طمعٍ كاذبٍ، فالخصم إذا لم يعترفْ فلا حقَّ لخصمه إلا في إنكاره للإصغاء إلىٰ البينة، وفي سماعه للقضاء بالبينة، فأمَّا التَّوقُّعات فلا يُبنىٰ عليها الأمر.

❊ **مَسْأَلَة**: الوكيل بالخصومة لا يُقِرُّ علىٰ موكله(1)؛ لأنَّ الوكيل مأمورٌ

(1) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢٠٩، الحاوي، ٦/٥١٣، المهذب، ٢/١٦٧، الوسيط، ٣/٢٩٧، فتح العزيز، ١١/٥٢.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فنقلوا عن إمامهم رويتان: الأولىٰ: لا يُقبل إقرار الوكيل علىٰ موكله لا عند حاكم ولا غيره. والرواية الثانية: إجازة ذلك. قال ابن عبدالبر: «وجرىٰ العمل عندنا علىٰ أنه [إذا] جعل إليه الإقرار عليه لزمه ما أقرَّ به عند القاضي، وزعم ابن خويز منداد: أنَّ تحصيل مذهب مالك عندهم: أنه لا يلزمه إقراره، وهذا في غير=

بامتثال ما رُسِمَ، وترك المأمور به معصيةٌ ومخالفة، فأما أنْ يكون امتثالًا فلا وقد أُمِرَ بالخصومة، والإقرار تركٌ لها؛ إذ الخصومة عبارةٌ عن فعلٍ يبقى الفاعل معه خصمًا، ومن قال لغيره: لي على فلانٍ ألفٌ، فقال: صدقت؛ لم يبق مع هذا الفعل خصمًا، وهذا قاطعٌ في نفسه، ويتأيَّدُ بالإقرار في غير مجلس القضاء، وبإقرار الوكيل بالخصومة في الدم؛ فإنه لا يُقبل.

❊ فإن قيل: الإقرارُ جوابُ الخصم؛ كما أنَّ الإنكار جوابُ الخصم، والجوابُ واجبٌ بسبب الخصومة، وما وجب بسبب الشيء قد يُسمَّى باسمه، قال الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾[1]، ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[2]، والثاني حقٌّ، ولكن لمَّا وجب بسبب السيئة سُمِّي باسمه؛ لأنه في مقابلته، فكذلك الجواب في مقابلة الخصومة وإن لم يكن خصومة سُمِّي باسمه مجازًا؛ لاتصاله به، وكذلك سماع البينة ركنٌ في صحة البينة، وهو ضدُّ الخصومة، ولكنْ لاتصاله به ملكه الوكيل بالخصومة؛ لأنه واجبٌ

= المفوض إليه». الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٧٨٧ ـ ٨٨٨، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣/٧٨، الذخيرة، ٨/١٤، التاج والإكليل، ٧/١٧١، مواهب الجليل، ٥/١٨٩.
وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ الوكيل في الخصومة لا يملك الإقرار. ينظر: الكافي، ٢/١٣٨، المغني، ٥/٧٢، المحرر في الفقه، ١/٣٤٩، الفروع، ٧/٤٧، المبدع، ٤/٣٤٥.
ذهب أبو حنيفة ومحمد ـ ﷺ ـ: إلى أنَّ الوكيل بالخصومة إذا أقرَّ على موكله عند القاضي جاز إقراره، ولا يجوز إقراره عند غير القاضي؛ إلا أنه يخرج من الخصومة. وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عند غير القاضي: قال الإسبيجابي: «والصحيح: قول أبي حنيفة ومحمد». ينظر: الأصل، ٤/٥٤٢، مختصر القدوري، ٢٦٤، التجريد، ٦/٣٠٨٠، بدائع الصنائع، ٦/٢٢، الهداية، ٣/١٥٠، تبيين الحقائق، ٤/٢٧٩، البحر الرائق، ٧/١٨١.

(١) سورة الشورى، جزءٌ من الآية رقم (٤٠).

(٢) سورة البقرة، جزءٌ من الآية رقم (١٩٤).

بسبب الخصومة، فسُمِّي المسبَّبُ باسم السبب مجازًا، فجُعِلَ الخصومةُ عبارةً عن الجواب مجازًا بدلالة الشرع؛ كما جُعل اليوم في قوله: أنت طالق يوم يقدم فلانٌ؛ عبارةً عن الوقت مجازًا، ثم يتناول الليل والنهار بعموم كونه مجازًا؛ لا أنه يتناول أحدهما حقيقة والآخر مجازًا، ودلالةُ الشرع تنزيل تصرُّفِ المالك علىٰ ما يملكه، ولا يملك الخصومة والإنكار؛ لأنه ربما يكون كاذبًا فيه، وإنما يملك الجواب.

❁ **قلنا:** إن لم يملك الخصومة فَلِمَ يُجوِّزُ أنْ يُوكِّلَ بالخصومة، وينهىٰ عن الإقرار، وإذا جاز ذلك فمطلقه قد أفهَمَنَا نقيض الإقرار، والأصل أنه في إنكاره صادقٌ، وهو مالكٌ له، وقد وكَّلَ بالخصومة، فليُقرَّر علىٰ حقيقته، فأيُّ ضرورةٍ في العدول به إلىٰ مجازه.

وأما قولهم: ربما يكون كاذبًا.

❁ **قلنا:** وربما يكون صادقًا، وكلاهما لا يملكه، وقد ملَّكتُمْ وكيله كليهما، فكان/ ينبغي أن يُقال: المملوك أحدهما لا بعينه، ونحن لا ندريه، ١٨٣/ب
فيبطل توكيله، فأما التعميم فلا وجه له، فإذا جاز للوكيل الخصومة دلَّ أنه قُدِّرَ ملكًا له، وإذا قُدِّرَ ملك الخصومة لم يملك الإقرار، فإنه كذبٌ، وهما متضادَّان.

وأما سماع البينة: فهو آلة الوصول إلىٰ الخصومة؛ إذ الطعن من ضرورة السماع، وما لا يُتوصَّلُ إلىٰ الشيء إلا به فهو من ضرورته، والإقرار تركٌ للخصومة، فكيف يكون من ضرورته؟ والمسألة من الجليَّاتِ، فلا حاجة فيها إلىٰ مزيد تقرير.

مسائل الإقرار

مَسْأَلَة: إذا قال: لفلان عليَّ مالٌ عظيم، وفسره بأقلَّ ما يُتموَّلُ قُبل(١).

وقال أبو حنيفة: لا يُقبلُ بأقلَّ من نصاب الزكاة(٢).

وقال مالك: لا يُقبلُ بأقلَّ من نصاب السرقة(٣).

---

(١) ينظر: الأم، ٦/٢٣٤، مختصر المزني، ٨/٢١١، الحاوي، ٧/١٢، المهذب، ٣/٤٧٦، الوسيط، ٣/٣٣٢، فتح العزيز، ١١/١٢٤.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فمن أقرَّ بقوله: له عليَّ مالٌ عظيمٌ، أو كثيرٌ، أو جليلٌ، أو خطيرٌ؛ فإنه يُقبل تفسيره بالقليل والكثير. وقال أبو عبدالله بن مفلح: «ويحتمل أن يزيد شيئًا، أو يُبيِّنَ وجه الكثرة، ويتوجه العرف وإن لم ينضبط، كيسير اللقطة والدم الفاحش. قال شيخنا: عرف المتكلم، فيُحمل مطلق كلامه علىٰ أقلِّ محتملاته. واختار ابن عقيل: في مال عظيمٍ: نصاب السرقة». ينظر فيما سبق: الكافي، ٤/٣١٠، المغني، ٥/١٣٩، الفروع، ١١/٤٥٠، المبدع، ٨/٤٠٨، الإنصاف، ١٢/٢١١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من أقرَّ بمالٍ عظيمٍ، فإنه لا يصدَّق بأقلَّ من مائتي درهم. وهذا هو المنقول عن أبي حنيفة وصاحبيه. ينظر: مختصر القدوري، ٢١١، التجريد، ٧/٣١٥٨، المبسوط، ١٨/٩٨، تحفة الفقهاء، ٣/١٩٧، بدائع الصنائع، ٧/٢٢٠، الهداية، ٣/١٧٨.

(٣) نقل المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في هذه المسألة خمسة أقوال: القول الأول: أنه يلزمه نصاب الزكاة، وهو قول أبي الحسن بن القصار. الثاني: يلزمه نصاب السرقة. القول الثالث: يلزمه زيادة علىٰ النصاب اللازم له في الإقرار بالمال المطلق الذي لم يقيد بعظيم، ويرجع في تلك الزيادة لتفسيره. القول الرابع: تلزمه الدية، وهو قول القاضي عبدالوهاب. القول الخامس: يؤمر بتفسيره، ويلزمه ما فسر به قليلًا كان أو كثيرًا، وهو قول أبي بكر=

فنقول: ثبت أنَّ العدول في تفسير الإقرار عن ظاهر ما يسبق إلىٰ الفهم جائزٌ، فإنَّ المَلِكَ إذا أقرَّ بمالٍ عظيمٍ، ثم فسَّر بمائتي درهمٍ، أو قال: لفلانٍ عليَّ مالٌ، وأيُّ مالٍ، وفسَّر بحبة؛ كان التفسير بعيدًا عن الظاهر، فلم يبق بعدُ إلا قبول كلِّ تفسيرٍ لو أشار إلىٰ المفسَّر ووصفه بما أطلقه صدق عليه، ولم يكن خُلْفًا، وكان له وجهٌ وإن كان مائلًا عن الظاهر.

فنقول: إذا فَسَّرَ بنصاب السرقة ينبغي أن يُقبل، فنفرض الكلام فيه؛ لأنه لو وصفه بالعظيم، وفسَّره بالقطع؛ صدق قوله عليه عند الإشارة، ولو فسَّره بشيءٍ عظيم الجثة، قليل القيمة، ولو فسَّره بخمسة دراهم ينبغي أن يقبل؛ لأنه لو أشار إليه وقال: هو عظيمٌ بمعنىٰ أنه الذي يُواسىٰ به الفقير في الزكاة، فلا يُقضىٰ حقُّ الفرض في الزكاة بأقلَّ منه، فهذا صدقٌ؛ كما لو فسَّر المَلِكُ بمائتي درهمٍ، وقال: هو عظيمٌ بمعنىٰ أنَّه نصاب الزكاة، أو يُغلَّظُ فيه اليمين، ولو فسَّره بدرهمين ـ مثلًا ـ ينبغي أن يُقبل؛ لأنه عظيمٌ بالإضافة إلىٰ ما دونه، والعظيمُ يرجع إلىٰ الإضافة، فكلُّ عظيمٍ حقيرٌ بالإضافة إلىٰ ما فوقه، فكذلك كلُّ حقيرٍ عظيمٌ بالإضافة إلىٰ ما تحته، فهذا وجهٌ أيضًا للصدق، بخلاف الجودة، فإنه لو قال: عليَّ مالٌ جيِّدٌ؛ كان الجيِّدُ كالعظيم من غير فرقٍ، أما إذا قال: حنطةٌ جيِّدةٌ، وجاء برديءٍ وقال: هو جيِّدٌ بالإضافة إلىٰ ما دونه من الأردىٰ لم يقبل؛ لأنَّ الجودة بالعرف في الحنطة خرج عن الإجمال؛ حتىٰ جاز السلم في الحنطة الجيدة، ولا يجوز الاعتماد علىٰ وصف العِظَمِ في المعاملة للتعبير عن مائتين أصلًا.

= الأبهري. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/٨٨، الذخيرة، ٩/٢٨٩، القوانين الفقهية، ٢٠٧، شرح الخرشي، ٦/٩٤، الشرح الكبير، ٣/٤٠٥.

❊ **فإن قيل:** هذا الفرض مائلٌ عن محزِّ الكلام، فإنَّ الخلاف في أنَّ وصف العظيم إذا ضُمَّ إلىٰ المال؛ هل هو صريحٌ في اقتضاء زيادةٍ علىٰ ما يقتضيه مجرد لفظ المال؛ تنزيلًا له منزلة ذكر الجودة بعد ذكر الحنطة؟ فإنْ كان صريحًا في اقتضاء زيادةٍ علىٰ أقلَّ ما يُفسَّرُ به المال؛ فالنظر بعده في المقادير المتقابلة بالترجيح يُعقل، ومن ذهب إلىٰ هذا اضطرَّ إلىٰ تقدير.

وقول أبي حنيفة أقرب من قول مالك؛ لأنه نُقِلَ عن عبدالرحمن بن عوف إطلاق لفظ العظيم بعينه لإرادة ما يُغلَّظُ به اليمين؛/ إذ قال: «أفي دمٍ أو عظيمٍ من المال»[1]؛ لما سمع تغليظًا، فعُقِلَ هذا ترجيحًا بعد أنْ ثبت بالضرورة أصلُ الزيادة، وأنه لا بدَّ من تقدير، وأنَّ التقديرات متقابلةٌ، فأمَّا أنتم فيجوز عندكم تنزيله علىٰ ما لا أقل منه كمطلق لفظ المال[2]، فكيف تخوضون في التفصيل؟ ١٨٤/أ

قالوا: ولا شكَّ في أنَّ العظيم إذا قُرِنَ بالمال كان صريحًا في إفادة زيادةٍ علىٰ مجرَّدِ المال، فإنه ذكر وصفًا لا تكرارًا، بخلاف قوله: عظيمٌ عظيم، فإنَّ الثاني لا يُوجب مزيدًا؛ لأنه تكرارٌ؛ كقوله: جيِّدٌ جيِّد، وبخلاف قوله: مالٌ مُتموَّلٌ وعبدٌ مملوك، فإنه نصٌّ في التكرار لا يحتمل زيادةً أصلًا، ولا نُسلِّمُ

(١) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، ٣٦/٧، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٠٦٩٦) كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، ٢٩٧/١٠. وإسناده منقطعٌ كما قال الحافظ ابن حجر. وقال ابن الملقن: «الرواية عن عبد الرحمن ساقطةٌ لا يُدرىٰ لها أصلٌ ولا مخرج، ثم لو صحَّتْ لم يحدَّ عبد الرحمن في كثير المال ما حدَّ مالك والشافعي، وما نعلم أحدا سبقهما إلىٰ ذلك». البدر المنير، ٦٩٧/٩، التلخيص الحبير، ٣٨٦/٤.

(٢) أي: كما لو أقرَّ بمالٍ ولم يذكر مبلغه، بأن قال: له عليَّ مالٌ. والله أعلم.

قوله: مالٌ نفيسٌ وخطيرٌ وكبيرٌ، فإنَّ القُدوري[1] حكىٰ أنه كالعظيم من غير فرق[2].

۞ **قلنا:** ما ذكرناه بعد الفرض صحيحٌ، وللمُعلِّلِ الفرضُ، وإن رجعنا إلىٰ محزِّ الخلاف كما ذكروه، فنقول: إذا فُسِّرَ بأقلَّ ما يُتموَّلُ إنما يقبلُ لأنَّ وصف العظيم يصدق عليه لو أشار إليه، ووصفه به، فإنه عظيم الأجر في الصدقة، عظيم الوزر في الظلم، قال ـ ﷺ ـ: «اتقوا النار ولو بشقِّ تمرة»[3]، ولذلك صدَقَ وصف القليل علىٰ جميع الدنيا، قال تعالىٰ: ﴿قُلْ مَتَٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ﴾[4]، فالذَّرة من المال عظيمٌ؛ إذ يُسفك في الذَّبِّ عنها دم مسلمٍ، ومالا يُتموَّلُ فلا يُدفعُ عنه، ويُطالبُ مُتلفُهُ في الدنيا بضمانٍ، ويُحبسُ فيه، وما لا يُتموَّلُ فلا.

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسين، الفقيه المعروف بالقدوري، ولد سنة (٣٦٢هـ)، سمع عبيد الله بن محمد الحوشبي، ولم يحدث إلا بشيء يسير. وكان ممن أنجب في الفقه لذكائه، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، من أبرز مصنفاته: مختصره الفقهي، المسمىٰ: الكتاب، والتجريد، وغيرها. توفي سنة ٤٢٨هـ. ينظر: تاريخ بغداد، ٣١/٦، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ٩٣/١.

(٢) حيث قال ـ ﷺ ـ في (التجريد، ٣١٦١/٧): «ولا يلزم النفيس والخطير والكثير والمعلوم؛ لأنَّ هذه المسائل لا رواية فيها، وكان شيوخنا يقولون في النفيس والخطير: لا يُصدَّقُ في أقلَّ من مائتي درهم».

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤١٧) كتاب الزكاة، باب: اتقوا النار ولو بشق تمرة والقليل من الصدقة، ١٠٩/٢، ومسلم (١٠١٦) كتاب الزكاة، باب الحث علىٰ الصدقة ولو بشق تمرة، أو كلمة طيبة، وأنها حجاب من النار، ٧٠٤/٢، كلهم من حديث عديِّ بن حاتمٍ مرفوعًا.

(٤) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٧٧).

أما قولهم: إنَّ هذا من لوازم كلِّ مالٍ، والعِظَمُ صريحٌ في إفادةِ زيادةٍ، فليس كذلك؛ إذ العِظَمُ إنْ أُريد به مقدارٌ فهو صريحٌ في الزيادة، وإنْ أراد به الرتبة احتُمِلَ أن يكون ذكر وصفٍ هو من اللوازم؛ كقوله مالٌ مُتموَّلٌ وعبدٌ مملوكٌ، فإذا نُزِّلَ علىٰ أحد الاحتمالين كان صدقًا؛ لأنَّ العظيم ليس صريحًا في أحدهما، بل هو مردَّدٌ، ولا عرف يُخصِّصُ في المعاملة والشرع بخلاف صفة الجودة، ولذلك لو قال: بِعتُك بقدرٍ عظيمٍ من الدراهم بطل العقد، ولم يُنزَّل علىٰ المائتين، ولو قال: بعتُ بدراهم جيدةٍ صحَّ، ونُزِّلَ علىٰ أقلِّ الدرجات في الجودة(١).

❁ مَسْأَلَة: غرماءُ الصحة لا يُقدَّمون علىٰ غرماء المرض(٢).

وقال أبو حنيفة: يُقدَّمون؛ إلا إذا ثبت دين المرض بسببٍ مُعاينٍ أو بينة(٣).

---

(١) بلغ العرض بأصلٍ كُتِبَ من أصل الغزالي، والحمد لله وحده.

(٢) فإن اتَّسع ماله لقضائهما قُضيا معًا، وإن ضاق ماله عنهما كانا فيه سواء، وتساوىٰ غريم المريض وغريم الصحة، فيقتسمان المال بالحصص. ينظر: الأم، ٢٤١/٦، مختصر المزني، ٢١١/٨، الحاوي، ٢٨/٧، الخلاصة، ٣٣١، منهاج الطالبين، ٢٧٩.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله ـ، قالوا: من أقرَّ لأجانب لا يتهم بهم، وكان إقراره لبعضهم في الصحة، وبعضهم في المرض، وضاقت التركة عن استيفاء حقوقهم، فإنهم يتساوون في المحاصة. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٩٦/٣، المعونة، ١٢٥٥/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٨٦/٢، تهذيب المسالك، ٢٦٧/٣، الذخيرة، ٢٦٠/٩.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه إذا كان علىٰ المريض دينٌ أقرَّ به في صحته، ثم أقرَّ بديون في مرضه، فإنه تُقدَّمُ ديون الصحة في القضاء، فما فضل منها كان لديون=

فنقول: المرض لا يُنافي صحة الإقرار، ولا يُوجب حجرًا فيه، والإقرار الصحيح من أهله في محله حجةٌ، ولا فضل لحُجَّة الصحة علىٰ حُجَّة المرض، فهو كما لو ثبت الدَّينان ببينتين فلا تُقدَّمُ بيِّنةٌ علىٰ بيِّنة.

❊ **فإن قيل**: المرضُ لا يُنافي صحة الإقرار، ولكنْ تَعلُّق دين غرماء الصحة بماله يُنافي تصرفه المزاحم لحقهم، وآية تعلُّقِهِ بماله أنْ يتعلَّقَ بعد الموت، وهو عند خراب الذِّمة، وسببُ خراب الذمة بالموت المرض، والحكمُ يُسندُ إلىٰ أول السبب؛ كما يُسند وجوب كفارة القتل إلىٰ الجرح حتىٰ يقع قبل الموت موقعه وإن كان بالصوم، ولذلك مُنع من التبرع بالثلث، ولولا حقُّ الغريم لم يُمنع من التبرع، ولمَّا لم يمنع من البيع الذي لا محاباة فيه؛ عُلِمَ أنهم مُنِعُوا من تفويت المالية لا من التصرف في الأعيان، ولا يلزم أيضًا صرفُه المال إلىٰ ملاذه، فإنه لا مستدرك له، ونحنُ في الحال/ لا نعلم ١٨٤ب
أنه مرض الموت، وحاجته ناجزةٌ، والموت موهومٌ فلا يُحجر، ولذلك صحَّ نكاحه لحاجته الناجزة، ثم إذا صحَّ النكاح فات المهر فواتًا حكميًا في مقابلة البُضع لا تدارك له، فهو كما لو أتلف مال الغير لزم الغُرم لزومًا حكميًا لا تدارك له، فلا يُقدَّمُ دين الصحة عليه، وكذلك إذا أهلك مال

= المرض، وإن لزمه دينٌ في المرض ببينةٍ أو بابتياع بمعاينةٍ أو بنكاحٍ؛ كانت كديون الصحة. ينظر: مختصر القدوري، ٢١٨، التجريد، ٣١٨٩/٧، الهداية، ١٨٦/٣، الاختيار، ١٣٦/٢، تبيين الحقائق، ٢٤/٥.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، إلىٰ أنَّ المقر له لا يحاصُّ غرماء الصحة. وقال أبو الحسن التميمي والقاضي: يُحاصُّهم. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقطع به الشريف، وأبو الخطاب، والشيرازي في موضع. واختاره ابن أبي موسىٰ. ينظر: المغني، ١٥٧/٥، المحرر في الفقه، ٤١٣/٢، المبدع، ٣٦٥/٨، الإنصاف، ١٣٤/١٢، الإقناع، ٤٥٧/٤.

غيره، وشهدت عليه البينة، فإنَّ ذلك يُنزَّلُ منزلة شهادة البينة علىٰ جناية العبد المرهون، وذلك يُبطل حقَّ المرتهن، وإقرارُ السيد بجناية العبد لا يَزْحمُ حقَّ المرتهن(١).

❁ قلنا: هذا كله بناءً علىٰ أنَّ دين الصحة تعلَّق بالمال قبل الموت، وليس كذلك، فإنَّ الذمة لا تخرب بالمرض ولا تضعف، ويدلُّ عليه: أنه لو تعلَّق به لنُزِّلَ منزلة المرهون؛ حتىٰ إذا بان بالموت أنه مرض الموت يتتبَّعُ بيعه بالنقض؛ كما في المرهون(٢)، ولا يبطل حقُّ غريم الصحة بدين المرض، وإن وجب بسببٍ مُعاينٍ كحقِّ المرتهن، وكذلك إذا جعل جميع ماله مهر امرأةٍ لم يُنقض، ولو بان التعلُّقُ لنُقِضَ؛ كما في المرهون، لا يبقىٰ إلا المنع من التبرع، وذلك يُعارض جواز البيع والإصداق، والمعارضةُ كافيةٌ في إسقاط استدلالهم.

❊ فإن قيل: نحن لا نُنكر أنَّ هذا التعلُّقَ يُخالفُ من بعض الوجوه تعلُّقَ الرهن، فإنَّ هذا لا يُوجِبُ إلا الحجر في تفويت المالية بالتصرفات اللفظية القابلة للردِّ، حتىٰ اقتضىٰ إبطال عتقه مع قوته ولزومه، والاقرار مُفوِّتٌ كالإعتاق.

❁ فنقول: لا، بل الإقرار لا يُصادف المال، بل يُصادف الذمة؛ كإتلاف مال الغير يُصادف ذمته بإلزام الغرامة، ثم يَزْحم حقَّ غريم الصحة، بخلاف

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣١٩٠، ٣١٩١، ٣١٩٣، ٣١٩٤، ٣١٩٥.

(٢) قال أبو الحسين القدوري في نقض هذا: «قلنا: المرتهن تعلَّق حقه بعين الرهن، والغرماء تعلَّق حقهم بعين المال لا بعينه». التجريد، ٧/٣١٩٥.

الإعتاق والتبرع، فإنها تُصادفُ عين المال، فلا يستقيم الجمع، والراهن لم يقدر علىٰ زحمة حقِّ المرتهن بفعله وإتلافه الملزم؛ كما لم يقدر بإقراره، فهذا لِمَ قدِرَ علىٰ الزحمة بالفعل، ومهما قَدِرَ عليه فإقراره بالفعل حجةٌ مثبتةٌ للفعل كالبينة؛ لأنه يُصادِفُ ذمته لا محلَّ حقوقهم؛ كالإتلاف لمال الغير.

❊ **فإن قيل:** فلِمَ مُنِعَ التبرع؟

۞ **قلنا:** لا يلزم الكلام عليه ما لم يستقم جمعٌ، وما ذكروه من الجمع بالتفويت بطل بالدَّين الواجب بالإتلاف المعاين، وعذرهم منه بطل بإتلاف الراهن والتزامه دينًا بسببه.

وقولهم: إتلافه كجناية العبد المرهون.

۞ **قلنا:** لا، بل إتلافه كإتلاف الراهن، ووزان جناية العبد جناية العبد الموروث، ثم الكلام علىٰ التبرُّع من وجهين:

أحدهما: أنه قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إنَّ الله تعالىٰ أعطاكم في آخر أعماركم ثُلُثَ أموالكم، زيادةً في أعمالكم»(1)، فجعل الثلث في آخر العمر

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٢٥٧١) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ٦/٤٤١، وعبدالرزاق في المصنف (١٦٣٢٥) كتاب الوصايا، بابٌ في وجوب الوصية، ٩/٥١، والبزار في مسنده (٩٣١٦)، ١٦/١٩١، والطبراني في المعجم الكبير (٤١٢٩)، ٤/١٩٨. وفي إسناده: طلحة بن عمرو. قال عنه الإمام أحمد: «لا شيء»، وقال البزار: «وهذا الحديث لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو وعقبة بن عبد الله الأصم، [وهما] جميعا غير حافظين وإن كان قد روىٰ عنهما جماعة فليسا بالقويين». قال البيهقي في (معرفة السنن والآثار، ٩/١٨٥): «وطلحة بن عمرو غير قوي». وقال الحافظ بن حجر: «إسناده ضعيف». وينظر: البدر المنير، ٧/٢٥٤، التلخيص الحبير، ٣/١٩٥.

محلَّ التبرع ، وهو ثلثٌ بعد قضاء الديون ؛ كما أنه في حقِّ الوصية ثلثٌ بعد قضاء الديون ، وجعل للصدقة في آخر العمر حكم الصدقة المضافة إلىٰ ما بعد الموت ، وهذا رجلٌ لا ثلث لماله ، فإنَّ المستغْرَق بالدَّين عُدِمَ في حقِّ الوصية والتبرع ، فلم يُصادف التبرع محلَّهُ ، والإقرار لا يستدعي مالًا ، ولا يُخصَّصُ بثلثٍ ، فإنه يرد علىٰ الذمة ولا ثلث لها ، ولا يُعقل التقسيم فيها ، ولذلك إذا لم يكن عليه دينٌ فتبرع بالزائد علىٰ الثلث لم ينفذ ؛ لأنه لم يُصادف/ محله وهو ١٨٥/أ
الثلث ، ولو أقرَّ بالجميع نفذ ؛ لأنَّ الإقرار لا يُصادف ماله ، وإنما يُصادف ذمته بالإلزام ، أو يكون حجةً ، علىٰ أنَّ ما في يده ليس له .

الوجه الثاني : أنَّه سُلِّمَ أنَّ لدين الصحة نوع تعلُّقٍ يُوجب عصمته عن الفوات بالتبرع ، فلم يُوجب عصمته عن الفوات بمثل ما لزم به دين الأول ، ولم يُوجب عصمته عن الفوات بالبينة ؛ لأنَّ بينة المرض مثلُ بينة الصحة ، فكذا إقرار المرض كإقرار الصحة ، وتعلُّقُ حقُّ الورثة بمال المورِّث في المرض أوجب عصمته عن الفوات بالتبرع ، ولم يدلَّ علىٰ أنه يُوجبُ عصمته عن الفوات بالإقرار ؛ إذ يُقِرُّ بجميع ماله فينفذ ، ويتبرع بجميع ماله فلا ينفذ ، فدلَّ أنَّ الإقرار ليس في معنىٰ التبرع ، بل جَعْلُهُ في معنىٰ الإصداق أولىٰ ؛ لا سيما إذا أقرَّ وقضىٰ الدَّين وسلَّم ، فقد فات ، وهو محتاجٌ إلىٰ التفويت بقضاء الدَّين ، فإنه محتاجٌ إلىٰ الاستقراض وقادرٌ عليه ، فليقدر علىٰ الخروج عن عُهدتهِ بقضائه ، وتبرئة الذِّمَّة منه .

❊ **فإن قيل** : بِمَ تُنكرون علىٰ من يَنزل لكم عن هذه الرُّتبة ، ويُسلِّمُ صحة الإقرار ، ولكن يقول : يُرجِّحُ أحدهما علىٰ الآخر ؛ لأنَّ حال المرض

حال حجرٍ، وحال الصحة حال إطلاقٍ، فيُقدَّمُ الأقوىٰ علىٰ الأضعف[1].

❁ قلنا: فليُقدَّم بيِّنة الصحة علىٰ بيِّنة المرض لذلك، فإن لم يُقدَّم لأنَّ الحجر لم يثبت إلا في التبرع، وذلك لا يتعدَّىٰ إلىٰ البينة فلا يُوجب تأخيره؛ فكذلك حجر التبرع لم يتعدَّ إلىٰ الإقرار ولم يُبطله؛ فلا يُوجب تأخيره.

❁ فإن قيل: وجهه أنه إذا حُجِرَ عليه في التبرع اتُّهم بأنه أراد تحقيق ما مُنِعَ عنه، وفي حالة الصحة لا تهمة، فإنه قادرٌ علىٰ التبرُّع، فلا حاجة به إلىٰ أن يَكذب.

❁ قلنا: هذا فاسدٌ، فإنه إنْ صدق فلا يظهر رجحان، وإن بُني الأمر علىٰ كذبه فهو محالٌ؛ إذ لا باعث له علىٰ الكذب في حقِّ أجنبيٍّ حتىٰ يُقدِّم أجنبيًّا لا يستحقُّ علىٰ أجنبيٍّ مُستحقٍّ، ويرهن نفسه بالنار، ويتقلَّد المظلمة في الآخرة، وهو مُشرِفٌ علىٰ لقاء دار الجزاء. والدليل عليه: أنه لو أقر بإقرارين مستغرقين، أحدهما لصديقه، والآخر لعدوه، أو أحدهما لأجنبيٍّ، والآخر لأخيه المحجوب بابنه؛ لا يُقدَّمُ أحدهما علىٰ الآخر، وتهمة الكذب تبتني علىٰ الأغراض، والقرابة والصداقة سبب التهمة في العادة، أما مُراغمةُ الشريعة ليس من البواعث والأغراض حتىٰ يُتَّهم به، وليس فيما ذكروه إلا أنه إذا عَلِمَ منع الشرع ربما يُريدُ مراغمةَ الشرع، وإلا فلا غرض له في الكذب لأجل الأجنبي، فإنه لو جاز أن يكذب في إقرار المرض؛ فيجوز

(١) قال أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٧/٣١٩٠): «ولأنَّ حالة الصحة حالة إطلاق؛ بدليل جواز التصرف بكل وجه، وحال المرض حال حجرٍ؛ بدلالة أنَّ التبرُّع لا ينفذُ فيها كما ينفُذُ في حال الصحة، ودين الإطلاق مقدَّمٌ علىٰ دين الحجر إذا لم يُعلم سببه. أصله: العبد المأذون إذا أقرَّ، ثم حُجِرَ عليه، فأقرَّ».

أيضًا أن يُقرّرَ في إقرار الصحة، ولكن قيل: ههنا سلبه الشرع قدرة التبرع، فهو مُتَّهمٌ به.

* قلنا: وأيُّ تهمةٍ فيه ولا قرابة بينه وبين المُقَرِّ له ولا صداقة، فلا يبقىٰ إلا أن تكون معاندة الشرع من أغراضه، وهذا محالٌ، ثم يبطلُ هذا بإقرار المكاتب في حال كتابته مع إقراره في حال حريته، فإنهما يتساويان ولا ترجُّحَ، مع أنَّ أحدهما حالة الحجر عن الإقرار. والله أعلم.

* مَسْألة: الإقرار للوارث في المرض صحيحٌ في أحد القولين[1].

خلافًا له[2].

(١) فإن صحَّ من مرضه لزمه إقراره، وإنْ مات ـ وهي مسألتنا ـ، فقال أبو الحسن الماوردي: «وإن مات منه فقد ذكر الشافعي لزوم إقراره، وفرّع عليه، وذكر بطلان إقراره، فاختلف أصحابنا: فكان أبو إسحاق المروزي في غير الشرح يُخرِّجُه علىٰ قولين: أحدهما: لازمٌ. والثاني: باطلٌ. وكان غيره من أصحابنا، وهو اختيار ابن أبي هريرة: يجعل إقراره للوارث لازمًا قولًا واحدًا، ويجعل ما قاله من بطلان إقراره حكايةً عن مذهب غيره». ينظر: الأم، ٢٤١/٦، مختصر المزني، ٢١١/٨، الحاوي، ٣٠/٧، المهذب، ٤٧٢/٣، فتح العزيز، ٩٧/١١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ إقرار المريض لوارثه باطلٌ إنْ مات في مرضه. هكذا قرر أبو الحسين القدوري، ونسبه إلا أصحاب أبي حنيفة. وحكىٰ بعضهم كالطحاوي والمرغيناني: أنه لا يُقبل إلا أن يصدقه الورثة كلهم. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢١٠/٤، التجريد، ٣٢٠١/٧، المبسوط، ٢٤/١٨، بدائع الصنائع، ٢٢٤/٧، الهداية، ١٨٧/٣.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الإقرار في المرض لوارثٍ يثبتُ إذا كان لا يُتّهم به، ولا يثبتُ إذا كان يُتّهم به. ينظر: المدونة، ٦٦/٤، التلقين، ١٧٦/٢، الإشراف=

والمعتمد: أنَّ إقراره للأجنبي صحيحٌ، وللوارث في الصحة صحيحٌ، وسبب صحة الإقرار: الحاجة/ إلىٰ تبرئة الذمة، وقضاء الحق، ولزومُ الحق ممكن للوارث في المرض كما في الصحة، وكما للأجنبي، والحاجة إلىٰ القضاء علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، ولم يُفارق المرض الصحة إلا في الحجر في التبرع، وذلك لا يُوجب حجرًا في الإقرار؛ كما لم يوجب في الزائد علىٰ الثلثين في حقِّ الأجنبي مع أنه محجوزٌ في التبرع. ١٨٥/ب

❊ فإن قيل: الحاجة وإمكانُ لزوم الحق لا يكفي مع الحجر، والمرضُ أوجب حجرًا في حقِّ الورثة، ولذلك امتنع التبرع من معدنه، وعلىٰ هذا بنوا بطلان بيعه من الوارث بثمن المثل ودونه؛ لأنهم فهموا من منع التبرع في معدنه حجرًا مطلقًا، فيتعدَّىٰ إلىٰ الإقرار وسائر التصرفات؛ بخلاف الثلثين في حقِّ الأجنبي؛ فإنه مُتعلِّقُ حقِّ الورثة، فإنه ما أعطاه الشرع في آخر عمره إلا ثُلُثَ ماله كما ورد به الحديث(١)، والمنعُ عن التبرع في مُتعلَّقِ حقِّ الغير لا يدلُّ علىٰ الحجر، أمَّا الثلثُ خالصُ حقِّهِ، فالمنع من التبرع به علىٰ الوارث دليل الحجر(٢).

= علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٩٧/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٨٦/٢، تهذيب المسالك، ٢٦٩/٣، جامع الأمهات، ٤٠٠.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنه لا يُقبل إقرار المريض لوارثٍ إلا ببينة. وقال أبو الخطاب في الانتصار: يصح ما لم يتهم، وفاقا لمالك ـ ﷺ ـ. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٤٤٨٥/٨، مختصر الخرقي، ٧٦، المغني، ١٥٨/٥، المبدع، ٣٦٥/٨، الإنصاف، ١٣٥/١٢.

(١) سبق تخريج هذا الحديث، وبيان أنه ضعيف الإسناد.

(٢) ينظر: التجريد، ٣٢٠٣/٧، ٣٢٠٤.

۞ قلنا: لم يثبت إلا الحجر في التبرع في حقِّ الوارث، والمقصود به المنع من التخصيص، وذلك لا يدلُّ علىٰ حجرٍ مُطلقٍ في البيع والإقرار؛ كما في الزائد علىٰ الثلث في حقِّ الأجنبي، فإن لم يبعد أنْ يتصرف الشرع في تجزئة المال بجعل بعضه محلًا للإقرار دون التبرع؛ جاز أن يتصرف في تجزئة الأهل؛ بأنْ يجعل الوارث أهلًا للإقرار دون التبرع، فلا فرق بين تجزئة الأهلية وبين تجزئة المحلِّيَّة بالإضافة.

❊ فإن قيل: إنَّما صحَّ إقراره بجميع المال لأجنبيٍّ لأنه وجد نفاذًا في الثلث، فصار الباقي كلَّ ماله، فيجدُ نفاذًا في ثُلُثِ الباقي هكذا إلىٰ استيفاء الكل؛ بخلاف الوارث، فإنه لا يجد الإقرار في حقه نفاذًا أصلًا(١).

۞ قلنا: فقولوا: لو تبرع بثلث المال صار الباقي كلَّ ماله؛ فلينفذ في ثلث الباقي إلىٰ الاستيفاء. ثم ما ذكروه يبطل بما لو كاتب عبدًا في مرضه، وأقرَّ له بجميع المال؛ فإنه لا ينفذ إلا في الثلث(٢)، ولو كاتبه في الصحة، ثم أقرَّ له بجميع المال؛ ينفذ في الجميع، فدلَّ أنَّ هذا خبطٌ لا مخلص منه.

❊ فإن قيل: الإقرار حُكِمَ به من حيث أنه حجةٌ مثبتةٌ، وإذا تمكنت التهمة منه خرج عن كونه حجةً، وهو مُتهمٌ في حقِّ الوارث؛ لأنه ربما أراد تخصيصه فعدل إلىٰ صيغة الإقرار.

---

(١) ينظر: التجريد، ٣٢٠٣/٧.

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي في (المهذب، ٣٤٦/٢): «وإن باع في المرض بثمن المثل، أو تزوج امرأةً بمهر المثل؛ صحَّ العقد، ولم يُعتبر العوض من الثلث...، وإن كاتب عبدًا اعتُبِرَ من الثلث؛ لأنَّ ما يأخذ من العوض من كسب عبده، وهو مالٌ له، فيصير كالعتق بغير عوض». وينظر: الحاوي، ١٠١/١٠، التنبيه، ١٤١.

﴿ قلنا: المال كله في الحال ملكه، ولذلك لو جعله مهر امرأةٍ، أو صرفه إلىٰ ملاذِه جاز، وإقرارُ الرجل في ملكه لا يُردُّ بالتهمة؛ لاسيما وحال المرض حال الصدق، وإيثار الحقِّ، واجتنابُ الباطل. ثم يبطل بما لو أقرَّ لصديقه الصدوق، وله ابن عمٍّ مكاشحٌ[1]، أو أقرَّ للأجنبي بالزيادة علىٰ الثلثين، وهو صديقه؛ فإنه يُقبل مع التهمة، ولذلك لو تبنَّىٰ لقيطًا، وله ابن عمٍّ مُكاشحٌ، فهو متهمٌ.

❊ فإن قيل: لأنه لم يبطل حقه؛ لأنَّ سبب حقه قائمٌ، وهو بنوة العمِّ، وربما يموت اللقيط قبله، فليس قطعًا في الحال.

﴿ قلنا: التهمة مُتمكنةٌ منه قطعًا، فَلِمَ لم يخرج عن كونه حجةً حتىٰ يلغوا لأجل التهمة؟ ثم إذا فرضنا في الإقرار لابن عمٍّ مكاشحٍ، وله أمٌّ ضعيفة؛ فلا يتهم، وإذا أقرَّ لأخيه وهو في الحال محجور بابنه ثم مات، أو لأجنبية ثم تزوجها؛ فلا تهمة، ومع ذلك بطل الإقرار عندهم، فانتقض فصل التهمة/ طردًا وعكسًا. ١٨٦/أ

---

(١) المكاشح: المعادي. والكاشح: العدو، أو الذي يضمر لك العداوة. ينظر: العين، مادة [كشح]، ٥٧/٣، الصحاح، مادة [كشح]، ٣٩٩/١. وقال أبو بكر الأنباري في (الزاهر في معاني كلمات الناس، ١٧٢): «ويقال: قد كاشَحَ فلانٌ فلانًا فهو مكاشِحٌ: إذا عاداه. قال ابن هرمة:

ومُكاشحٍ لولاكَ أصبحَ جانِحاً ... للسِّلْمِ يرقَىٰ حَيَّتي وضِبابي

وقال قوم: إنما قيل للعدو كاشحٌ؛ لأنه أدبر بودِّهِ عنك. وقالوا: هو بمنزلة قولهم: قد كشح عن الماء إذا أدبر عنه».

❊ **مَسْأَلَة:** إذا أقرَّ أحدُ الابنين الوارثين بأخٍ ثالثٍ، وأنكر الثاني؛ لم يثبت النسب ولا الميراث(١).

وقال أبو حنيفة: يثبت له مشاركة المقرِّ فيما في يده وإن لم يثبت النسب(٢). وساعد أنَّ المقَرَّ له لو كذَّبَ، أو كان أكبر سنًّا من أبِ المُقِرِّ، أو كان معروف النسب بغيره، أو كان أبوه قد نفاه باللعان؛ أنه لم يثبت المال.

فنقول: طلب ميراث البنوة وليس ابنًا شرعًا، فلا يُسعفُ إليه كما في المسائل الأربع.

❊ **فإن قيل:** ولِمَ قلتم: إنه ليس ابنًا؟

❁ **قلنا:** لأنَّ البنوة تثبت باستلحاق الوالد لا بدعوىٰ الابن، وتثبت

(١) ينظر: الأم، ٢٤٣/٦، الحاوي، ٨٦/٧، المهذب، ٤٨٥/٣، نهاية المطلب، ١١٢/٧، فتح العزيز، ٢٠١/١١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه إذا مات الرجل، وترك ابنين، فأقرَّ أحدهما بأخٍ، وكذَّبه أخوه؛ شارك المقرُّ به المقرَّ في الميراث، ولم يُحكم بالنسب. ينظر: التجريد، ٣٢٣٩/٧، المبسوط، ٧١/٣٠، بدائع الصنائع، ٢٣٠/٧ ـ ٢٣١، الهداية، ١٨٩/٣، الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، ٦١٩/٥.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من ترك ابنين، فأقرَّ أحدهما بثالثٍ؛ فإنَّ نسبه لا يثبتُ، ويُشاركه فيما في يده بإقراره، فيأخذ ثلث ما معه. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٠١/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٨٩/٢، تهذيب المسالك، ٢٧١/٣، الذخيرة، ١٠٨/١٣.

وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: لو خلَّف المورِّثُ ابنين، فأقر أحدهما بأخٍ، فله ثلث ما في يده، ولا يثبت بذلك النسب. ينظر: مختصر الخرقي، ٧٦، الكافي، ٣١٥/٢، المغني، ١٤٥/٥، المحرر في الفقه، ٤٢٠/١، الفروع، ٩٢/٨، الإنصاف، ٣٦٤/٧.

بإلحاق من له رتبة الخلافة، وهم جملة الورثة، فإلحاقهم كإلحاق الوالد[(١)]، وتثبت بينة تقوم علىٰ ولادته علىٰ فراشه، ولم يجرِ شيءٌ من ذلك، وإنما جرىٰ تصديق أحد الورثة وليس له ولاية الخلافة، ولا قوله شهادة علىٰ حياله، ولا هو مُقِرٌّ علىٰ نفسه، فإنَّ الأخوة لا معنىٰ لها حتىٰ يُقِرَّ علىٰ نفسه بالأخوة، وإنما معناها بنوة الأب، فهو دعوًىٰ علىٰ الأب.

❊ **فإن قيل:** النسبُ يثبت بحجةٍ، وقوله حجةٌ في حقِّ نفسه، وليس بحجةٍ في حقِّ غيره؛ فلْيُحكم بثبوت الأُخوة في حقِّه، ولا يُحكم بها في حقِّ المنكر.

◈ **قلنا:** ليست الأخوة معنىً حتىٰ يحكم بثبوتها في حقِّهِ دون حقِّ شريكه؛ إنما هي عبارةٌ عن بنوة الأب، وبنوة الأب لا تقبل التجزء بالإضافة؛ حتىٰ يُقال: هو ابن أبيه في حقه، وليس ابن أبيه في حقِّ غيره. والدليل القاطع علىٰ أنه ليس أخًا له: أنه ليس عمًّا لأولاده المنكرين، ولا حَفَدَةً لجدِّهِ المنكر، ولو كان أخًا له لكان عمًّا لولده؛ إذ لا معنىٰ للعمومة إلا أُخوة الأب، ولا خلاف في أنه لا يرث أولاد المُقِرِّ بالعمومة، ولا يَزحم عن ميراثهم الأخَ المنكر، ولا بني الأعمام، فلو ثبتت الأُخوة في حقِّه لاسترسل علىٰ أولاده بالضرورة؛ إذ لا معنىٰ للعمومة إلا أُخوة الأب، وقد ثبت بزعمهم.

(١) قال ابن قدامة ـ ﷺ ـ: «وإن أقرَّ جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الميراث؛ ثبت نسبه، سواءً كان الورثة واحدًا أو جماعة، ذكرًا أو أنثىٰ. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، وحكاه عن أبي حنيفة؛ لأنَّ الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه، وديونه، والديون التي عليه، وبيناته، ودعاويه، والأيمان التي له وعليه، وكذلك في النسب». المغني، ١٤٦/٥. وينظر: التجريد، ٣٢٤٧/٧، بدائع الصنائع، ٢٢٩/٧، مختصر المزني، ٢١٣/٨، الحاوي، ٩٢/٧.

❊ **فإن قيل**: لو أقرَّ بذلك أولادُه وجدُّه يثبت في حقهم أيضًا، أمَّا إذا أنكروا لم يكن قوله حجةً على المنكرين، وذلك لا يدُلُّ على أنه ليس حجةً عليه فيما يخصه.

❁ **قلنا**: قوله: (لو كان حجةً عليه فيما يخصه من الأخوة): لكان حجةً على أولاده وإن أنكروا؛ كقول الأب، فإنه إذا قال: هذا ابني؛ ثبت به أُخوة أولاده وإن أنكروا، وجُدُودةُ أبيه وإن أنكر، ولا يُعتبر إنكار الجدِّ؛ إذ يُقال: لا معنىٰ للجُدودة إلا أُبوة الأب، وقد صار الابن ابنًا بقوله الذي هو حجةٌ في حقِّه، فصارت الجدودة ضرورةً له، فلا يُلتفت إلىٰ إنكاره، وكذلك يُزاحم أولاده في الميراث، ويصير أخًا لهم، ويَرِثُ أولادَهم وإن أنكروا؛ لأنَّ الأخوة عبارةٌ عن بنوة الأب، وقول الأب حجةٌ في إثبات البنوة له، فكان أخوة الأولاد من ضرورته، بل هو عينه لا مزيد عليه، فكذلك العمومةُ عينُ أُخوة الأب؛ كما أنَّ الجدودة عين أُبوة الأب، والأُخوة عين بنوة الأب، وهذا كله لتحقيقٍ: وهو أنَّ الميراث بالإضافة إلىٰ النسب تبعٌ محضٌ، وهو لغوٌ في حقِّ نفسه لا عبرة به؛ إذ لو كان به عبرةٌ لكان الرجل بالاستلحاق مُثبتًا لنفسه الميراث، والنفقة، وجملةً من الحقوق؛ كما أنه أثبت علىٰ نفسه جملةً/ من الحقوق، وإقرارُ الرجل لنفسه لا يُقبل، ولكن قيل: هو إقرارٌ [١٨٦/ب]
علىٰ نفسه بالنسب، والأحكام تابعةٌ لا التفات إليها، ولهذا يُقِرُّ في المرض بابنٍ ثانٍ، ويَزحم الابن الآخر عن الميراث، وليس له أن يقطع حقَّهُ عن الميراث بالإقرار بالدَّين لابنٍ آخر، ولكن قيل: الإقرار بالنسب بمعزلٍ عن الميراث وسائر الثمرات، فإنَّ النسب أصلٌ عظيمٌ يرتبط به جملةٌ من الأحكام مما له وعليه، فلا يُلتفتُ فيها إلىٰ الثمرات، ويمكن أنْ يُعبَّرَ عن

هذا المعنىٰ بعبارةٍ أخرىٰ، وهو أنَّ النسب يتضمَّنُ حقًّا له وعليه علىٰ وجهٍ لا يقبل التفاصل والانقطاع، فإذا أقرَّ به ولم يُقبل فيما له ـ أعني أنه لا يرث أولاد المقرِّ له، المنكرين لإقراره ـ فينبغي ألا يُقبل فيما عليه؛ كما إذا قال: نكحتُ فلانةً بألفٍ؛ فأنكرتْ، أو بعتُ العبد منه بألفٍ؛ فأنكر، ولا يلزم ما إذا قال: خالعتُها علىٰ ألفٍ، أو أعتقتُ العبد علىٰ ألفٍ؛ فأنكرا، فإنه يثبت العتق والبينونة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يقبل الفصل عن المال، والنكاحُ والبيع لا يقبل الفصل عن العوض؛ كما أنَّ ما علىٰ النسب لا يقبل الفصل عما له.

❊ **فإن قيل**: عمادُ كلامكم أنه لا يرث أولاده بالعمومة وإنْ أنكروا، فلا نُسلِّمُ ذلك، بل يرثهم ويُقال: إذا ثبت في حقه ثبت بالضرورة في حقِّ أولاده.

◈ **قلنا**: فنفرض الكلام فيه ونقول: قوله لا يُقبلُ في حقِّ المنكر، والأخُ المنكر عمٌّ، وفي إثبات عمومته زحمته عن الميراث في حقِّ أولاد أخيه، ولو جاز أن يُزْحم عن ميراث أخيه وأولاد أخيه بقوله؛ لجاز أن يُزحم عن ميراث أبيه في أصل المسألة بقوله، فإذا نازع الخصم في مثل ذلك فَلِمَ نُنازِعُهُ في مؤاخذة المقِرِّ وهو يُؤاخذ المنكر أيضًا، فنغتنم هذا الفرض، ونُظهِرُ الكلام علىٰ الخصم فيه.

❊ **فإن قيل**: عُمدة كلامكم: أنه يطلب ميراث البنوة من غير حجةٍ شرعيةٍ علىٰ البنوة، وهذا باطلٌ بما لو ادعىٰ دينًا علىٰ أبيه؛ فأقر أحدهما وأنكر الآخر؛ فإنه يُطالِبُ المقرَّ، وهو يُطالِبُ ما له علىٰ الميت[1]، وليس

(١) قال الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ في (الأم، ١٢٨/٧): «إذا مات الرجل، وترك ابنين غير=

لأحد الابنين رتبة الخلافة حتىٰ يُقرَّ علىٰ الميت، ولكن كان مؤاخذًا بقوله فيما يخصُّهُ، فكذلك موجَبُ المؤاخذة أَخْذُ المال من يده، فهذا ما يخُصُّهُ؛ فليُؤاخذْ به وإن لم يثبت النسب إلىٰ الميت؛ كما يُؤاخذ به وإن لم يثبت الدَّينُ علىٰ الميت.

❁ قلنا: نعم السبب فيه: أنَّ قولَه حجةٌ علىٰ نفسه، ومقصود الدعوىٰ هو المال، وهو في يده، ومن عليه الاستحقاقُ غيرُ مقصودٍ، إنما يُرادُ للمال، والمالُ في يده. وأمَّا النسب: يُعقلُ دعواهُ وإثباته دون الميراث، فهو أصلٌ عظيمٌ؛ الميراثُ أقلُّ فروعه.

والدليل عليه: أنَّ الأب الميت لو كان نفىٰ الدَّين، وحلفَ عليه؛ يُؤاخذ الابن بإقراره علىٰ خلاف حلفه، ولو أقرَّ لمن لاعن الأبُ علىٰ نفيه ونفاه؛ لم يُؤاخذ بالميراث، بل لو كان الأب بعد الإنكار أقام بينةً علىٰ الإبراء، وادَّعىٰ المدَّعي أنَّ الشهادةَ شهادةُ زورٍ، وصدَّقه أحد الابنين؛ فبعد موت الأب يُؤاخذ به، وفيه مخالفةُ حجةٍ شرعيةٍ، وفي مسألتنا لا يُؤاخذ إذا كان في إقراره مخالفةُ حجةٍ شرعيةٍ، وهو اشتهار النسب؛ لأنَّ الحجة قامتْ في تبرئة من عليه الاستحقاق، والجهةُ/ غيرُ مقصودةٍ في المال، فبقي الإقرار معتبرًا في المقصود، وهذا منهاجٌ في الجواب عن مسألة الشفعة، والضمان، ومسائلَ هي نظيرةٌ لمسألة الدَّين. ١٨٧/أ

= عدلين، فأقرَّ أحدهما علىٰ أبيه بدينٍ، فقد قال بعض أصحابنا: للغريم المقرِّ له أن يأخذ من المقر مثل الذي كان يصيبه مما في يديه لو أقر به الآخر، وذلك النصف من دينه مما في يديه. وقال غيرهم: يأخذ جميع ماله من هذا، فمتىٰ أقر له الآخر رجع المأخوذ من يديه علىٰ الوارث معه، فيُقاسمه حتىٰ يكونا في الميراث سواء». وينظر: المهذب، ٤٨٩/٣.

❊ **فإن قيل:** فإذا لم يمكن أن يُعتبر الإقرار في النسب؛ فلْيُعتبر في المال، ولْيُجعل كأنه أقرَّ بالمال.

❁ **قلنا:** باطلٌ بما إذا كذَّبَ المقَرُّ له النسبَ، واعترف بالشركة في المال، وبالمنفي باللعان، ومشهور النسب، ومن هو أكبر سنًّا من أبيه(١)، والتحقيقُ في الكلِّ: أنَّ الميراث تابعٌ فلا يُلغي الأصل، ويُبنىٰ الحكم علىٰ التابع.

❊ **فإن قيل:** المطالبةُ ممنوعةٌ في هذه المسائل؛ لأنَّ في إسعافه تصديقه، وفي تصديقه مخالفةُ الحسِّ فيمن هو أكبر سنًّا، ومخالفة الشرع في معروف النسب، والمنفيِّ باللعان، والحجةُ الشرعية لا يمكن تكذيبها، وإذا كذَّبَ المُقَرُّ له فهو مؤاخذٌ بقول نفسه في إنكار النسب أيضًا، ومن مؤاخذته منعه عن المطالبة، وههنا طلبه ليس يُناقض قوله، ولا فيه تكذيبُ حسٍّ أو حجة شرعية.

❁ **قلنا:** ولكنْ في توريثه بالبنوة إلىٰ شخصٍ لم تقم حجةٌ علىٰ نسبته إليه، وكما يستحيل تكذيب الحجة الشرعية يستحيل إثبات نسب الغير من غير حجةٍ، وإثبات ميراث البنوة دون البنوة، ثم يبطل ما ذكروه بما لو حلف علىٰ نفي الدَّين ومات، وقال وارثه: كذبَ في اليمين، أو شهدوا بالإبراء، واعترف الوارث ببقاء الدَّين، فإنَّ فيه مخالفةَ حجةٍ شرعيةٍ، ولكن قيل: المخالفة واقعةٌ فيمن عليه الاستحقاق، وأصل المال هو المتأصِّلُ في الغرض،

---

(١) فكل هذه الثلاثة موانعُ تمنع صحة الإقرار بالنسب. ينظر: الحاوي، ٨٦/٧، فتح العزيز، ١٨٦/١١، منهاج الطالبين، ٢٨٥.

وههنا لو أمكن أن يفصل الميراث لقيل: لسنا نُغيِّرُ نسب مشهورِ النسب، ولكنَّا نُورِّثُهُ من غير أن نقطع نسبه، ومن غير أن نُثْبِتَ نسبه من الميت، فلا يكون فيه تكذيب الحجة، ولكن قيل: عين التوريث قطعٌ لنسبه المشهور، ومخالفةٌ للحجة، فإنه من لوازم النسب، فكذلك عين التوريث نسبة له إلىٰ الميت، ومشهور النسب أبوه، فمن حقه بعد موته ألا يقطع نسبه عنه، ومن حقِّ هذا الميت ألا ينسب إليه من ليس ولدًا له إلا بحجةٍ شرعيةٍ، فإنْ عُقِلَ أن يُورَّثَ من غير نسبةٍ إليه فليس فيه مخالفةُ حجةٍ مشهورة النسب فليورَّثْ، فدلَّ أنَّ معتمدهم ثبوت الميراث لثبوت النسب في حقِّ الأخ المقِرِّ، وهو فاسدٌ؛ لما سبق من أنَّ النسب لا يتجزَّأ؛ ولأنه كما يجب رعاية حقِّ الغير في ألا يُقطعَ عنه نسبٌ معروفٌ به، ولا يُلحقُ به نسبٌ نفاه باللعان، فيجبُ رعايته في ألَّا يلحق به نسبٌ لم يثبت كونه منه، ففي تحقيق النسب إضرارٌ بالميت من غير حجةٍ، وفي نفي النسب انتفاء الميراث بالضرورة؛ بدليل مشهور النسب.

❊ **فإن قيل**: فما قولكم في الباطن؛ هل يلزمه تسليم المال إليه؟ وهل يحرم عليه النكاح؟

❁ **قلنا**: حظُّ الجدل منه: أنَّ قولنا فيه كقولهم في مشهور النسب من غير فرقٍ، وعذرنا عذرهم. وحظُّ التحقيق أنه يحتمل فيه وجهين(١):

أحدهما: اللزوم؛ لأنه علم سببه، وحرُمَ أيضًا لذلك.

والآخر: أنه لا يلزم؛ لأنَّ المورِّث في الشرع نسبةٌ يجوز إطلاقها، ويحرم نسبة هذا الشخص إلىٰ المتوفىٰ، وإشهاره به،/ وإنما يعلمُ هو وجودُهُ [١٨٧/ب]

(١) ينظر: الوسيط، ٣/٣٦١، فتح العزيز، ١١/١٩٨.

من مائه، وقد حرَّمَ الشرع نسبته لانتفاء الحجة الشرعية، فيكاد يُضاهي نسبة ولد الزنا، فإنه يحرم أن يُشهر به ويُضاف، فلم يصلح للتوريث، فلا يرث من الشخص من هو منه، بل يرث منه من هو منسوبٌ إليه، وهذا امتنع نسبته إليه شرعًا، ولنا وجهان في أنَّ ولد الزنا إذا عُرِفَ أنه من الزاني قطعًا؛ هل يحرم عليه باطنًا؟ فالخلاف في التحريم أيضًا محتمل، والأصحُّ التحريم؛ لأنه أوسع من الميراث، فيُناط بما لا يُظهر التناصر والموالاة فيه؛ بخلاف الميراث.

مَسْألَة: إذا أقرَّ أحد الابنين بدينٍ على الميت، وأنكره الثاني؛ لم يُؤاخذ إلا بحصته في القول الجديد(١).

خلافًا له(٢).

(١) والقول القديم: أنَّ على المقِرِّ جميع الدين من نصيبه من التركة إن كان وافيًا، وإلا صُرف جميع نصيبه إليه؛ لأنَّ الدَّين مُقدَّمٌ على الميراث، فإذا أقرَّ بدينٍ على الميت لا يحلُّ له شيءٌ من التركة ما بقي شيءٌ من الدَّين. ويحكى هذا عن ابن سريجٍ، واختاره القاضي الروياني. ينظر: الحاوي، ١٠٣/٧، التنبيه، ٢٧٨، المهذب، ٤٨٩/٣، فتح العزيز، ١٨٤/١١، جواهر العقود، ٢٢.
وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: إذا أقرَّ بعض الورثة بدينٍ على الميت، وأنكر الباقون؛ فإنه يلزم المقر بقدر إرثه من مورثه. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٤٠٩٧/٨، الشرح الكبير، ٢٩٠/٥، المحرر في الفقه، ٤١١/٢، الفروع، ٩٠/٨، الإنصاف، ١٥٥/١٢، الإقناع، ٤٦١/٤.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ أحد الورثة إذا أقرَّ بدينٍ على المورث، وجحد الباقون؛ أُخِذَ جميع الدَّين من نصيب المقرِّ خاصة. ينظر: مختصر الطحاوي، ٢٠٩/٤، التجريد، ٣٢٥٣/٧، المبسوط، ٤٨/١٨، ٤٠/٢٨، تبيين الحقائق، ٢٩/٥. =

والمعتمد: أنه أقرَّ علىٰ غيره بمالٍ يُوجب تعلُّقه بمالٍ مشترك بينه وبين شريكه، فلا يُؤاخذ إلا بنصيبه؛ كما لو أقرَّ بجناية عبدٍ مشتركٍ، وأنكر شريكه.

وتحقيقه: أنَّ إقراره بالجناية إقرارٌ علىٰ العبد، والدَّين يتعلق بذمة العبد، ولكن له تعلُّقٌ برقبة ملكه؛ كما أنَّ الوارث أقرَّ علىٰ الميت، ولكنْ أوجب ذلك تعلُّقًا بملكه المشترك، فلا فرق.

❊ **فإن قيل**: في العبد المشترك لو أقرَّا جميعًا فينفكُّ نصيبُ كلٍّ واحدٍ بإزاء حصته، وههنا إقراره يُوجِبُ أن يكون كلُّ جزءٍ من التركة مشغولًا بكلِّ الدَّين، فإنه لو ثبت الدَّين ببينةٍ أو بإقرارهما؛ لم ينفكَّ نصيبه عن تعلُّق الدَّين إلا بتبرئة ذمة الميت.

❁ **قلنا**: لا نُسلِّمُ، بل لو ثبت الدَّينُ ببيِّنةٍ أو بإقرارهما؛ فكلُّ واحدٍ إذا أدىٰ نصيبه انفكَّ نصيبه.

❊ **فإن قيل**: فهذا مخالفٌ لنص الكتاب، فإنه تعالىٰ قال: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[1]؛ فاعتبر سهام الورثة بعد الدَّين[2].

= وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ أحد الابنين إذا أقرَّ بدينٍ علىٰ الميت؛ وأنكر الآخر؛ فإنَّ المقَرَّ له يحلفُ مع إقرار هذا، ويستحقُّ ذلك علىٰ جميع الورثة. ينظر: المدونة، ٣/٦٢٧، ٤/٦٧، البيان والتحصيل، ٤/١٩٤، الذخيرة، ٨/٧٣، ٩/٢٦٢، التاج والإكليل، ٧/٨٤.

(١) سورة النساء، جزء من الآية (١٢).

(٢) قال أبو الحسين القدوري - ﷺ - في بيان وجه الدلالة من الآية علىٰ مذهبهم: «فأثبت الله الإرث بعد الدَّين، ولو لم يُعتبر جميع ما أقرَّ به استحقَّ الميراث مع بقاء الدَّين علىٰ الميت في زعمه، وهذا لا يصحُّ». التجريد، ٧/٣٢٥٤.

❁ **قلنا:** المراد به: أنه ينقصُ الدَّين من كلٍّ التركة بالنسبة، ويُقدَّرُ الباقي موروثًا؛ بدليل أنه جمع بين الوصية والدَّين[1]، ولا خلاف أنه لو أقرَّ بألفٍ وصيةً، وأنكر الثاني، وفي يد المقِرِّ ثلاثةُ آلافٍ؛ لم يُطالب إلا بخمسمائة، فيُقدَّرُ ألفُ الوصية ناقصًا؛ فيسلم له ألفان وخمسمائة لا محالة.

❁ **فإن قيل:** لو غصب نصف التركة، أو جحد، أو هلك؛ قُضيَ كمالُ الدَّين من الباقي، فدلَّ أنه يتعلَّقُ كلُّ الدَّين بكل جزءٍ[2].

❁ **قلنا:** وكذلك لو أوصىٰ بألفٍ، وخلَّف ستة آلافٍ، وغصب ثلاثة آلافٍ؛ يُؤخذ الألف من الثلاثة آلاف الباقية، ثم لو أنكر أحد الأخوين لم يُجعل كغاصب ثلاثة آلافٍ، بل يُقتصر علىٰ مطالبة المقِرِّ بخمسمائة، وكذلك العبد إذا جنىٰ، وحُكِمَ بنصفه لمدَّعٍ بالباطل بحجةِ زورٍ؛ وجب علىٰ المقِرِّ أنْ يقضي تمام الدَّين مما بقي له من النصف؛ ثم لو أقرَّ والعبد مشتركٌ، وأنكر شريكه؛ لم يكن الإنكار كالغصب، وهذا لتحقيقٍ: وهو أنَّ التميُّزَ يقع بتعدُّدِ المالك، والشيوع يقع باتِّحاده؛ بدليل أنه لو رهن الواجد[3] عبدًا بألف، وقضىٰ خمسمائة؛ لم ينفكَّ نصفه، ولو رهنا عبدًا مشتركًا بألف، فقضىٰ أحدهما نصيبه؛ انفكَّ نصيبه، وكذلك في العبد الجاني إذا كان لواحدٍ يُفارق حكمه ما إذا كان لاثنين، ولم يتغيَّر حقُّ أحد الشريكين بإنكار صاحبه

(١) قال أبو الحسين في نقض هذا: «ولا يُقال: إنه تعالىٰ سوَّىٰ بين الدَّين والوصية، وإنْ جاز أن يُسلَّم له الميراث قبل استيفاء الوصية المقرِّ بها؛ لأنَّ الظاهر منع ثبوت الإرث قبل الوصية لولا قيام الدلالة، ولأنَّ الإقرار بالدَّين معنىً يجوز أن يُستحقَّ به جميع التركة من يد الورثة، فجاز أنْ يُستحقَّ به جميع ما أقرَّ به بعض الورثة من نصيبه». التجريد، ٧/٣٢٥٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) كذا بالأصل، والذي يظهر ـ والله أعلم ـ: أنَّ صواب الكلمة: (الواحد)؛ لدلالة السياق علىٰ صحة هذه الكلمة.

وإقراره، بل كان أثر إنكار صاحبه مقصورًا عليه.

❊ **فإن قيل**: التركة للميت الواحد، والدَّين عليه،/ فكأنَّ الراهن واحدٌ، فهو كما لو رهن عبدًا ومات، أو جنىٰ عبده ثم مات، وخلَّف ابنين؛ لم ينفكَّ نصيب أحدهما ما لم يقض كل الدَّين. ١٨٨/أ

۞ **قلنا**: لا نُسلِّمُ، فمن أصحابنا من منع[1]؛ نظرًا إلىٰ حالة قضاء الدَّين وتعدُّدِ المالك عنده، وأنه يجب أنْ يُميَّز أحدهما عن الآخر؛ حتىٰ لا يتعيَّن جانبه بإنكار شريكه وإقراره، وإنْ سلَّمنا فالترجيح بحالة الابتداء، فإنَّ الرهن صدر من واحدٍ، والوارث ملكهُ بناءً علىٰ منوالٍ سابقٍ، فلا يتغيَّرُ حقُّ المرتهن بالموت والوراثة، وقد كان يستحقُّ التعلُّقَ بكلِّ جزءٍ، وأمَّا ههنا هجم الحقُّ علىٰ ملك مشتركٍ.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ، فإنَّ الدَّين عندنا يمنع ملك الورثة، فصادف ملك الميت.

۞ **قلنا**: نحن لا نرىٰ ذلك، وأنتم أيضًا لا ترونه إذا لم يكن الدَّينُ مستغرقًا، فنفرض فيه، فالنزاع في الكلِّ واحدٌ.

❊ **فإن قيل**: النظر إلىٰ اتحاد الميت أولىٰ، فإنَّ تعلُّقَ الدَّين يستند إلىٰ المرض، وهو قبل الموت، والوراثة طارئةٌ، ولذلك امتنع التبرع.

۞ **قلنا**: عندنا لا يتبيَّن التعلُّقُ في المرض، ولذلك لا يُنقضُ بيعه بثمن

---

(١) قال الرافعي في (فتح العزيز، ١٠/١٦٢): «لو رهن عبدًا بمائة، ثم مات عن اثنين، فقضىٰ أحدهما حصته من الدَّين، هل ينفكُّ نصيبه من الرهن؟ عن صاحب التقريب أنه علىٰ قولين: أحدهما: ينفكُّ؛ كما لو رهن في الابتداء اثنان. وأصحهما ـ وبه قطع قاطعون ـ: أنه لا ينفكُّ؛ لأنَّ الرهن في الابتداء صدر من واحدٍ، وأنه انما أثبت وثيقة قضيتها: حبس كلِّ المرهون إلىٰ أداء كلِّ الدَّين؛ فوجب إدامتها».

المثل، ونَفرض في الموت فُجاءةً، فلا يستقيم لهم ذلك، والخلافُ في الكلِّ واحدٌ.

❊ فإن قيل: لا سبيل إلىٰ إنكار كون الميت أصلًا في الدَّين، وكون الوارث فرعًا، والدَّينُ علىٰ الميت، فلم يُنظر إلىٰ غيره.

❁ قلنا: الإقرار يظهر أثره في حقِّ المقِرِّ، والملك للورثة، والتعلُّقُ صادف الملك في حال الاشتراك، فإنه لا تعلُّقَ إلا ما بعد الموت، والشركة حاصلةٌ بالموت، وأما كون الميت أصلًا فهو ككون العبد أصلًا، فإنَّ الدَّين في ذمته، ولكن نُظِرَ إلىٰ تعدُّدِ من ظهر التعلُّق في حقهم لا إلىٰ اتحاد من تعلَّقَ الدَّينُ بذمته، فإنَّ المطالبة لا تمتدُّ إلىٰ العبد بسبب رقه؛ كما لا تمتدُّ إلىٰ الميت بسبب موته، فصار الأصل ملك من تعلَّق الدَّينُ برقبة ملكه، فكذلك ما نحن فيه، ويعتضد ذلك بقبول شهادة أحد الابنين بالدَّين، ولو كان موجب شهادته تخلية ملكه، وفكُّ الوثيقة عن ماله؛ لكان شاهدًا لنفسه، ودافعًا عن نفسه مطالبةً مُتوجهةً عليه بينه وبين الله قبل شهادته، بخلاف شهود الزنا إذا لم يتوجه عليهم قبل الشهادة حدٌّ بينهم وبين الله؛ حتىٰ تُجعل الشهادة دفعًا لها، وهذه دلالةٌ واضحةٌ علىٰ تميُّزِ مِلك كلِّ واحدٍ عن الآخر.

❊ **مَسْألَة في العارِيَة:** العاريةُ عندنا مضمونةٌ إلا ما يتلف من الأجزاء بالاستعمال[1].

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٥٠، مختصر المزني، ٨/٢١٥، الحاوي، ٧/١١٥، المهذب، ٢/١٨٩، نهاية المطلب، ٧/١٣٨.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا قبض المستعير العارية ضمنها. ينظر: الكافي، ٢/٢١٣، المغني، ٥/١٦٣، شرح الزركشي، ٤/١٦٤، المبدع، ٥/٩،=

وقال أبو حنيفة: العارية أمانةٌ(1).

والأولىٰ: التعلُّق بالحديث، وإعداد مسالك القياس لنقض أقيستهم في مسالك التأويل، فنتعلَّقُ بقوله ـ ﷺ ـ: «العاريةُ مضمونةٌ، والمنحة مردودةٌ، والزعيم غارمٌ»(2)، وأقوىٰ منه ما روي أنه ـ ﷺ ـ استعار درعًا من صفوان، فقال: أغصبًا يا محمد؟ فقال: «لا، بل عاريةٌ مضمونةٌ مؤداةٌ»(3).

= الإنصاف، ٦/١١٢.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في المشهور من مذهبهم: إلىٰ أنَّ المستعير لا يضمن من العارية فيما يغاب عليه إذا لم يقم علىٰ التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البينة علىٰ تلفه من غير ضيعة. قال ابن رشد الجد: «وهذا هو المشهور من قول مالك، وهو مذهب ابن القاسم، وأكثر أصحاب مالك، وأصحُّ الأقوال وأولاها بالصواب؛ لاستعمال جميع الآثار، وصحته في النظر والاعتبار». وحكىٰ المالكية قولًا آخر عن الإمام مالك، وبه قال أشهب: أنَّ المستعير ضامنٌ للعارية قامت البينة علىٰ التلف أو لم تقم، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه. والله أعلم. ينظر: المدونة، ٤/٤٤٨، الرسالة، ١٢٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٠٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٨٠٨، المقدمات الممهدات، ٢/٤٧١، التاج والإكليل، ٧/٢٩٩.

(1) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ العارية أمانةُ لا يضمنها المستعير إلا بالتعدي. ينظر: مختصر القدوري، ٣٠٥، التجريد، ٧/٣٢٦٣، المبسوط، ١١/١٣٤، الهداية، ٣/٢١٨، تبيين الحقائق، ٥/٨٤.

(2) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، ٣/٢٩٦، والترمذي (٢١٢٠) كتاب أبواب الوصايا عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء لا وصية لوارث، ٣/٥٠٤، والدارقطني (٢٩٦٠) كتاب البيوع، ٣/٤٥٤، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٧٤) كتاب العارية، باب العارية مؤداة، ٦/١٤٦، وأحمد في مسنده (٢٢٢٩٤) ٣٦/٦٢٨. وعندهم بلفظ: «مؤداةٌ»، بدل: «مضمونة». وحسنه الترمذي وابن الملقن. ينظر: البدر المنير، ٦/٧٠٧.

(3) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ (٥٧٤٤) كتاب العارية، باب تضمين العارية، ٥/٣٣١، والدارقطني (٢٩٥١) كتاب البيوع، ٣/٤٥١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٧٥)=

❊ **فإن قيل:** قوله: «أغصبًا» يدلُّ على أنه كان يأخذ منه بغير إذنه، وإلا فما معنى كلامه[1]؟

۞ **قلنا:** كان صفوان مستأمنًا، وغصب ماله حرامٌ، فكيف يُظنُّ ذلك بالشارع؟ كيف ولو كان/ غصبًا لكان قوله: «بل عاريةٌ» خُلْفًا من الكلام، وجانبه مصونٌ عن تقدير الغصب والخلْف جميعًا، وإنما قال صفوان: «أغصبًا» أي: كنت تغصبني لو لم أرضَ به، ولا محمل له سوى هذا. ١٨٨/ب

❊ **فإن قيل:** وإذا ثبت هذا في المستأمِن، وأمور الكفار على المساهلة؛ فَلِم يثبت هذا في حقِّ غيره؟

۞ **قلنا:** الأحكام الواردة في حق الأشخاص لا يختص بهم، فليتعدَّ إلى كل مستأمِن، ثم في معناهم أهل الذمة، ثم أهل الإسلام، فإنهم لا يختلفون في أحكام ضمان الأيدي.

❊ **فإن قيل:** كان ذلك شرطًا من رسول الله ـ ﷺ ـ، وقد اختلفت الرواية في جواز الشرط، وهذا التأويل ذكره محمد بن الحسن مع الشافعي ـ رضي الله عنهما ـ[2].

= كتاب العارية، باب العارية مؤداةٌ، ٦/١٤٦. وفي إسناده اختلاف كما ذكر ابن عبدالبر، وقد أعله ابن حزم بشريك القاضي. ينظر: التمهيد، ١٢/٤١، المحلى، ٨/١٤٠، نصب الراية، ٤/١١٦.

(١) هذا هو أحد الأجوبة التي ذكرها أبو الحسين القدوري ـ رحمه الله ـ، وقد ذكر أحد عشر جوابًا عن هذا الحديث، يقول ـ رحمه الله ـ: «الجواب السادس: أنَّ النبي ـ ﷺ ـ أخذه بغير رضاه؛ بدلالة قوله: «أغصبًا تأخذها يامحمد؟»، وهو رجلٌ من أهل اللغة لا يُسمي العارية المأخوذة بالإذن غصبًا، وإنما ذلك اسمٌ للمأخوذ بغير إذن المالك، فبين له ـ ﷺ ـ أنَّ ذلك ليس بغصبٍ، وإنما هو عاريةٌ أذن الشرع فيها مضمونة؛ لأنها أُخذت بغير رضاه».

(٢) ينظر: الأم، ٣/٢٥٠.

❁ قلنا: ما ذكره وصفٌ للعارية، فيتعين حمله على الحكم الشرعي، كقوله: «مؤدَّاة»، فإنه كان خبرًا عن حكم الشرع لا شرطًا، إذ ضمان الرد واجبٌ وإن لم يشرط. كيف وهذا تأويلٌ لا يجوز إلا بقياس، ومهما جوزوا الشرط بطل به قياسهم على سائر الأيدي من يد الوديعة، والإجارة والوصية، فإنها لا تختلف بالشرط، ثم كلُّ ما يذكرونه فرقًا في الشرط ينتهض لنا فرقًا في الإطلاق؛ إذ غايتهم أن يقولوا: المقصود من العارية الانتفاع، وكون الإذن مقصور الأثر على المقصود، ساقط الأثر في تفويت اليد، فإنه وقع تابعًا، فإذا قيد أثر الإذن بالانتفاع بقي تفويت الدين مضمنًا، وسقط أثر الإذن فيه، فإنَّا نقول: هذا وإن لم يصرح به فهو معلومٌ من العرف، فليكن المطلق فيه كالمشروط.

❊ فإن قيل: المراد به ضمان الردِّ، ونحن نقول به[1].

❁ قلنا: هو مستفاد من قوله: «مؤداة»، وإذا حُمل على ما فُهِمَ من الأول كان تعطيلًا لمعنى الكلام، فلا يجوز إلا لضرورةٍ وقياسٍ ظاهر، كيف وإطلاق لفظ الضمان على الردِّ من تجوُّز الفقهاء، ولا يُفهم في اللسان منه إلا ضمان العين، فهو مخالفٌ للسان، كيف ولا يصحُّ إلا بقياسٍ، وكلُّ ما يذكرونه من القياس ينقضه ضمان الرد؛ لأنَّ منتهاهم التعويل على أنَّ الضمان إمَّا ضمان جبرٍ، وهو يتعلق بتفويت اليد أو العين، والتفويت بالإذن في العين لا يُضمن، ففي اليد أولى، وإمَّا ضمان عقدٍ كما في السوم في البيع، فإنه مبني على الالتزام، ولم يوجد شيء من ذلك.

---

(١) ينظر: التجريد، ٣٢٨١/٧، المبسوط، ١٣٥/١١.

والجواب من أوجه:

أحدها: أنهم حصروا الضمان في التفويت والعقد، وهو تحكُّمٌ، فإنَّ ذلك عُرِفَ من النصوص، وقد فهمنا من الحديث جهةً ثالثةً، وهي العارية، وأنَّ إثبات اليد علىٰ مال الغير لغرض الآخذ من غير استحقاقٍ أيضًا من أسباب الضمان.

الثاني: أنْ نقول هذا ضمان التفويت، والإذن بتفويت اليد لم يُسقط الضمان؛ لأنه لم يقع مقصودًا، ثم اقتصر أثره علىٰ الإيقاع كما قالوه في مؤونة الردِّ، فإنه إذا حَمَلَ علىٰ ألف فرسخٍ بإذنه، فَلِمَ لزمه الإعادة وقد أبعده عنه بإذنه؟ ولكن لم يُجعل للإذن فيه أثر، فكذلك مانحن فيه، فشرطُ الضمان وضمانُ الردِّ واردٌ علىٰ كلِّ فقهٍ يذكرونه، وكذلك يَرِدُ علىٰ جميع كلماتهم: العاريةُ إذا استُحِقَّتْ بعد أنْ تلفت في يد المستعير، فإنه إذا طالبه[1]/ المستحِقُّ المالك لم يرجع المستعير علىٰ المعير، ولوكان مُودعًا أو مستأجرًا لرجع، ولو كان مُستامًا[2] لا يرجع، والإذن في الكلِّ علىٰ وتيرةٍ واحدةٍ، فدلَّ علىٰ أنَّ الفارق بين الإذنين ماذكرناه من رعاية مقصود الآذن، وقصر أثره عليه، وإذا أمكن ذلك وهو مُخِيلٌ، وورد النص به؛ فتقريره علىٰ وجهٍ يُوافق هذا القياس أولىٰ من تغيير ظاهره بقياسٍ ليس بأولىٰ من هذا القياس. ١٨٩/أ

الثالث: هو أنَّ المستام ضامنٌ، وتعليله[3] بضمان العقد وما جرىٰ عقدٌ

---

(١) بلغ العرض بأصلٍ صحيحٍ، والحمد لله وحده.

(٢) قال في المصباح المنير، مادة [سوم]، ٢٧٩: «سام البائع السلعة سومًا: من باب قال أيضا (أي): عرضها للبيع وسامها المشتري واستامها: طلب بيعها، ويجوز حمله علىٰ البائع أيضًا، وصورته: أنْ يعرض رجلٌ علىٰ المشتري سلعته بثمنٍ، فيقولُ آخر: عندي مثلها بأقلَّ من هذا الثمن».

(٣) كذا بالأصل، وكُتِب فوقها: (تعلقه) وبجوارها حرف (ح)؛ كالتصحيح لها. وما في الأصل=

يُحال عليه محالٌ، بل المستام مُستعيرٌ لغرض نفسه؛ حتىٰ يَنظر ويتأمل، ولم نُبال فيه بالإذن؛ فكذلك ما نحن فيه.

❊ فإن قيل: إذا أوصىٰ لغيره بمنفعة عبده بعد موته فهو عاريةٌ في التحقيق، والمقصود منه التسليط علىٰ المنفعة، فهلَّا كان أثر الاستحقاق مقصورًا علىٰ الانتفاع حتىٰ يضمن.

۞ قلنا: هذا السؤال ليس بلازمٍ، فإنه لا يُسمىٰ عاريةً يتناولها الحديث، وليس له حقيقة العارية؛ إذ العارية للإباحة، والوصية للتمليك والاستحقاق، ولذلك يلزم، ولم يمكننا إلحاقه بالعارية المنصوص عليها؛ لأنَّ النصَّ ورد بالضمان في حقِّ غير المستحِقِّ، فالمالك المستحِقُّ لا يُساويه، فإن ابتدؤوا قياسًا عليه، وجمعوا بمعنًىٰ سوىٰ الاستحقاق؛ تهدَّفوا للنقض بالمسائل المتقدمة.

❊ فإن قيل: فأنتم مضطرون أيضًا إلىٰ تأويل الحديث بتخصيصه؛ إذ الأجزاء عندكم غير مضمونةٍ إذا تلفت بالاستعمال، ولا حامل علىٰ التخصيص مع عمومٍ، مع أنَّ الأجزاء في معنىٰ الأصل في سائر جهات الضمان؛ إلا أنه تلف بالإذن فخرج عن كونه مضمونًا، فكذلك فوات الأصل حصل بالإذن.

۞ قلنا: نعم لو قال له: أتلفِ العارية فأتلف؛ لايضمن أيضًا؛ لتمكُّن الإذن منه قصدًا، والأجزاء مضمونةٌ عندنا إلا مايقع انمحاقه من ضرورة الاستعمال المأذون فيه، فالراضي بالإعارة مع العلم به راضٍ بالانمحاق قطعًا، وهو المقصود بالانتفاع، وليس المعير راضيًا بفوات ملكه عن الأصل، فظهر

= مستقيم السياق، ظاهر المعنىٰ. والله أعلم.

هذا القياس للتخصيص، ولهذا لو كان الثوب ينقص بالنشر، ونشر المستام، ثم طواه بالإذن، ثم ردَّه؛ لم يضمن مانقصه بالنشر، ولوتلف العين ضمن الكلَّ، فالفرق واضحٌ.

❊ **فإن قيل:** فالحديث معارضٌ بقوله - ﷺ -: «ليس علىٰ المستعير غير المُغِلِّ ضمان»[1].

❁ **قلنا:** هو موقوفُ شريحٍ وليس بمسندٍ أصلًا[2]، ومن أسنده فقد كذب فيه، ولو قُبِلَ فطريقه أنْ يُحمل علىٰ المستعير إذا ردَّ العين، فليس عليه ضمان الأجزاء والمنافع إلا إذا كان قد تعدَّىٰ بالجناية؛ فيضمن ضمان المغصوب بناءً علىٰ الغالب في أنَّ من يأخذ عاريةً يردُّها بعد مُدةٍ، وبعد تغير المستعار بالابتذال؛ ليكون ذلك جمعًا بين الخبرين، وما نبَّهنَا عليه من مسالك الأقيسة يُقدِّمُ هذا النوع من الجمع علىٰ جمعهم بالحمل علىٰ ضمان الردِّ. والله أعلم.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٩٦١) كتاب البيوع، ٤٥٦/٣، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٤٨٦) كتاب العارية، باب من قال: لا يغرم، ١٤٩/٦. ولا يصح هذا الأثر مرفوعًا، بل موقوفًا. قال أبو الحسن الدارقطني عن رجال إسناد المرفوع: «عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يُروىٰ عن شريح القاضي غير مرفوع». وكذا نقله البيهقي - ﷺ -.
والمغل: هو المتهم. كما في إحدىٰ روايات الأثر عند عبدالرزاق في المصنف (١٤٧٨٣) باب العارية، ١٧٨/٨.

(٢) ينظر مع الهامش السابق: معرفة السنن والآثار، ٣٠٠/٨، بيان الوهم والإيهام، ٤٧٣/٥، نصب الراية، ١١٥/٤.

مسائل الغصب

إذا أبق العبد المغصوب، وضمنه الغاصب؛ لم يملكه، حتىٰ إذا مات لم يكن عليه مؤونة تجهيزه، ولوكان قريبَه لم يعتق عليه، ولو عاد وجب ردُّه إلىٰ مالكه[1].

وقال أبو حنيفة: يملكه بالضمان[2].

فنقول: جلب الملك حكمٌ شرعيٌّ؛/ فيفتقر إلىٰ سببٍ شرعيٍّ، ويُعرف [١٨٩/ب]

---

(١) ينظر: الحاوي، ٧/٢١٤، ٢١٦، المهذب، ٢/١٩٨، الوسيط، ٣/٣٩٨، فتح العزيز، ١١/٢٨٣، أسنىٰ المطالب، ٢/٣٤٨.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من غصب عبدًا فأبق، أو دابة فشردت، فللمغصوب منه المطالبة بقيمته، فإذا أخذ البدل ملكه، ولا يملك الغاصب المغصوب، وإنْ قدر عليه بعدُ؛ رده وأخذ القيمة. ينظر: الكافي، ٢/٢٢٤، الشرح الكبير، ٥/٤٣٦، المحرر في الفقه، ١/٣٦١، المبدع، ٥/٤٤، الإنصاف، ٦/١٩٩.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنَّ الضمان سببٌ للتمليك؛ فإذا غصب عينًا فتعذر ردها؛ ضمن قيمتها، وملكها بالضمان إن كانت مما تملك بالعقود، وإنْ أحضرها الغاصب فهي له. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٣١، التجريد، ٧/٣٣٧٣، المبسوط، ١١/٦٦، بدائع الصنائع، ٧/١٥٢، الغرة المنيفة، ١٠٩.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّه إذا تعذَّر علىٰ الغاصب ردُّ المغصوب؛ بإباق العبد، وشرود الدابة، وغير ذلك، وأخذ المالك القيمة؛ فإنها تصير ملكًا للمغصوب منه، ويصير الشيء المغصوب ملكًا للغاصب، فإذا وجد لم يكن للمالك ردُّ القيمة وأخذه. ينظر: التفريع، ٢/٢٧٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٢٩، المعونة، ٢/١٢٢١، تهذيب المسالك، ٣/١٩٦، عقد الجواهر الثمينة، ٣/٨٧٠.

كون السبب شرعيًّا بالنصِّ ؛ كما في البيع وغيره ، أو بالقياس علىٰ منصوصٍ ، ولا نصَّ ولا قياس ؛ إذ لا يُضاهي البيع ، والملك فيه يحصل بالتراضي ، ولا رضا ههنا ، ولا يُضاهي استيلادَ الأبِ جارية الابن ؛ لأنه محتاجٌ إلىٰ صيانة نسبه ، والشرع جعل حاجة الأب سببًا للاستحقاق في مال الابن ، فما نيط ذلك بالعدوان ولا بالضمان ، وههنا لم يجرِ إلا الغصب ، وهو عدوانٌ محضٌ ، والضمانُ وهو خروجٌ عن عهدة العدوان ، فنقْلُ الملك لا وجه له ، وحاصل الكلام من جانبنا سبْرٌ للاستنطاق بما عندهم حتىٰ نعترض عليه .

❊ **فإن قيل**: السبب فيه أنَّ الغصب سببٌ لملك البدل ، ومن ضرورة ملك البدل ملك المبدل ؛ إذ لا يُعقل اجتماعهما لمالكٍ واحد[(١)] .

❁ **قلنا**: هذا باطلٌ بالمدبَّرِ[(٢)] ، وبما لو تنازعا في قيمة المغصوب وحلف الغاصب ؛ فإنه لا يملك في الصورتين ، وقد بذل البدل . ثم لا نُسلِّمُ أنَّ المبذول بدلٌ عن الملك ، بل هو بدلٌ عن اليد الفائتة عن العين ، فإنْ زعموا أنه لا قيمة لليد ؛ بطل عليهم بالمدبَّرِ ، فإنَّ القيمة مبذولةٌ عنه في مقابلة اليد .

---

(١) قال أبو بكر الجصاص ـ ﷺ ـ: «وذلك لأنه لو قد رضي بأخذ البدل الذي ادَّعاه وملكه ، فلا يجوز أنْ يبقىٰ العبد في ملكه مع ملكه للبدل ؛ لأنه لا يجوز اجتماع الشيء وبدله في ملكٍ واحدٍ فيما يصحُّ تمليكه ؛ لعدم نظيره في الأصول». شرح مختصر الطحاوي ، ٣٣١/٣ .

(٢) ونقض هذا أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ: في (التجريد ، ٣٣٧٦/٧) بقوله: «المعنىٰ في المدبر: أنه لا ينتقل الملك فيه إلىٰ الموصىٰ له ، فلم يملك بالضمان ؛ كما لو أخذ القيمة بالتراضي». والمدبَّر: هو الذي عُلِّق عتقه بموت سيده ، بأن يقول السيد لعبده: إنْ مِتُّ فأنتَ حرٌّ . ينظر: المهذب ، ٣٧٥/٢ ، نهاية المطلب ، ٣٠٧/١٩ .

❊ **فإن قالوا:** الأصل أنَّ القيمة في مقابلة العين المعينة إلا عند الضرورة[(١)].

❁ **قلنا:** بل الأصل أنَّ الواجب في الغصب جبرٌ في مقابلة التفويت، ولم يفت إلا اليد، فلا يُجعل في مقابلة الملك وهو قائمٌ، وهذا لأنَّ الضمان شُرِعَ لجبر المفوَّتِ لا لتفويت الثابت، والملك ثابتٌ، فكيف يُفوَّتُ بالضمان الذي يُطلب منه إعدام التفويت على حسب الإمكان.

❊ **فإن قيل:** إذا لم يُفوَّت إلا اليد؛ فالأصل ألا يُعيد على بدله إلا اليد، والمالك قد ملك عين الدراهم مع ملك اليد، وهو زيادةٌ على العدل؛ إذ العدل في المماثلة، ولكنَّ الضرورة جَعْلُ ملك العين تابعًا لملك اليد، وهو ممكنٌ، ونحن نقول: الفائتُ على المالك اليد، ونحن نجعلُ ملك العين تابعًا لملك اليد حتى يَفوت؛ فكلٌّ منا مضطرٌ إلى أنْ يجعل ملك العين تابعًا، وما فعلناه أولى؛ لأنَّا عدلنا بعد القضية؛ إذ لم نزدْ على المثل، وأنتم جعلتموه تابعًا من جانب الغاصب، وزدتم فملَّكْتُم المغصوب منه الدراهم يدًا وعينًا، وبقي ملكه في المغصوب عينًا، فكان حيفًا؛ بخلاف المدبَّر، فإنَّا لو نقلنا ثَمَّ لظلمنا المدبَّر، وقد استحقَّ العِتاقة عندنا استحقاقًا لازمًا لايقبل الملك، فسلكنا في المدبَّرِ مسلككم، ولا ضرورة ههنا، وكذلك إذا حلف الغاصب فنحن نقول: يملك، ولكنْ إذا عاد وكانت قيمته فوق ماحلف؛ كان للمالك التعلُّقُ بالعين بطريق الخيار؛ لأنه مَلك بشرط ألا يتبين صدقه.

❁ **قلنا:** لا، بل ماذكرناه أولى؛ لأنَّا راعينا جانب المالك، وقلنا:

---

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٣٧٤، ٧/٣٣٧٧.

الضمان مشروعٌ لعصمة حقه حتىٰ يُعاد مافات، فلا يُجعل سببًا لفوات مابقي، فإنْ نال الغاصب ضررٌ فهذا معهودٌ، ولذلك يلزمه مؤونة الردِّ، وإن كان مثل قيمة المغصوب وأكثر فلانبالي بضرره.

❊ فإن قيل: لو أتلف عليه حنطةً، وخلتِ البلدةُ إلا عمَّا هي أجود منها، فلا يُطالبُ بالأجود،/ بل يُعدلُ إلىٰ القيمة، وفيه تفويتُ اختصاص الملك من المثل، ولكن قيل: لا سبيل إلىٰ إلزام زيادةٍ علىٰ المثل والجودة، وما فاتت فلا يستحقُّ المالك أنْ يُحصِّلَها له؛ بخلاف مؤونة الردِّ، فإنها لاتحصل له، إنما يبذله الغاصب لنقض فعل نفسه في النقل، وههنا ملكُ العين حصل له مع ملك اليد، فهو زيادةٌ علىٰ المثل، وكذلك نصَّ الشافعي علىٰ أنه لو خلط مكيلة زيتٍ بما هي أجود منه لا يلزمه تسليم مكيلة من المخلوط[1]. 1/190

❁ قلنا: نعم هذا في الجودة مُسلَّمٌ؛ لأنَّ في تحصيله زيادةً تزيدُ الماليةُ والقيمةُ به، والقيمةُ لا تزيد بملك اليد إذا أُضيف إلىٰ ملك العين، فملك العبد الآبق إذا فاتت اليد كملك دُرَّةٍ وقعت في البحر، فلا وقع له، مع أنَّا نقول: مهما تصرَّفَ في الآبق بالعِتاق ردَّ ما أخذ، وملك العين في البدل أثبتُ لضرورة ملك اليد، فإنه ملك اليد علىٰ العبد ملكًا ينفذ فيه التصرف؛ فلا يساويه إلا مثل تلك اليد، فوقع ملك العين من ضرورته. ثم هو مشروطٌ بألا يعود الآبق ولايتصرف فيه، فلو فعل انتقض ملكه في الدراهم، فإنه وقع لضرورةٍ، فليس

(١) ونص الشافعي علىٰ الصواب كما نقله عنه المزني: «قال الشافعي ـ ﷺ ـ: ولو كان زيتًا فخلطه بمثله، أو خير منه؛ فإن شاء أعطاه من هذا مكيلته، وإن شاء أعطاه مثل زيته، وإن خلطه بشرٍ منه، أو صبه في بان؛ فعليه مثل زيته، ولو أغلاه علىٰ النار أخذه». مختصر المزني، ٢١٧/٨، الحاوي، ١٨٦/٧.

فيه تحصيل مزيدٍ متقومٍ تزيد المالية والغنىٰ به، بخلاف الجودة. وأماخلط المكيلة بالمكيلة الجيِّدة ففيه منعٌ، وإنْ سُلِّمَ فليس ذلك للجودة، بل لو خُلِطَ بمثله أيضًا يُسلَّمُ من موضعٍ آخر؛ لأنَّ المائع إذا اختلط بالمائع اتَّحد به، وصار في حكم الهالك، وانقطع الطمع عن إمكان ردِّه؛ بخلاف الآبق.

مَسْأَلَة: إذا قطع يديْ عبدٍ، وغرم كمال قيمته؛ لم يملك الجثة[1].

خلافًا له[2].

وحقيقة المسألة ماسبق: وهو أنَّ القيمة في مقابلة الفائت، فالباقي لا ضرورة في تفويته، فلا نُفوِّته. وحقيقة المسألة تبتني علىٰ أنَّ الواجب [بقطع][3]

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٥١، نهاية المطلب، ٧/١٩١، فتح العزيز، ١١/٢٩٤ ـ ٢٩٥.
وإلىٰ هذا ذهب الحنابلة في المشهور من مذهبهم، فقالوا: من غصب عبدًا وجنىٰ عليه جنايةً مقدرة الدية؛ كأن قطع يديه؛ فإنَّ عليه ضمان أكثر الأمرين من أرش النقص، أو دية ذلك العضو، وعليه أن يرد العبد، ولا يملكه. وعن الإمام أحمد روايةٌ أخرىٰ: أنه يضمن بما نقص. ينظر: المغني، ٥/١٨٦، المبدع، ٥/٢٦، الإنصاف، ٦/١٥٣، الإقناع، ٢/٣٤٥.

(٢) ذهب الحنفية ـ ﷺ ـ: إلىٰ أنَّ الغاصب إذا قطع يدي عبدٍ؛ فالمالك بالخيار، إنْ شاء ضمنه جميع القيمة، وسلَّم العبد اليه، وإنْ شاء أمسك العبد ولا شيء له. ينظر: التجريد، ٧/٣٣٠٩، الهداية، ٤/٤٩٣، تبيين الحقائق، ٥/٢٢٩، الاختيار لتعليل المختار، ٣/٦٢، مجمع الضمانات، ١٩٨، مجمع الأنهر، ٢/٦٧٢.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الغاصب إذا قطع إحدىٰ يدي العبد؛ كان ربه مُخيرًا بين أن يأخذ الغاصب بقيمته يوم الغصب ويتركه له، وبين أن يأخذه، ويأخذ أرش النقصان. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٨٤١، عقد الجواهر الثمينة، ٣/٨٦٥، الذخيرة، ٨/٢٩٢، الشرح الكبير، ٣/٤٦٠.

(٣) بالأصل: (يقطع) وهو خطأٌ لا يُنبي عنه سياق الكلام، والكلام بإثباتها غير مستقيم، وبما أثبته يستقيم الكلام، وهو معنىٰ النظم. والله أعلم.

اليدين بدل الجملة، أو الواجب بدل اليدين، ولكن تحكَّمَ الشرع بجعله مثل بدل الجملة، وكلاهما محتمِلٌ، فالشافعي فَهِمَ أن تحكُّمَ الشرع في إيجاب مثل بدل الجملة في مقابلة اليدين، وأبو حنيفة فَهِمَ أنَّ تحكُّم الشرع في جعل قطع اليدين سببًا لإيجاب بدل الجملة، فأحال الجمع بين البدل والمبدل كما سبق إلا عند الضرورة؛ كما لو قطع يدي مدبَّرٍ؛ إذ لم يمكن أنْ يُجعل في مقابلته؛ لأنَّ الجملة باقيةٌ حسًّا، ولم يُمكن تفويته حكمًا؛ إذ المدبر لا يقبل التمليك كالحرِّ عندهم[1]، فجُعل في المدبَّرِ والحرِّ في مقابلة اليدين[2]، وفي العبد جُعل في مقابلة الجملة؛ لأنَّ الواجب قيمة الجملة، فالقياس أن يُقابله المقوَّمُ ما أمكن، ولا يُترك إلا بضرورةٍ. ونحن نقول: لا، بل الأصل أنَّ الواجب في مقابلة المفوَّتِ، وما بقي فلا يُفوَّتُ بحالٍ، وإذا سلَّمُوا في الحر والمدبَّر؛ فما ادَّعو في العبد على الخصوص تحكُّمٌ؛ إذ مأخذ التقدير في أطراف الآدميين واحدٌ. والدليل عليه: أنه لو قطع يديه ورجليه معًا لزمه قيمتان، وكمايستحيل الجمع بين بدلٍ ومبدلٍ يستحيل الجمع بين بدلين، فدلَّ أنه بدل مبدلين، وهو اليد والرجل.

❊ **فإن قيل:** ويستحيل أنْ يكون في مقابلة اليد، فيزيد الجزءُ على الكلِّ، والطرفُ على النفس.

---

(١) جاء في (الأصل، ٤/٣٢٧): «قلتُ: أرأيت إذا قطع رجلٌ يديْ المدبر، أو فقأ عينيه، ما القول في ذلك؟ قال: على الفاعل ما نقصه من قيمته. قلتُ: وكذلك لو قطع رجليه، أو قطع أذنيه؟ قال: نعم. قلتُ: ولم لا يكون عليه جميع قيمته وقد قطع يديه؟ قال: لأنه مدبرٌ، ولا يُستطاع دفعه، ألا ترى أنه لو فعل هذا بعبدٍ خُيِّرَ مولاه، فإنْ شاء دفعه وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه ولا شيء له على القاطع، ولا يكون في المدبر إلا ما يُنقصه».

(٢) ينظر في نقض هذا: التجريد، ٧/٣٣٠٩.

❁ **قلنا:** يبطل بالمدبَّرِ والحر، ثم ليس/ الطرف جزءاً من الروح، بل [١٩٠/ب] الروح لا جزء له، نعم عند استهلاك الروح لا يجب بدل الأطراف؛ لأنها فاتت على التبعية، وهذا كما نقول: مُفوِّتُ البُضع على الزوج بشهادته يغرم قيمة البُضع، وقد يزيد ذلك على ديتها، ولو قتلها لم يغرم قيمة البُضع؛ لأنه فات بطريق التبعية، وليس في زيادة مهر المثل على الدِّية ما يقتضي زيادةَ الجزء على الكلِّ؛ ثمَّ جميع خيالاتهم منقوضةٌ بما إذا قطع إحدى اليدين؛ فإنه لا يملك النصف وقد بذل قيمة النصف، والنصفُ بالإضافة إلى النصف كالكلِّ بالإضافة إلى الكل.

❊ **فإن قيل:** نحن نُجوِّزُ جعل الواجب في مقابلة الطرف على خلاف القياس، ولكنْ عند الضرورةكما في المدبَّرِ، وههنا ضرورة، إذ لو ملَّكناه النصف لبقي للمالك نصفٌ مقطوعٌ، ونصف قيمةٍ؛ فتفوت ماليته، فتعذَّر أنْ يُجعل في مقابلة نصف الجملة، فجُعِلَ في مقابلة الطرف الفائت.

❁ **قلنا:** إذا كان العبدُ يُساوي ستمائة، ونقص بقطع إحدى اليدين مائتان، وسلَّم ثلاثمائة؛ فقد فضل للمالك مائةٌ، فلو مُلِّك الغاصب من العبد رُبعه، وقد قُدِّرَ مائةً؛ لم يتضرَّر به، فلْيُملَّكْ هذا القدر؛ لأنَّ الضرورة المانعة من التمليك اندفع في هذا القدر، وماتُرك بالضرورة يتقدَّرُ بقدر الضرورة، ولاضرورة في ترك القياس في هذا القدر.

❁ مَسْأَلَة: ولد المغصوب عندنا يحدُثُ مضمونًا وهو مغصوب[1].

وقال أبو حنيفة: لا يضمن زيادات الغصب إلا عند منع المالك منه، وقبل ذلك هو هو أمانةٌ[2]. فنقول: المغصوب مضمونٌ، والولد مغصوبٌ، فكان مضمونًا.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ أنَّ الولد مغصوبٌ.

◈ قلنا: حدُّ الغصب إثباتُ اليد العادية على مال الغير، وقد أُثبت.

❊ فإن قيل: لانُسلِّمُ أنَّ هذا حدُّ الغصب.

◈ قلنا: لا يُمكنُ الدلالة على الحدود إلا بالطرد والعكس، فمن أنكر فعليه المقابلة أو الإبطال.

❊ فإن قيل: من أجزاء حدِّ الغصب تفويت اليد المُحقَّة، وههنا لم

---

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٥٢، مختصر المزني، ٨/ ٢١٦، الحاوي، ٦/٢١١، ٧/١٤٩، الوسيط، ٣/٣٨٦، تحفة المحتاج، ٦/٩.
وذهب إلى هذا الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: إذا غصب حاملًا أو حائلًا فحملت عنده؛ فإنَّ الولد مضمونٌ عليه. ينظر: المغني، ٥/٢٠٧، شرح الزركشي، ٤/١٨٠، الإنصاف، ٦/١٦٠، الإقناع، ٢/٣٤٦، شرح منتهى الإرادات، ٢/٣٠٧.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من غصب جاريةً فولدت في يده؛ لم يضمن الولد؛ إلا أن ينقله، أو يطالبه مالكه فيمنعه. ينظر: التجريد، ٧/٣٣٣٥، المبسوط، ١١/٥٤، تحفة الفقهاء، ٣/٧٩، الهداية، ٤/٣٠٣، تبيين الحقائق، ٥/٢٣٢.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ ولد المغصوبة الحادث بعد الغصب غير مضمونٍ على الغاصب. ينظر: التفريع، ٢/٢٨٠، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣/١٢٥، المعونة، ٢/١٢٢٠، البيان والتحصيل، ١٤/١٣٩.

يكن للمالك يدٌ فلا تفويت، وضمان الغصب ضمان جبرٍ يجبُ عند التفويت، فلا يُعقل وجوبه دونه.

❁ قلنا: هذا الحدُّ باطلٌ، فإنَّ الغاصب من الغاصب غاصبٌ اسمًا، وحقيقةً، وشرعًا، وضامنٌ للمالك، ولم يُفوِّتْ يد المالك، بل أثبت اليد العادية علىٰ مال الغير.

وأمَّا تفويتُ اليد حصل من الأول، ثم استويا في الضمان، وهذا لا جواب لهم عنه إذا سلكوا هذه الطريقة، فبكلِّ طريقٍ أثبتوا كونه غاصبًا اطَّرد ذلك لنا في المسألة.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ أنه أثبت اليد، بل دخلت تحت يده بغير اختياره، فصار كما إذا طيَّرَ الريح ثوبًا في داره.

❁ قلنا: الأفعالُ تضافُ إلىٰ المباشر مرةً، والمتسبب أخرىٰ[1]، وإثباتُ اليد علىٰ الأشجار والمواشي سببٌ يُتوصَّلُ به إلىٰ إثبات اليد علىٰ

(١) قال إمام الحرمين الجويني في (نهاية المطلب، ٣٩٨/٤): «أما جهات الضمان، فثلاث: المباشرة بالجناية، والسبب، واليد العادية. فأما المباشرة فبيّنةٌ. والسببُ: هو كلُّ ما يكون المتسبب به متعدياً؛ كحفر البئر في محل العدوان، ويمكن ضبط هذا بما يُضمَن الآدمي به،...، وأما اليد: فهي سبب الضمان». وأما المباشرة والسبب وإضافة الأفعال إليهما، فالأصل: أنه إذا جتمع المباشر والسبب؛ فإن الفعل يُحال إلىٰ المباشر ويضمن، وأما المتسبب فإنه يُحال إليه الفعل إذا تعذر إضافة الفعل إلىٰ المباشر، ومن أمثلة الشافعية له: لو نخس الدابة شخص بغير إذن الراكب؛ ضمن ما أتلفته؛ لأنه المتسبب، وكذا لو ألقىٰ شخصٌ رجلًا من شاهقٍ فقتل من تحته؛ فالقصاص علىٰ المتسبب لا علىٰ المباشر؛ لتعذر الإحالة إليه. ينظر: أسنىٰ المطالب، ١٧٢/٤، الكافي، ٢٥٧/٣، الأشباه والنظائر؛ لابن نجيم، ١٣٥، تهذيب الفروق، ٢٠٦/٢، تقرير القواعد؛ لابن رجب، ٥٩٧/٢.

الثمار والنتاج، وبناء الدُّور لايُتوصَّلُ به إلىٰ إثبات اليد علىٰ ثيابٍ تُطيِّرُها الرياح، ولذلك فُرِّقَ بين أنْ يسقي أرضه فيتوحَّلُ فيه صيدٌ فلا يملكه بمجرد التَّوحُّل، وبين أنْ ينصب شبكةً فيتعقَّلُ[1] بها صيدٌ/ فيملكه، وكذلك يدخلُ الصيدُ داره، فيدخلُ الدار وفاقًا وهو غافلٌ فلا يملك، ولوقصد بالإغلاق ذلك ملكه؛ إذ يُعدُّ ذلك في العُرف طريقًا. والدليلُ القاطعُ عليه: أنَّ ولد الصيد يحدث مضمونًا في يد المحرم بالإجماع[2]، ولولا حصوله تحت يده باختياره لما ضمن، ولا اختيار له إلا إثباتُ اليد علىٰ الأصل، ولو طيَّر الرِّيحُ بيضةَ طائرٍ في الحرم في داره لم يضمنه؛ إذ لا اختيار له فيه. ١٩١/أ

❊ **فإن قيل:** إنْ سُلِّمَ إثبات اليد فلا نُسلِّمُ العدوان، فليست اليد عاديةً.

◈ **قلنا:** لا سبيل إلىٰ جحد هذا، فإنَّ نتيجة العدوان عدوانٌ، كيف والمستعير من الغاصب مع الجهل ليس بمتعدٍّ، وهو ضامنٌ وفاقًا، فيكفي إثباتُ اليد علىٰ مال الغير لفرضِ نفسه من غير استحقاقٍ لإيجاب الضمان.

❊ **فإن قيل:** ضمان الغصب ضمانُ جبرٍ، فمن ضرورة تقديره فائتٌ حتىٰ يُعقل جبره، والعين غيرُ فائتةٍ، فلا بُدَّ من تقدير فوات اليد، فكيف يُعقل دون فوات اليد؟

◈ **قلنا:** يبطل ذلك بالغاصب من الغاصب إذا غُصِبَ منه ثالثًا؛ فإنه

---

(١) كذا بالأصل، ولعلَّ الصواب ـ والله أعلم ـ: (يتعلَّقُ)؛ لدلالة السياق علىٰ ذلك.

(٢) ونقض هذا أبو الحسين القدوري في (التجريد، ٧/٣٣٣٧) بقوله: «ولأنَّ ولد الصيد مضمونٌ لحقِّ الله تعالىٰ، وقد طلب إزالة يده عنه، فضمن بترك إزالة اليد مع المطالبة، وولد المغصوبة يضمن لحقِّ الآدمي، ولم يوجد من جهته مطالبة بالرد، فلم يضمن».

يضمن ولم يُفوِّت على المالك لا يدًا ولا عينًا، واليدُ لاتُفوَّتُ إلا مرةً واحدةً، كما لا تفوت العين إلامرةً واحدةً؛ فلا يُتصوَّرُ تفويتٌ بعد تفويتٍ، ثم وجب الضمان بإثبات اليد.

وأمَّا قولهم: إنه ضمانُ جبرٍ.

❁ **قلنا:** لا، بل ضمان التفويت ضمان الجبر، وأمَّا هذا ضمان التحصيل، فكأنَّ الغاصب أراد تنزيل نفسه منزلة المالك في تحصيل الملك لنفسه فأوجب عليه ضمانه.

أو قيل: العين وإنْ كانتْ قائمةً؛ فإثبات اليدِ عليه في حقِّ الغاصب الثاني سببٌ في الحال لفوات مقصود الملك على المالك في الحال؛ فنُزِّلَ منزلة فوات العين وإن لم تفتْ تحقيقًا، وأحدُ هذين التقديرين ضروريٌّ ليُعْقلَ إيجابُ الضمان على الغاصب من الغاصب، وكيفما قُدِّرَ فتحقيقه في مسألتنا ممكنٌ.

❁ **مَسْأَلَة:** العقار مضمونٌ بالغصب عندنا(١).

(١) ينظر: مختصر المزني، ٢١٧/٨، الإقناع، ١١٦، الحاوي، ١٦٦/٧، نهاية المطلب، ٢٣١/٧، البيان، ٩/٧.
وإلى هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: العقار يُضمن بالغصب. ينظر: المدونة، ١٨٩/٤، التفريع، ٢٧٤/٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ١٢٦/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٥٠/٢، القوانين الفقهية، ٢١٧.
وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: يتصور العقار، وهو مضمونٌ على غاصبه. ينظر: الكافي، ٢٢٢/٢، المغني، ١٧٩/٥، المحرر في الفقه، ٣٦١/١،=

خلافًا له[1].

فنقول: المغصوبُ مضمونٌ، والعقار مغصوبٌ، فكان مضمونًا.

❊ فإن قيل: نُسلِّمُ أنَّ المغصوبَ مضمونٌ، ولكنْ لا نُسلِّمُ أنَّ العقار مغصوبٌ، وأنَّ الغصب مُتصوَّرٌ فيه.

❁ قلنا: الدليل عليه قوله ـ ﷺ ـ: «من غصب شبرًا له من أرضٍ طُوِّقهُ من سبع أرَضين يوم القيامة»[2]، سماه غاصبًا.

❊ فإن قيل: هو مجازٌ؛ كما رُوي أنه قال: «من سرق أرضًا» في بعض الروايات[3]، وهو مجازٌ، ثم هو دليلٌ عليكم من حيث أنَّه لم يتعرض للضمان، واقتصر علىٰ العقاب، فدلَّ أنه لم يُرِدْ حقيقة الغصب.

❁ قلنا: الأصل أنَّ الكلام لحقيقته، فمن يدَّعي المجاز فعليه الدليل.

= الإنصاف، ٦/١٢٣، شرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٢٦٩.

(١) ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الآخِرِ: إلىٰ أنَّ العقار لا يُضمن بالغصب. وقال أبو يوسف في قوله الأول ومحمد بن الحسن: يُضمن. ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ٢/٧٣٣، التجريد، ٧/٣٣٥٠، المبسوط، ١١/٧٣، تحفة الفقهاء، ٣/٨٩، بدائع الصنائع، ٧/١٤٦، الهداية، ٤/٢٩٧.

(٢) أخرجه البخاري (٣١٩٨) كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين، ٤/١٠٧، ومسلم (١٦١٠) كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ٣/١٢٣٠، ولفظه عندهما: «من اقتطع...» الحديث.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٨٥٦٤) باب من قتل دون ماله فهو شهيد، ١٠/١١٤، وأحمد (١٦٣٩)، ٣/١٨٢، والطبراني في المعجم الصغير (١٠٥٤) ٢/٢١٧. وقد نسبه ابن الأثير في (جامع الأصول، ٢/٧٤٣): إلىٰ الترمذي في جامعه، ولم أقف عليه عنده. والله أعلم.

وأماسكوته عن الضمان لايدلُّ علىٰ سقوطه؛ كسكوته عن القصاص في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾[1]، كيف وقد سكت عن ضمان الردِّ وهو واجبٌ وفاقًا؛ حتىٰ يتعيَّن عليه رفع اليد عنه، وإعادة يد المالك، بل كان ضمان الردِّ أولىٰ بالذكر من ضمان العين، فإنَّ الغالب أنَّ الأرض لاتتلف حتىٰ تضمن قيمته، فلا يحتاج فيه إلىٰ البيان، فدلَّ أنه ذكر العقاب زيادةً للتشديد في العقار؛ لأنَّ الظلم فيه أعظم، إذ هي في المالية أثبت،/ والضرر فيه أكثر. ١٩١/ب

❊ **فإن قيل**: الدليل علىٰ أنَّه مجازٌ: أنَّ الغصب عبارةٌ عن إزالة اليد المحقَّقة بإثبات اليد المبطلة، ويد المالك ههنا تزول بمنعه من الدخول لا بدخول الغاصب، ومنعه عن الدخول تصرفٌ في ذاته لا في المغصوبة، فضاهىٰ ما لو حبسه عن داره حتىٰ تعطلت، أو عن مواشيه حتىٰ هلكت.

❁ **قلنا**: إنْ رضينا بهذا الحدِّ؛ فقد حصل تفويت اليد المحقَّقة، وإثبات اليد العادية.

وقولهم: إنه لم يحصل تفويت اليد المحقَّة إلا بتصرُّفٍ في عين الشخص.

❁ **قلنا**: فقد حصل بأي سببٍ كان مع ثبوت اليد العادية، فلا فقه تحت تحصيل الفوات بتصرُّفٍ في عينه، وبه يُخالِفُ الحبس، فإنَّ ذلك لا يتضمَّنُ تصرُّفًا في المغصوب بإثبات اليد عليه، علىٰ أنَّ مذهبنا في حدِّ الغصب: أنه إثبات اليد العادية علىٰ مال الغير.

❊ **فإن قيل**: لسنا نُسلِّمُ أنَّ العقار تثبت عليه اليد تحقيقًا وحسًّا؛ حتىٰ

(١) سورة النساء، جزء من الآية رقم (٩٣).

يُتصوَّر من الغاصب إزالته حسًا، وإنما تثبت اليد على العقار حكمًا، والحكميُّ لا يُزالُ إلا بالحكمي، ولذلك قلنا: تزول بالقبض في العقد؛ لأنها تثبت حكمًا لاحسًّا، والغصب أمرٌ حِسيٌّ، فلا يُزيل اليد الحكميَّ القائم للمالك مع غصب الغاصب، وإنما يمتنع بيعه للعجز عن التسليم؛ كما يمتنع بيع الرقيق إذا نسي موضعه لا لخروجه عن يده، ولكن للعجز، وسببُ العجز الجهلُ، وههنا سببُ العجز منع الغاصب من التسليم لاخروجه من يده[1].

❁ قلنا: اليدُ الحكميُّ لامعنىٰ لها، إنما اليدُ عبارةٌ عن القدرة والاستيلاء على الشيء لاستيفاء ما خُلِقَ له منه، وذلك يتفاوت بتفاوت الأعيان، فإنَّ الدُّرةَ تدخل تحت اليد، والفيل كذلك، والماشيةكذلك، وتختلف صورة اليد حسًّا، ولكنه بالإضافة إلى القدرة لا يتغيَّرُ، فمعنىٰ كون المنقول في يده أيّ: في قدرته، ومعناه أنه قادرٌ على استيفاء ماخُلِقَ الشيء لأجله منه، فيُقدَّرُ في المركوب على الركوب، وفي الملبوس على اللبس، وفي المأكول على الأكل، وفي المفروش على الفرش، وفي المسكون على السكون فيه، والدار لم تُخلق إلا للسكون فيه[2]، والبناء عليه، والتَّحصُّنِ

---

(١) ويقول السرخسي - ﷺ - حول هذا المعنىٰ: «نقول: يتحقق أصل الغصب في العقار، ولكنَّ الغصب الموجب للضمان لا يتحقق؛ لأنه مما لا ينقل ولا يحول. وبيان هذا: أنَّ الضمان إنما يجب جبرانًا للفائت من يد المالك، ولا يتحقق تفويت اليد عليه بفعلٍ في المال بدون النقل والتحويل؛ لأنَّ يد المالك متىٰ كانت ثابتةً على ماله في مكان تبقىٰ ما يبقىٰ المال في ذلك المكان حكمًا؛ إلا أن ينقله إلىٰ غيره بمباشرة سببه، ومن حيث الحقيقة: الغاصبُ وإن سكن الدار فالمالك متمكنٌ من أن يدخل فيسكن، فإنْ منعه فذلك فعلٌ في المالك لا في الملك، وفعله في المالك لا يُفوِّتُ يده عن المال، فلا يكون سببا للضمان». المبسوط، ١١/٧٤.

(٢) كذا بالأصل، والصواب فيها وفيما بعدها: (والدار لم تُخلق إلا للسكون فيها، والبناء=

بحيطانه، والاستظلال بسقوفه، واستفراش أرضه، وهذا أمرٌ حسيٌّ يُتصوَّر من المالك، ويتبدَّل بالغاصب، ويدلُّ عليه: أنَّ ملك بلاد الكفار حكمًا موقوفٌ على الاستيلاء حسًّا، وملك العقار والموهوب موقوفٌ على قبضه حسًّا لا على قبضه حكمًا؛ إذ الأسباب المُنشَّأة اختيارًا محسوسةٌ، والأحكام تابعةٌ لها. بقي أنَّ المنقول تتعلَّقُ القدرة بنقله، والعقار لا يُقدر على نقله، فيُنزَّل هذا منزلة الافتراق بين الدرة والفيل، فإنَّ هذا لايقدر على حمله والاحتواء عليه بالبراجم(١)، والآخر يقدر على حمله، ولكن قيل: لم يُخلق الأشياء للحمل حتى يُؤثِّرَ الاختلافُ فيه في القدرة؛ فكذلك لم يُخلق للنقل، وإنما خُلِقَ لمقاصد، والقدرة على استيفائها مُتصوَّرٌ حسًّا، فعدم تصوُّرِ النقل في العقار كعدم تصوُّر الأكل في الحديد، والحمل في الفيل، فلا تأثير له في الحكم أصلًا.

١٩٢/أ ❊ فإن قيل: فإن كان المراد باليدِ قدرةُ/ السكون والانتفاع، فقبل دخول الدار مهما قهر المالك هو قادرٌ؛ فليصر غاصبًا ضامنًا، وليُضمَّنْ كلُّ من قدر على سكون دار غيره، وإن لم يتصرف لا في داره ولا في نفسه(٢).

❁ قلنا: الشرع لم يكتف بقدرة الغاصب، بل شرط قدرةً تنسخ قدرة المالك؛ حتى تنسب المالية إليه بنوع اختصاصٍ يصير إضافته إلى قدرته أولى

= عليها، والتَّحصُّنِ بحيطانها، والاستظلال بسقوفها، واستفراش أرضها)؛ لأنَّ الضمائر عائدةٌ على مؤنث: (الدار)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(١) البراجم: جمع برجمة، وهي: المفصل الظاهر أو الباطن من الأصابع، والإصبع الوسطى من كل طائر. والبراجم: مفاصل الأصابع كلها. ينظر: العين، مادة [برجم]، ٦/٢٠٨، القاموس المحيط، مادة [برجم]، ١٠٧٩.

(٢) ينظر: المبسوط، ١١/٧٤ ـ ٧٥.

من إضافته إلىٰ قدرة المالك، ولكن قيل: قدرة المالك مستصحبٌ، فلا بُدَّ من اختصاصٍ للغاصب بالملك حتىٰ يترجَّح، وغاية الاختصاص في الدار الدخول، وفي المنقول النقل، حتىٰ نقول: لو أزعج المالك عن فراشه وتوطأه ضَمِنه، ولو أزعجه عن ظهر مركوبه وركبه؛ ضمنه وإن لم ينقله؛ لأنه ظهر له اختصاصٌ بمنع[1] قدرة المالك، وصارت الإضافة إلىٰ قدرته أولىٰ. وأما بمجرد التخلِّي بالمنقول وبالعقار لا يكفي؛ إذ المالك أيضًا يتخلىٰ به، وبمجرد التمكن في العقود قد يكفي؛ إذ سبق ثَمَّ سبب استحقاقٍ يُرجِّحُ جانب المستحقِّ، فهذا الآن تصرفٌ في حدِّ الاختصاص المطلوب في كلِّ شيءٍ، وللعُرف في تفصيله مدخلٌ، ونظرنا واقعٌ في الأصل، وهو معقولٌ لاسبيل إلىٰ جحده، وجميع هذه المجاحدات يَصدُمُهم فيه استيلاء المسلمين علىٰ ديار الكفار، ولا فرق إلا أنَّ ذاك مباحٌ جُعِلَ سببًا لملكٍ، وهذا عدوانٌ جعل سببًا لضمانٍ، لا سيما ونحن نقول: الغصب عبارةٌ عن إثبات اليد العادية علىٰ مال الغير علىٰ وجهٍ يبغي الغاصب به تنزيل نفسه منزلة المالك، هذا هو القدر المناسب المعتبر، وماعداه من القيود فلا مناسبة لها فوجب إلغاؤها.

مَسْألة: منافع المغصوب تُضمن بالفوات تحت اليد العادية وبالتفويت[2].

(١) كذا بالأصل، وكُتب فوق هذه الكلمة: (بنسخ)، ودلالة الأخيرة موافقة لسياق المصنف في الجملة الأخيرة، وإن تقاربا في المعنىٰ ـ والله أعلم ـ.

(٢) ينظر: الأم، ٣/٢٥٤، مختصر المزني، ٨/٢١٦، الحاوي، ٧/١٦٠، فتح العزيز، ١١/٢٤٨.
وذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنه لا يضمن الغاصب منافع العين المغصوبة إذا=

والكلام في طرفين:

الطرف الأول: التفويت، ونفرض فيه فيما لو استعمل عبدًا في الخياطة علىٰ ظن أنَّه مستامٌ، أو دابةً ركبها علىٰ ظنِّ أنها مستأجرةٌ، وقد أخطأ فيه، فنقول: منفعةٌ تُضمن في العقد الصحيح والفاسد؛ فتُضمن عند الاستيفاء علىٰ ظنِّ العقد؛ كمنفعة البُضع، وهذا يُضيِّقُ عليهم النطاق، ولايُبقي لهم متعلقًا، ولا يَسلم لهم فرقٌ بين الموطوءة بالشبهة وبين المركوب بالشبهة.

وإن تركنا الفرض قلنا: مستعمِلٌ عبد الغير في خياطة نفسه، وساكنٌ داره، وراكبُ دابةٍ مُفوِّتٌ علىٰ المالك شيئًا مُتقومًا شرعًا فيضمنه؛ كمفوت

= تلفت في يده أو استوفاها. ينظر: التجريد، ٣٣٢٥/٧، المبسوط، ٧٨/١١، تحفة الفقهاء، ٩٠/٣، بدائع الصنائع، ١٤٥/٧، الهداية، ٣٠٤/٤.

وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقد وقع لهم في هذه المسألة خلافٌ كثير؛ كما وصفه القاضي عبدالوهاب، ومجمل الأقوال ثلاثة: الأول: لا بن القاسم، وهو التفريق بين العقار والحيوان، فقال في الربع: إن سكنه بنفسه، أو زرع الأرض؛ لزمه أجرة المثل، وإن كان أكراها من غيره؛ لزم غرم ما أكراها به إن كان بقدر أجرة المثل، وإن كان دون ذلك لزمه تمام الأجرة. وأما الدواب والرقيق؛ فلا رجوع للمالك علىٰ الغاصب لا فيما انتفع به بنفسه، ولا فيما أكراه واغتله. القول الثاني: أنه لا فرق بين ذلك كله، ويرجع المالك عليه بكراء وغلة ما اغتله، ولا يرجع عليه بما ركبه بنفسه أو استخدمه. القول الثالث: أنَّ المالك لا يرجع بشيءٍ أصلًا؛ لا من أجرةٍ ولا من كراء؛ لا فيما انتفع الغاصب بنفسه، ولا فيما أكراه في كل شيءٍ من الرباع والحيوان وغيرها. ينظر: المدونة، ١٨٦/٤، التهذيب في اختصار المدونة، ٩٠/٤، التفريع، ٢٧٦/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٢٤/٣، المعونة، ١٢١٧/٢، تهذيب المسالك، ١٩١/٣، التاج والإكليل، ٢٣٠/٧.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ منافع العين المغصوبة مضمونةٌ علىٰ الغاصب. وعن الإمام روايةٌ أخرىٰ: أنَّ منافع الغصب لا تضمن. ينظر: الكافي، ٢٢٦/٢، المغني، ١٨٣/٥، المبدع، ٤٥/٥، الإنصاف، ٢٠١/٦.

الحر، وأمِّ الولد وسائر الأموال.

❊ **فإن قيل**: ليست المنافع أموالًا حتىٰ تُضمن بالتفويت[1].

❁ **قلنا**: لسنا نحتاج في هذا الطرف إلىٰ إثبات المالية، فإنَّ الضمان لم يجب في الأموال للقب المالية، ولكن وجب عصمةً للحقوق، وجبرًا علىٰ حسب الإمكان، ولذلك ضُمن الحر؛ فالمنفعة أولىٰ.

❊ **فإن قيل**: إيجاب المال في مقابلة الحر ليس علىٰ القياس، ولذلك قُدِّرَ بدله، والمنفعةُ لا تقدير فيها.

❁ **قلنا**: لا، بل أصلُ الإيجاب علىٰ القياس، فإنَّ القياس منْعُ الإهدار، وفي إيجاب الدية منْعُ الإهدار، وإنما التحكُّمُ من جهة الشرع بالتقدير صيانةً من العرض علىٰ السوق؛ فإنه لا يُعتاض عنه في المعاملات حتىٰ يُعرف قدره بمقادير الرغبات، ومنفعة البُضع لما طُلِبَ/ في المعاملة بالعقد لم ١٩٢/ب يُقدَّرْ بدله، بل حُكِّمَ فيه الرغبات، وقِيست المرأة بأمثالها من نساء عشيرتها كما يُقوَّمُ سائر الأموال، فمنفعة الدار كمنفعة البُضع، ولها قيمةٌ شرعًا هي مثلٌ لها، يجوز للوليِّ بذلها في مقابلتها لأجل الصبيِّ، ويحرمُ عليه المسامحة فيه، ولذلك وقع الرجوع إليه في الإجارة الفاسدة والصحيحة.

❊ **فإن قيل**: التفويتُ غير مُتصوَّرٍ في المنافع؛ فإنها تتلف شيئًا شيئًا

---

(١) وأيضًا يقول أبو بكر الجصاص: «ولأنَّ المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والدليل عليه: أنه لو وطئ أمةَ رجلٍ مطاوعةً له؛ لم يكن عليه مهر، قال النبي ـ ﷺ ـ: «مهر البغي حرام»، والبَغيُّ هي الزانية، فصار ذلك أصلًا في منافعها أنها لا تُضمن إلا بعقدٍ، أو شبهة عقد». شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٢٩، التجريد، ٧/٣٣٢٦.

كما يُوجد، وما لا بقاء له لا يُتصوَّرُ تفويته.

۞ **قلنا**: هذا هوسٌ يُشوِّشُ جميع قواعد الشرع؛ إذ يجبُ أنْ يُقال: لا قيمة علىٰ الغاصب إذا أبق العبد من يده فإنَّ العين قائمةٌ، والفائت هو اليد، واليدُ عبارةٌ عن القدرة، والقدرة عرضٌ لا يُتصور تفويتها، وكذلك القاتل لا ضمان عليه ولاقصاص؛ لأنه لم يُفوِّتْ عين الشخص، وإنما فاتتِ الحياة وهي عرضٌ لا تبقىٰ، فلا يُتصوَّرُ إفناؤها، بل قيل: هذا الجنس متروكٌ في الفقه؛ لأنَّ الأحكام تثبتُ علىٰ الاعتقادات والعادات، وهي مُشيرةٌ إلىٰ نسبة القاتل والغاصب إلىٰ التفويت، وكذلك ساكنُ بيت الغير، ومستعملُ دابته وعبده؛ يُعتقد مُفوتًا منفعةً.

❊ **فإن قيل**: ليس كذلك، فإنَّ العاداتِ قاضيةٌ بأنَّ اليد كانتْ تدوم لولا غصبه، والحياة مستمرةٌ لولا جرحه وقتله، والمنافع كانت تفوت مهما فارقها المالك لولا دخول الغاصب، والتفويت عبارةٌ عن نصب سببٍ للفوات لولاه لما وقع الفوات اعتيادًا، وهو جارٍ في القتل، والغصب غير جارٍ في الدار، فإنَّ المنافع تفوتُ لولا دخوله.

۞ **قلنا**: كذلك فإنَّ المنافع تحصل للمالك عند سكونه، وركوبه، واستخدامه؛ لولا غصبه، فإنما فاتت بغصبه.

❊ **فإن قيل**: لو لم يدخلِ المالكُ الدارَ كانت تفوت؛ دخلها الغاصب أو لم يدخل.

۞ **قلنا**: كانت تفوتُ لتضييعه فيُحال عليه، والآن تفوتُ لانتفاع

الغاصب به فيُحال عليه، ويُنزَّل منزلة الجمْدِ[1] الذي يتركه المالك في حرٍّ شديدٍ يتقاطرُ منه قطرات من الماء على الأرض فيفوت، فلو انتهى إنسانٌ، وفغر فاه حتى كانت تقاطر منه قطرات في فيه، وتحصَّلَ له؛ يضمنه وإن كان يضيع لولا فعله، ولكن إذا لم يُوجد فعله أُحيل على تضييع المالك، وإذا وُجِدَ فعلٌ أُحيل على استيفائه وتحصُّلِه له، وهذا مثال المنافع، فإنَّها تُدرُّ وتتولد من الأعيان، وهي بعرض الحصول للمالك إذ بِعَرَضٍ لاستيفاء المالك، وبعَرَض الضياع إذا لم يتعرَّض للاستيفاء مُتعرِّضٌ فلا فرق.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ أنَّ المنافع من الدار عند عدم الدخول فيها كانت تحصل لم تُضيَّعْ، بل كانت لا تحصل أصلًا، وإنما حصول المنفعة بالانتفاع، فإذا حصل بفعل الغاصب فهو المتسبِّبُ إلى حصوله، فيكون حاصلًا بفعله، ويكون مِلكًا له؛ كما يحصل الزرع بفعل الزارع من بذر الغير، ويكون ملكًا للغاصب، وبهذا قلنا: يملك المنفعة، ولو آجر انعقدت إجارته، وملك الأجرة؛ لأنه صار مالًا بعقده، وعقدُه/ فعله إذا استوفاه، فقد استوفى في ملك نفسه؛ لأنه وُجد بفعله، فأُضيف إليه. ١٩٣/أ

❁ قلنا: أما قولكم: لاوجه للمنفعة دون الانتفاع: سنتكلم عليه في الطرف الثاني[2].

---

(١) الجمْدُ بالتسكين: ما جمد من الماء، وهو نقيض الذَوْبِ. والجَمَدُ بالتحريك: جمع جامدٍ، مثل خادم وخدم. يُقال: قد كثُر الجَمَدُ. وجَمَدَ الماء يَجْمُدُ جَمْداً وجُموداً، أي قام. وكذلك الدمُ وغيره إذا يَبِسَ. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [جمد]، ١٠/٣٥٧، الصحاح، مادة [جمد]، ٢/٤٥٩.

(٢) سيأتي الكلام عنه في الصفحة الآتية.

وأما قولكم: إنه حصل بفعله فملَكَهُ: سنتكلَّمُ عليه في مسألة زرع الغاصب ببذر الغير[1]، ونُبيِّنُ أنَّ فعله لا يكون سببًا للملك فيما يحصلُ من عين ملك الغير، وإذا بطل كونه مِلكًا له فحصوله بفعله لا يُحيل كونه مضمونًا عليه، فإنَّ الزوج المغرور بحرية المنكوحة يغرمُ قيمة الولد[2]، والولدُ حصل بفعله، ولكنَّ ملك الأصل اقتضىٰ حصوله للسيد، فامتنع وجود رِقِّ الولد، وكان امتناعه فواتًا في حقِّ السيد مضمونًا، فكذلك حصلت المنافع المملوكةُ لمالك الدار في حقِّ الغاصب، وكان حصوله في حقه فواتًا في حقِّ المالك مُحالًا علىٰ تحصيله، وكان مُفوِّتًا باعتباره؛ كما كان الزَّوجُ مُفوِّتًا للرقِّ باعتبار ظنه المُحصِّلِ حرية الولد لولده.

❊ فإن قيل: ضمانُ التفويتُ مُقدَّرٌ بالمثل، وقد سلَّمنا التفويت، ولكنْ لم يمكن ضمان المنافع بالمنافع، والدراهم أعيان تَتحوَّلُ وتُتموَّلُ، فلايكون مثلًا لمنافع لا يُتصوَّرُ ادخارها، فلا يُقابل بها[3].

---

(١) سيأتي بحث المسألة في صفحة ١٠٢٥.

(٢) وهو محلُّ اتفاقٍ بين الحنفية والشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ. قال السرخسي ـ رحمه الله ـ: «وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأةً فأخبره رجلٌ أنها حرة، ولم يزوجها إياه، ولكن الرجل تزوجها علىٰ أنها حرةٌ، فإذا هي أمةٌ، وقد ولدت له؛ ضمن الزوج قيمة الولد؛ لأنه مغرور، وولد المغرور حرٌّ بالقيمة، به قضىٰ عمر وعلي ـ رضي الله تعالىٰ عنهما ـ». المبسوط، ١١٦/٥، الهداية، ١٧٧/٣، الحاوي، ١٥١/٧، ١٤٥/٩، المهذب، ٤٥٣/٢.

(٣) ويقول شمس الأئمة السرخسي ـ رحمه الله ـ: «صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقىٰ وقتين، ولكنها أعراض؛ كما تخرج من حيز العدم إلىٰ حيز الوجود تتلاشىٰ، فلا يتصور فيها التمول؛ ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة». ويقول أيضًا: «ولئن سلمنا أنَّ المنفعة مالٌ متقومٌ؛ فهو دون الأعيان في المالية، وضمان العدوان مقدَّرٌ بالمثل بالنص». المبسوط، ٧٩/١١.

﴿ قلنا: هذا هوسٌ ؛ فإنَّ الإبل ليس مثل الحُرِّ ، ولا الدراهم مِثْل منفعة البُضع ، وقُوِّمَ به في وطء الشبهة ؛ لأنَّ الشرع جعله مِثلًا له ، فكذلك الشرع جعل الدراهم مِثْلًا له في العقد الصحيح والفاسد ، وفي حقِّ الولي إذا تصرف لطفله ؛ على أنهم إذا سلَّمُوا المالية فالدراهم مثل المنافع في المالية ؛ كما أنَّ الذهب مثل الثلج في المالية ، والتفاوت في أصل البقاء لايقدح ؛ كالتفاوت في قدره.

الطرف الثاني: في الفوات تحت اليد العادية ، وذلك بأنْ يغصب دارًا ولا يسكنها ، أوعبدًا فلا يستعمله ، أودابةً فلا يركبُها ، بل عطَّلها ضمن منافعها ؛ لأنَّ المنافع أموالٌ حصلت تحت يده العادية ، فيضمنها كسائر الأموال.

❊ فإن قيل: المنافع حصلتْ تحت يده بغير فعله ، فلا يضمن كولد المغصوب.

﴿ قلنا: قد ذكرنا أنَّ إثبات اليد على الأصل سببٌ ، والفعلُ يُضافُ إلى المتسبب كما يُضاف إلى المباشر.

❊ فإن قيل: حدُّ الغصب إزالةُ اليدِ المُحقة ، والمنافع لم تكن تحت يد المالك ، فلم يُعقل إزالتها.

﴿ قلنا: أبطلنا هذا في ولد المغصوب(١).

❊ فإن قيل: مِنْ حدِّ الغصب: النقلُ ، والمنافع لا بقاء لها ، فلا يُتصوَّرُ نقلُها.

---

(١) ينظر: صفحة ٦٣٨.

۞ **قلنا:** أبطلنا هذا في مسألة غصب العقار[(١)].

❊ **فإن قيل:** لسنا نُسلِّمُ أنَّ المنافع مالٌ، بل إنما تصير مالًا بالعقد تعبُدًا من جهة الشرع لأجل الحاجات[(٢)]، ويدلُّ عليه أنَّه لو خدمه في مرض موته لم يُحسب من ثلثه، وأنه لو سلَّم إليه دراهم وحانوتًا، وقال: اتَّجرْ بهذه الدراهم في هذه الحانوت؛ ضمن الدراهم دون المنافع، والبائعُ قبل قبض الثمن إذا عطَّل المبيع لم يضمن الأجرة، ولهذا قلنا: ينقطع حول التجارة بصرف المال في المنافع، فإنها ليست مالًا من كلِّ وجهٍ، وليس يُضمن باليد إلا الأموال.

۞ **قلنا:** نُسلِّمُ أنه لا يضمن باليد إلا مال، ولكنَّ المنفعة مالٌ؛ إذ المال ما خُلِقَ لمصالح الآدميين مما عدا الآدميين،/ والمنفعةُ بهذه الصفة، ١٩٣/ب
ولذلك تُبذلُ الأموال في مقابلتها، ويتَّجِرُ عليها ولي الطفل، وإنْ كان الطفل مُستغنيًا من الاستئجار، وكلُّ معنىً تتحقَّقُ به مالية الأعيان تتحقَّقُ به ماليةُ المنافع، بل رُوحُ ماليةِ مُعظم الأموال تهيُّؤها للمنافع، فكيف لاتكون المنافع مالًا؟ وأما خدمة المريض لا يُحسبُ من ثلثه؛ لأنَّ الشرع قدَّرَ بالثلث التصرف في التركة، والتركةُ ما يُتصور تركُهَا، والمنفعةُ لا يُتصوَّرُ تركُها بحالٍ، بخلاف الثلج والفواكه التي يتسارع إليها الفساد، فإنه لو مات وقت المسامحة بها كانت تركةً، والمنافع لا تكون تركةً بحال، وأما حقُّ الحبس فلا يثبتُ للبائع عندنا على قولٍ[(٣)]، فلا يُعطِّلُ المنافع، وإنْ عطَّلَ

---

(١) ينظر: صفحة ٦٤١.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٢٩، التجريد، ٧/٣٣٢٦.

(٣) والقول الثاني: أنَّ له حقَّ الحبس، وهو الأصح. ينظر: أسنى المطالب، ٢/٩٠، الغرر=

ضمن علىٰ وجهٍ، وإنْ سُلِّمَ فسببه أنه فواتٌ قبل دخوله تحت يده الضامنة، وقبل دخول أصله تحت اليد، ولو تلف العين في يد البائع لم يضمن القيمة، فكيف يضمنُ قيمة المنافع؟ نعم يرُدُّ الثمن، والمنفعةُ لا ثمن في مقابلتها حتىٰ يردَّ فضاع، هذا إنْ سُلِّمَ، والمنع أقطع للشغب. وأما مسألة الدراهم والحانوت: ففيه خلافٌ أيضًا، فمنهم من سوَّىٰ، ومنهم منْ فرَّق؛ لأنَّ المفهوم من لفظه في الدراهم الإقراض، وفي الحانوت الإعارة، والمستعير لا يضمن المنافع، والمستقرض يضمن، فهذا لا يُوجبُ تفاوتًا في قضية المالية.

❊ فإن قيل: ادَّعيتم أنَّ المنافع فائتةٌ تحت اليد العادية، والفوات إنما يُعقل بعد الحصول، ومن الذي سلَّمَ حصولها، فإنَّ المنافع تُوجد بالانتفاع، ثُّم تفوت بعد الوجود، فمنفعةُ العبد الخياطِ أو الكاتبِ خياطتُهُ وكتابتُهُ، فمهما عطِّل لا يمكن أنْ يُقال: حصلت الخياطة والكتابة وفاتت، بل امتنع حصولها للامتناع من التحصيل، والغاصب المعطل مانعٌ للمالك عن التحصيل، والمنع من التحصيل كالمنع من اكتساب مالٍ بالاحتطاب، أو بالاتجار، أو بالزراعة، وذلك لا يُوجبُ ضمانًا. وعلىٰ الجملة: منفعةُ العبد فعلُه، والمعطل لا يُوجد فعلُه، فكيف يُقال: وجد وفات؟ ومنفعة الجمادات أفعالها، فالدار يدفع[1] المطر والحر والبرد بسقفها، وتدفع نظر الناظرين ودخول السارقين بجدارها، وتمنعُ هُوي الساكن بأرضها، فلا يطلبُ الدار إلا لدفع هذه

= البهية، ٩/٣، مغني المحتاج، ٤٦٩/٢.

(١) كذا بالأصل، والصواب: (تدفع)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستترٌ عائدٌ علىٰ مؤنث: (الدار)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

المضار، فدفعها كفعل الآدمي المستأجر لدفع شرٍّ مثلًا؛ إلا أنَّ الدار بصورتها وتركيبها دافعةٌ، أو أوجدت مدفوعًا عنه ساكنًا فيها، والآدمي يدفع باختياره لا بصورته، فإذا لم يدخل الغاصب الدار يستحيل أنْ يُقال: حصل الدفع، وفات؛ إذ لا يُعقل دفعٌ إلا بمدفوعٍ عنه؛ كما لا يُعقل إلا بدافعٍ، وكذا القول في سائر المنافع، فرجع حاصل الأمر إلىٰ المنع من التحصيل، والمنع من التحصيل ليس من الغصب في شيء، إنما الغصب إثبات اليد علىٰ مالٍ موجودٍ عُقِلَ وجوده تحت اليد، وفواته بعد الوجود، وهذا أغوص الأسئلة وأوقعها في هذا الطرف.

والجواب أن نقول: لسنا نقول: إنَّ المضمون دفع الدار وخياطة العبد وكتابته، بل نريد بالمنفعة تهيُّؤ الدار والعبد للدفع وللخياطة، وتهيُّؤ الدار صفةٌ/ لها تتجدَّدُ تجدُّدَ الأعراض تحت يدِ مَنِ الموصوف تحت يده. ١٩٤/أ

❊ **فإن قيل**: فإذا ردَّ العبد والدار فتهيُّؤهما قائمٌ.

❁ **قلنا**: التهيُّؤ صفةٌ تفنىٰ بمضي الزمان، فالقائم ما تجدَّدَ، والمضمون ما انعدم في يده.

❊ **فإن قيل**: فقد انعدم علىٰ هذا التأويل من الدار ألوانٌ وأكوانٌ، وهذه الموجودة عند الردِّ مُتجدِّدَةٌ، وانعدم من المسك المغصوب روائحُ، ومن الدراهم المغصوبة تهيؤها للربح بالاتجار، وقد انعدمت تحت يد الغاصب، ثم لم يضمنها إذا ردَّها؛ لأنَّ الأعراض في الاعتقادات بعدُ قائمةٌ بقيام الجواهر، فلا يُفهمُ فناؤها وتجدُّدُها، فكذلك التهيؤ[1].

---

(١) ينظر: المبسوط، ١١/٧٩.

۞ **قلنا:** لا ، بل لم يمتنع ضمانها ؛ لأنَّها لم تنعدم ، بل لأنَّ الشرع لم يجعل لها قيمةً ، فلم يُجوِّز استئجار الدار لإفناء ألوانها وأكوانها ، وكذلك استئجار سائر المتلونات ، ولا استئجار المسك لرائحته ، ولا استئجار الدراهم للاتجار ، فأُبطِلَ تقويمها ، فلا ضمان على مُفوِّتِها لذلك ؛ لا لعدم الفوات تحت يده .

❊ **فإن قيل:** ولم يُجعلْ لمجرد تهيؤ الدار والعبد قيمةً ، وإنما جعل القيمة لتحقيق مايتهيؤ له من الدفع ، والخياطة ، والكتابة ، وسائر الأفعال ، وشُرِعَ الاستئجار لتحصيل مايتهيؤ له لا لتفويت عين التهيؤ .

۞ **قلنا:** لا ، بل قُوِّمَ التهيؤ ، فإنَّ المستأجر إجارةً صحيحةً لايضمن إلا بقبض المعقود عليه ، أوتفويته ، ثم جعل التفويت والفوات تحت يده في تقرير العوض عليه كالقبض المحقَّقِ ، فإنَّ القبض بالسكون ، والاستعمال ، وإثبات اليد ، والتعطيل قام مقام القبض في تقرير الضمان ، وعند التعطيل لم يستوفِ شيئًا ، بل فوَّته ، ولم يُفوِّت إلا التهيؤ في تلك المدة ، وإلا فعين الفعل لم يوجد .

❊ **فإن قيل:** ضمنه بإثبات اليد على الدار التي هي محلُّ المنافع ، وأُقيم محلُّ المنافع مقام نفس المنافع ؛ لعسر تناوله باليد .

۞ **قلنا:** فلو انهدم عقيب قبضه لم تستقرَّ الأجرة عليه ؛ لأنه لم يُهيئه تحت يده في المدة ، فدلَّ أنه ضمن لفوات التهيؤ تحت يده ، وأنَّ التهيؤ صفةٌ قوَّمها الشرع ، إذ قرَّرَ العوض بفواتها تحت يده ، والعجب أنهم في الإجارة الصحيحة سوَّوا بين السكون والتعطيل ، وفي الإجارة الفاسدة فرَّقُوا وقالوا:

يضمن عند السكون، ولا يضمن عند التعطيل، فأعذارهم تتخبط بهذا التفصيل.

❊ **فإن قيل**: هذا خارجٌ عن المعقول؛ لأنكم جعلتم نفس التهيؤ متقومٌ(1)، وهو غيرُ مرادٍ لعينه، وإنما الثمرة والمنفعة مايُتهيؤ له لا عين التهيؤ.

❁ **قلنا**: الشرعُ قوَّمَ العين ولا يُرادُ لعينه، بل يُرادُ لمنفعةٍ، فلا يُرادُ الثوب إلا للبس، والدابةُ إلا للركوب، ولا يُمكن استهلاك عينه، فكذلك لم يمتنع أنْ يُقوَّمَ التهيؤ، وهي صفةٌ معقولةٌ، فسُلِّمَ أنه لا يُرادُ لعينه، ولكنه مادةٌ وأصلٌ لما يُرادُ له، فكان مُتقومًا باعتباره، فالعين أصلٌ للتهيؤ، والتهيؤ أصلٌ لوجود الدفعِ والفعلِ، ومعنىٰ التهيؤ في الدار والعبد: كونُ الدفعِ موجودًا بالقوةِ، والإمكانُ غيرُ موجودٍ بالفعل، والوجودُ بالقوة والإمكان لابُدَّ منه أولًا ليصير موجودًا بالفعل، فإذا/ قوَّمه الشرع فلا مُعترض عليه، فيلتحق بسائر الأموال المتقومة. ١٩٤/ب

❊ **فإن قيل**: فإذا غصب جاريةً، وحبسها مدةً؛ فقد فاتت منفعةُ بُضعها علىٰ تأويلكم، وهو التهيؤ للاستمتاع، كما فات من الدار التهيؤ للانتفاع، فَلِمَ لا يضمن(2)؟

❁ **قلنا**: لأنَّ الشرع لم يجعل للتهيؤ للاستمتاع قيمةً، وجعل للتهيؤ

---

(1) كذا بالأصل، والصواب: (متقومًا)؛ لوقوعه مفعولًا ثانيًا لجعل. والله أعلم.

(2) يقول أبو الحسين القدوري: «ولأنها نوع منفعة فلا تضمن باليد، أصله المنفعة. بيان هذا: أنَّ من غصب أمةً فأمسكها؛ فقد فوت علىٰ المولىٰ وطأها في مدة الغصب، ولا ضمان عليه». التجريد، ٣٣٢٧/٧.

للانتفاع قيمةً، وإنما جعل القيمة لنفس الاستمتاع، وعرف ذلك بالعقد، فإنه يتقرر عليه العوض بالوطء، وهو استمتاعٌ، ولايتقررُ بمضي المدة، فالتهيؤ بالمدة لا قيمة لها في الاستمتاع شرعًا.

❊ **فإن قيل:** أليس لو نكحها، ثم طلقها قبل الوطء؛ استقرَّ نصفُ المهر؟

۞ **قلنا:** ليس ذلك لفوات التهيؤ بالزمان، بل لو طلَّقها عقيب الفراغ من قبول النكاح استقر، ولو فسخ بعد مدة لم يلزمه شيء، ولوفسخ بعد الوطء استقرَّ، وفي الإجارة لافرق بين الفسخ بعد مضي المدة وبين الفسخ بعد الانتفاع، فالتقوُّمُ يُعرفُ من الشرع، ومنفعة البضع لم يقوم[1] إلا عند الاستيفاء بالفعل، بخلاف منفعة البدن.

❊ **فإن قيل:** فإذا غصب حرًّا، وعطَّل منافعه، فمنافع بدنه متقومةٌ بمضي الزمان، فَلِمَ لا يضمن؟

۞ **قلنا:** فيه وجهان، فلا نُسلِّمُ. ووجه التسليم: التردُّدُ في أنَّ التهيؤ الذي فات يُقال فيه: إنه فات تحت يد الحرِّ المحبوس، أم تحت يد الحابس، فإنَّ الحرَّ له يدٌ علىٰ نفسه ومنفعته، واليد لا تتناوله، والمنفعة تحدثُ تحت مَنْ في يده مَنبعُ المنفعة. والله أعلم.

(١) كذا بالأصل، وصوابه: (تُقوَّم)؛ لأنَّ الفاعل ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث: (منفعة)، والفعل في هذه الحالة واجب التأنيث. والله أعلم.

❁ **مَسْألَة:** المستكرهة علىٰ الزنا تستحقُّ المهر[١].

خلافًا له[٢].

فنقول: أجمعنا علىٰ أنه لو وطئها علىٰ ظنِّ أنها زوجته في ليلة الزفاف استحقَّتْ[٣]، فلا يخلو: إمَّا أنْ [يكون][٤] وجب لتفويت منفعة البُضع، وما يظهر من النقصان العقلي في الموطوءة بالوطء، أو وجب لظنه عقدًا موجبًا مع الغلط فيه. باطلٌ أنْ يُناط بظنِّ العقد، فإنَّ ظنَّ الموجِب مع العلم بالأَخَرة بانتفاء الموجب لايصلحُ للإيجاب، ولذلك لو سكن دار غيره علىٰ ظنِّ أنَّه[٥] داره التي استأجرها لم تجب الأجرة عند أبي حنيفة، فأُحيل

(١) ينظر: الأم، ٣/٢٦٤، الحاوي، ٩/٤٧، التنبيه، ١٦٨، المهذب، ٢/٤٧٤، نهاية المطلب، ٧/٢٣١.

وبهذا قال المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، وهو أنَّ المستكرهة علىٰ الزنا تستحق المهر علىٰ الغاصب. ينظر: التفريع، ٢/٢٢٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٢٦، المعونة، ٣/١٣٩٤، المقدمات الممهدات، ٢/٤٩٨، تهذيب المسالك، ٣/١٩٩، الشرح الكبير، ٤/٣١٨.

وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، أنَّ علىٰ المستكره للمستكرهة مهر مثلها. ينظر: الكافي، ٢/٢٢٧، الشرح الكبير، ٥/٤١٦، المبدع، ٥/٣٤، الإنصاف، ٦/١٦٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الرجل إذا أكره امرأةً علىٰ الزنا؛ فإنه عليه الحدَّ، ولا مهر عليه. ينظر: التجريد، ٧/٣٣٤٣، المبسوط، ٢٤/٩٠، بدائع الصنائع، ٧/١٨١، العناية شرح الهداية، ٩/٢٤٩، تبيين الحقائق، ٣/١٧٨. وقد قعد الحنفية في هذا قاعدة: وهي أنَّ الحد والمهر لا يجتمعان. والله أعلم.

(٣) أي: استحقت المهر. قال موفق الدين ابن قدامة في (المغني، ٧/٢٧١): «ويجب المهر للمنكوحة نكاحًا صحيحًا، والموطوءة في نكاح فاسد، والموطوءة بشبهة؛ بغير خلاف نعلمه».

(٤) ما بين المعكوفتين ليس من الأصل، وهي زيادة يقتضيها السياق؛ لإقامة اللفظ. والله أعلم.

(٥) كذا بالأصل، والصواب: (أنها)؛ لأن الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (دار)، والأصل المطابقة=

بالإيجاب علىٰ التنقيص المعنوي المعقول في جانب المرأة، وعليه ابتنىٰ تخصيص الرجل بإيجاب المهر في النكاح، مع أنَّ قضاء الوطر، ومقصود التناسل مشتركٌ؛ ولكنْ في إتلاف البُضع نقصانٌ بحكم العُرف في جانب المتلف عليه، ومهما فرضنا الكلام فيما لو وجد امرأةً علىٰ فراشه ظنَّ أنها زوجته القديمة؛ لم ينقدح لهم فرقٌ، وإن لم نفرض؛ فالزاني قد وُجِدَ منه التفويت علىٰ وجه العدوان، وزيادةُ العدوان لايُناسبُ إسقاط ما وجب بالتفويت.

❊ **فإن قيل**: المهرُ يجب بالعقد، والوطء بالشبهة ليس أصلًا حتىٰ يُقاس عليه، ولكنه ملحقٌ بالعقد الصحيح، فالسبب في إيجاب المهر العقد، وشبهته دون الإتلاف.

❁ **قلنا**: إنْ كان الحكم في الوطء بالشبهة منصوصًا فهو صالحٌ لأنْ يُقاس عليه، وإنْ كان مُلحقًا بالمنصوص فنقول: ينبغي أنْ نبحثَ عن وجه إلحاقه، فليس ظنُّ الموجِب مع تبيُّن الخطأ في معنىٰ تحقُّق الموجب بحال، فلا سبيل للإلحاق؛ إلا أنه فُهِمَ أنَّ البُضع مُتقوَّمٌ في نفسه، وقد جرىٰ تفويتٌ؛ فوجب ضمانه، وهذا يُفسدُ قولهم:/ إنَّ إيجاب المهر بإتلاف ١٩٥/أ
البُضع خارجٌ عن القياس، فلا يُقاسُ فيه؛ إذ أوسعُ أبوابِ القياس إلحاقُ الظنِّ بالخطأ بالحقيقة.

❊ **فإن قيل**: الشرعُ ألحق وطءَ الشبهة بوطء النكاح في سقوط الحدِّ، وثبوت النسب، ووجوب العدة، فكذلك أَلحق به في المهر[1].

= بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٣٤٦.

❁ قلنا: وقد قطعه عنه في حصول التحليل والإحصان به؛ فهلَّا قطع عنه في المهر، والأحكام متعارضةٌ، والمعنىٰ غيرُ معقولٍ، والأصلُ براءة الذمة، علىٰ أنَّ الإلحاق به في سقوط الحدِّ والنسب وغيره معقولٌ؛ إذ الحدُّ عقوبةٌ، والظنُّ يُنافي العدوان فينافي العقوبة، والنسب يبتني علىٰ وجود الولد من مائه، ولكن إذا سقط حرمة الماء بالعدوان قطع الشرع نسبه؛ فلم يثبت للزاني حرمة النسب عقوبةً له، وكذلك العدة وجبت صيانةً احترامًا لمائه عن الاختلاط، ولم يثبتْ في حقِّ الزاني؛ لأنه لايستحقُّ الاحترام، وهذه المسقطاتُ وهي: العدوان؛ انعدمَ بالظنِّ.

أما المهر: فالإتلاف لا يُوجبه عندهم والعقد لم يجر، فلا يُفهم وجوبه، فدلَّ أنَّ سببه كون الإتلاف سبباً للضمان[1].

❁ فإن قيل: الأصل أنَّ المال يجب في مقابلة المال، والبُضع ليس بمالٍ، فإيجاب المال فيه تفخيمٌ لخطره عند تعذُّرِ إيجاب العقوبة، فإذا أمكن إيجاب العقوبة فقد استغنينا به عن إيجاب المال؛ إذ انتفىٰ به الإهدار، وعلىٰ مثل هذا عولوا في أنَّ القتل العمد لا يُوجب الدِّية.

❁ قلنا: لو صلُحَ العقوبةُ لأنْ تنوب مناب المال؛ لوجب للمرأةِ في صورة الاستكراه كما يجب القصاص للقتيل، أو وجب المهر لله كما تجب الكفارة لله في القتل، فلمَّا وجب المهر لها دلَّ أنه وجب جبرًا للنقصان الواقع علىٰ حسب الإمكان، فإنَّ جبره بالمثل غيرُ ممكن، وفي المال جبرٌ ما، وليس في الحدِّ جبرٌ أصلاً، وإنما هو حقُّ الله، فالحدُّ كالدية والكفارة؛ لا كالقصاص والدِّية.

(١) ينظر: التجريد، ٣٣٤٨/٧.

❊ **فإن قيل**: أجمعنا علىٰ أنَّ الزانية لا تستحقُّ، وسقوط استحقاقها إمَّا أنْ يُحال علىٰ رضاها، وهو ساقطٌ؛ لأنَّ السكوت ليس برضًا؛ كما لو سكت علىٰ قطع اليد، وصريح الرضا في البُضع لا يُؤثر؛ بدليل التفويض في النكاح، فكيف يُؤثر السكوت؟ فإذا بطل هذا لم يبق إلا أن يُقال: الزنا لا يصلح للإيجاب، وإنما الموجِبُ العقد وشبهتُه، وهذا في معارضة تعلُّقِكُم بوطء الشبهة، وإلحاق الزنا بالزنا أولىٰ.

۞ **قلنا**: المانع قوله ـ ﷺ ـ: «لا مهر للبغيَّة»[1]، وهذه بغيَّةٌ، فإنْ أسقط الشرع حرمة التَّقوُّم في بُضعها لتعديها بالزنا، وقضاء وطرها بالحرام؛ لم يكن ذلك بعيدًا، ونبَّه علىٰ التعليل بالبِغاء؛ إذ قال: «لا مهر لبغيَّةٍ»، أي: لبغائها، والمستكرهةُ محترمةٌ، فلا تكون في معنىٰ البغيَّة. والعجب أنهم قالوا: المجنون إذا أكره عاقلةً علىٰ الوطء؛ استحقت المهر في ماله؛ لأنَّ فعله ليس بزنا[2].

۞ **فنقول**: لم يُعتبر في وجوب المهر لها حال غيرها، فكون الواطئ زانيًا لا يُناسب إسقاط حقها إذا كانت محترمةً في نفسها.

---

(١) لم أقف علىٰ هذا اللفظ في شيءٍ من كتب السنة النبوية. وقد استغرب سراج الدين ابن الملقن في كتابه (البدر المنير، ٧٧٢/٦) هذا اللفظ، فقال: «هذا الحديث غريبٌ». ويُغني عن هذا اللفظ: ما جاء في صحيح البخاري (٢٢٣٧) كتاب البيع، باب ثمن الكلب، ٨٤/٣، ومسلم (١٥٦٧) كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، ١١٩٩/٣، كلهم من حديث أبي مسعود الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ: «أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ نهىٰ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن». وهو نصٌّ في المسألة. والله أعلم.

(٢) ينظر: التجريد، ٣٣٤٤/٧.

❊ **فإن قيل:** فالأمة إذا زنتْ لم يستحقَّ سيِّدُها المهر.

❁ **قلنا:** فيه وجهان، وإنْ سلَّمنا فالمهر لسيدها، فلم يؤثر في إسقاطه التعدِّي من غيره. / ١٩٥/ب

مَسْأَلَة: إذا غصب بيضاً وأحضنها دجاجةً[(١)]، أو غُصنًا فغرس وصار شجرًا، أو بذرًا فزرع؛ لم يملك، بل هو لصاحب الأصل[(٢)].

خلافاً له[(٣)].

---

(١) أي: حضن البيض تحت دجاجةٍ له حتىٰ أفرخ. ينظر: الحاوي، ٢٨٣/٦، حاشية الدسوقي، ٤٤٧/٣.

(٢) ينظر: الإقناع، ١١٥، الحاوي، ٢٨٣/٦، ١٩١/٧، نهاية المطلب، ٤٩٢/٥، البيان، ٤١/٧، تحفة المحتاج، ٤٠/٦، مغني المحتاج، ٣٦١/٣.
وبهذا قال الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: وإن غصب حبًا فزرعه فصار زرعا، أو نوىً فصار شجرًا، أو بيضًا فحضنه فصار فرخًا، فهو للمغصوب منه. ينظر: الكافي، ٢٢٠/٢، المغني، ١٩٨/٥، المبدع، ٢٥/٥، الإنصاف، ١٥٠/٦، الإقناع، ٣٤٤/٢.
وأما المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فنقلوا في هذه المسألة قولان: الأول: أنَّ من غصب بيضةً، فأحضنها تحت دجاجةٍ حتىٰ صارت فرخًا؛ فإنَّ الفرخ لرب البيضة، وللغاصب عليه قدر ما حضنت دجاجته. وهو رواية ابن غانمٍ عن مالكٍ، اختارها سحنون. القول الثاني: أنَّ الفرخ للغاصب، ويكون عليه لرب البيضة مثلها. وكذا ذكروا في البذر إذا صار زرعًا. والله أعلم. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٤٦/٢، البيان والتحصيل، ٢٧٩/١١، جامع الأمهات، ٤١١، الذخيرة، ٣٢٦/٨، ٣٢٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤٤٧/٣، حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير، ٥٩٢/٣.

(٣) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ إلىٰ أنه إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتىٰ زال اسمها، وأعظم منافعها؛ زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها، فلا يحلُّ له الانتفاع بها حتىٰ يُؤدِّي بدلها، ومن أمثلة ذلك: لو غصب بيضًا فحضنه فصار=

فنقول: من ملك الشيء واقفًا ملك ناميًا، والغرض في الغصن المغروس جليٌّ، فإنه ملكه واقفًا، وقد نمىٰ الآن، وأثبت في الأرض عروقه، وفي الهواء أشجاره، وقحم الغصن في نفسه، وهو أيضًا جارٍ في البذر والبيض، ونقيس علىٰ ما إذا ثبَّتَ الريح بذره في ملك غيره، أو احتضنت الدجاجة بيض إنسان، فإنَّ الفرخ والزرع لصاحب البيض والبذر. وفقهه: أنه متولِّدٌ من ملكه، وأنه نماء ملكه.

❊ **فإن قيل**: ثم لم يجرِ سببٌ آخرُ يُعارض مِلكَ الأصل، وههنا جرىٰ فعل الغاصب، فحصل الزرع بفعله، ووجود البذر والحوالة علىٰ فعله أولىٰ؛ لأنه في مقام العلة، والبذر في مقام الشرط.

❁ **قلنا**: بانَ أنَّ ملك الأصل صالحٌ لأنْ يُحال عليه ملك النماء والمتولِّدات؛ فليُبيِّنِ الخصم أنَّ الفعل في استخراج شيءٍ من ملك الغير صالحٌ لإفادة الملك فيه، وليس نُسلِّمُ له ذلك، بل إنما يتعلَّقُ بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بكلب الغير وفأسه، وعندنا لا يملك ذلك بفعله، بل بإثبات اليد، وإثباتُ اليد علىٰ مباحٍ لا اختصاص لأحدٍ به سببٌ في إفادة الملك، وإثباتُ اليد علىٰ نماءٍ حاصلٍ من ملك الغير متىٰ رُئي في الشرع سببًا حتىٰ يُقاس عليه، ويُعارض به ملك الأصل، ثم نشتغل بالترجيح، فلا أثر لمثل هذا الفعل عندنا قطٌّ. والله أعلم.

= دجاجًا، ونحو ذلك. ينظر: المحيط البرهاني، ٥/٤٩٨، الهداية، ٤/٢٩٩، تبيين الحقائق، ٥/٢٢٦، الجوهرة النيرة، ١/٣٤١، البحر الرائق، ٨/١٣٠، مجمع الضمانات، ١٣٥.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا غصب حنطةً فطحنها، أو ثوبًا فقطعه وخاطه، أو صفرًا فاتخذ منه أواني، أو شاةً فذبحها وشواها؛ لم يملك(١).

خلافًا لأبي حنيفة: فإنه قال: ينقطع ملك المالك، ولكنْ لا يحلُّ للغاصبِ التصرُّف فيه قبل بذل البدل(٢)، وسلَّم فيما إذا اتخذ من النُّقرة(٣) دراهم، أو ذبح الشاة، أو صبغ الثوب لونًا غير الأسود: أنه لا يملك(٤).

(١) أي: لم يملك الغاصب شيئًا من الزيادة التي زادها على العين؛ بل هي ملك لصاحب الأصل. ينظر: الحاوي، ١٩١/٧، نهاية المطلب، ٢٤٥/٧، الوسيط، ٤٠٩/٣، البيان، ٢٢/٧، فتح العزيز، ٣١١/١١.
وإلى هذا ذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، فقالوا: إذا غصب حنطةً فطحنها، أو شاةً فذبحها وشواها، أو حديدًا فعمله سكاكين، أو أواني، أو ثوبًا فقطعه وخاطه؛ لم يزل ملك صاحبه عنه، ويأخذه وأرش نقصه إن نقص، ولا شيء للغاصب في زيادته. ينظر: المغني، ١٩٦/٥، المبدع، ٢٤/٥، الإنصاف، ١٤٥/٦ ـ ١٤٦، الإقناع، ٣٤٣/٢، شرح منتهى الإرادات، ٣٠٣/٢.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من غصب شاةً فذبحها وشواها، أو حنطةً فطحنها، أو ثوبًا قطعه أو خاطه، أو حديدًا فاتخذه أواني انقطع حق المغصوب منه عنها، ولا يحلُّ للغاصب الانتفاع بها حتى يُؤدي بدلها. ينظر: مختصر الطحاوي، ١٨١/٤، التجريد، ٣٣٦٦/٧، المبسوط، ٨٦/١١، بدائع الصنائع، ١٤٨/٧، الهداية، ٢٩٩/٤.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أحدث زيادة في العين المغصوبة؛ فليس لرب العين إلا قيمة المغصوب يوم غصبه. قال ابن عبدالبر ـ ﷺ ـ: «ولو غصب ثوبًا فخاطه بعد قطعه؛ لم يكن لربه الا قيمته يوم غصبه». الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٤٦/٢. وينظر في المسألة: التهذيب في اختصار المدونة، ٩٤/٤، الذخيرة، ٣٢٤/٨، التاج والإكليل، ٣١٩/٧، الشرح الكبير، ٤٤٨/٣.

(٣) النُّقْرَةُ: قطعة فضةٍ مذابةٍ، كذا قال الخليل، وقال الجوهري: هي السبيكة. ومعناهما قريب. ينظر: العين، مادة [نقر]، ١٤٥/٥، الصحاح، مادة [نقر]، ٨٣٥/٢.

(٤) قال أبو جعفر الطحاوي: «فيمن غصب ثوبًا فصبغه أحمر: قال أصحابنا: المغصوب بالخيار=

فنقول: المالك ملك العين مجموعَ الأجزاء، فمَلَكَهَا مُفرَّقَ الأجزاء؛ إذ لا معنىٰ للطحن إلا تفريق أجزاء الحنطة؛ فهي كالنُّقرة إذا قُطِّعتْ أجزاؤها دراهم، أو ذُبِحَ(١) الشاةُ وقُطِّعَ لحمًا.

❊ **فإن قيل**: بتفرُّقِ الأجزاء تغيَّر الاسم والصورة.

❁ **قلنا**: كان لا يملكه لاسْمِهِ وصورته، إنما ملكه لماليته، وهي قائمةٌ. ثم يبطل بما قِسْنَا عليه.

❊ **فإن قيل**: تلك المالية فائتةٌ، فإنَّ مالية الدقيق غيرُ مالية الحنطة؛ كما أنَّا نعلم أنه لو أحرق الثياب وبقيت الحراق، والأشجار وبقي الفحم؛ لا يُقال: بقي بعض مالية الثياب والأشجار، بل فات ذلك بالكلية، فالفائت مضمونٌ، والباقي ماليةُ الفحم والحراق، وذلك لم يكن، وحصل الآن بفعله، وما حصل بفعله نُسِبَ الملك فيه إلىٰ فاعله؛ كما ذكرناه في مسألة زرع البذر المغصوب، وبالطريق الذي عُلم أنَّ مالية الفحم والحراق غير مالية الثوب والأشجار؛ بمثله يُعلم ذلك في الدقيق.

❁ **قلنا**: هذه المالية وإنْ سُلِّمَ أنها جديدةٌ فهي حاصلةٌ من عين

= إن شاء أخذه، وضمن زيادة الصبغ للغاصب، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته أبيض، وسلم الثوب له. وهو قول مالك والثوري والحسن بن حي». مختصر الطحاوي، ٤/١٧٩ ـ ١٨٠، المبسوط، ١١/٩٠، تحفة الفقهاء، ٣/٩٤.

(١) كذا بالأصل، والصواب: (ذُبحت) و(قُطِّعت)؛ لأنَّ فاعل (ذُبحت) مؤنثٌ حقيقي، والواجب في هذه الحالة التأنيث. أما (قُطِّعت) فالفاعل ضميرٌ يعود علىٰ مؤنثٍ حقيقي، والواجب فيه التأنيث. والله أعلم.

ملكه؛/ فيختصُّ هو به، ولا ينقطع عنه ملكه كما ذكرناه في مسألة البذر، [١٩٦/أ] وفعله لا يصلح لإفادة الملك فيما حصل من ملك الغير كما سبق، وإذا بقي بعض المالية فلا وجه إلا الاقتصار علىٰ تغريم أرش النقصان، ثم أصول القياس نقضٌ عليهم في التفاصيل، ومذهب الشافعي علىٰ جادَّةِ الشرع في استصحاب ملك المالك إلىٰ أن يجري قاطعٌ برضاه، أو بتفويت ماليته بالكلية.

❊ **فإن قيل**: نصَّ الشافعي: علىٰ أنه لو غصب حنطةً، وبلَّها حتىٰ تعفنت عفونةً ساريةً؛ يُخيَّرُ المالك بين أن يُملِّكَ الغاصبَ الحنطةَ المبلولةَ ويُطالِبَ بكلِّ القيمة، أو يأخذها مع أرش النقصان[١]؛ فَلِمَ لمْ يُخيِّرْهُ في الحنطة المطحونة؟

❁ **قلنا**: حَكَمَ ببقاء حقِّهِ، وأزال ملكه بتمليكه، فَلَمْ يُناقض هذه القاعدة.

لا يبقىٰ إلا الفرق في التخيير، وذلك لا يلزمنا التعرُّضُ له، وقد خُرِّجَ قولٌ آخر: أنه لا يتخيَّرُ[٢]، ومن سلَّمَ علَّلَ بأنَّ للبلل سرايةً إلىٰ الهلاك بالعُفُونةِ لا يُعلمُ حدُّهُ؛ حتىٰ طرد بعضهم[٣] ذلك في العبد الذي مرض

---

(١) نصُّ الإمام الشافعي ـ ﷺ ـ الذي قاله في (الأم، ٣/٢٦٠): «ولو اغتصبه حنطةً جيدةً؛ فأصابها عنده ماءٌ، أو عفنٌ، أو أكلةٌ، أو دخلها نقصٌ في عينها؛ كان عليه أن يدفعها إليه؛ وقيمة ما نقصها تُقَوَّمُ بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها، ثم يغرم فضل ما بين القيمتين».

(٢) بل ليس له إلا الأرش فقط. ينظر: الوسيط، ٣/٤٠٢، فتح العزيز، ١١/٢٩٥ ـ ٢٩٦.

(٣) نصَّ المصنف في (الوسيط، ٣/٤٠٣) علىٰ أنَّ أبا محمد تردَّد في طرد ذلك في العبد المصاب بالسلِّ والاستسقاء.

بالسلِّ[1] والاستسقاء[2]، وما يغلبُ إفضاؤه إلىٰ الهلاك، وليس يلزمُ الخوض في التخيير، فالعلَّةُ منصوبةٌ لبقاء حقِّ المالك في الدقيق.

❊ فإن قيل: نصَّ علىٰ أنه لو خلط الغاصبُ الزيتَ بزيتِ نفسه؛ فله أنْ يُعطي المالك من موضعٍ آخر[3]، وهذا تمليكٌ بالغصب.

۞ قلنا: وفيه قولٌ آخر: أنه يُشاركُ المالك فيه[4]، والمنعُ مُتعيِّنٌ ههنا؛ لأنَّ غاية المُمكن أنْ يُقال: إنه تعذَّرَ الردُّ، فكان كالهالك، وليس المالك بأولىٰ في هذا التقدير من الغاصب، فينبغي أن يُقال: هلك ملك الغاصب إذا خلط بملك المغصوب، أو يُقال: هما شريكان، فلا وجه إلا المنع.

❊ مَسْأَلَة: إذا غصب ساجةً[5] وأدرجها في بنائه؛ وجب الردُّ علىٰ

(١) ذكر النووي - ﷺ -: أنَّ السلَّ: داءٌ يُصيب الرئة، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار. ينظر: روضة الطالبين، ٦/١٢٥.

(٢) جاء في المعجم الوسيط، ٤٣٧: «والاستسقاء الدماغي: مرضٌ خلقي في الغالب، يزداد فيه السائل المخيُّ الشوكي في بطون الدماغ؛ فيمددها ويرققه».

(٣) قال الإمام الشافعي - ﷺ - في (الأم، ٣/٢٥٩): «أنْ يغصبه مكيال زيتٍ؛ فيصبَّهُ في زيتٍ مثله، أو خيرٍ منه، فيُقال للغاصب: إنْ شئتَ أعطيتهُ مكيال زيتٍ مثل زيته، وإن شئتَ أخذ من هذا الزيتِ مكيالًا؛ ثم كان غير مزداد إذا كان زيتُكَ مثل زيته، وكنت تاركًا للفضل إذا كان زيتُكَ أكثر من زيتهِ، ولا خيار للمغصوب».

(٤) ينظر: الحاوي، ٧/١٨٨، فتح العزيز، ١١/٣٢١.

(٥) الساجة: مفردٌ جمعها: ساج، وهو خشبٌ أسود يُجلب من الهند. ينظر: العين، مادة [سوج]، ٦/١٦٠، المحكم والمحيط الأعظم، مادة [سوج]، ٧/٥١٩، المخصص، باب أسماء العيدان والعصي، ٣/١٥٩.

صاحبها، ونقض بنائه[1].

وقال أبو حنيفة: انقطع حقُّ المالك عنه، وتحوَّلَ إلىٰ القيمة[2].

والمأخذ ما سبق: وهو أنه مَلَكَ الساجة منفصلةً فملكها متصلةً؛ إذ لا معنىٰ للاتصال إلا وضعها تحت غيرها، أو تركيب غيرها عليها، والعين قائمةٌ، والمالية قائمة.

❊ **فإن قيل**: في نقض البناء ضررٌ عليه بتخسير مالٍ، وفي التحويل إلىٰ القيمة جمعٌ بين الحقين. بَطَلَ بما لو أَدخل خشبًا كبيرًا في بيتٍ، وعوَّجَ المداخل والمخارج، وبمؤونة الردِّ إذا كثرتْ، وبالسَّاحة إذا غصبها وبنىٰ عليها قصرًا، وبالمشتري إذا بنىٰ في الشقص المشفوع علىٰ أصلهم، وإذا ذُكِرَ الضرار مطلقاً لم يكن عن هذه المسائل مخلَصٌ بحال.

---

(١) ينظر: الأم، ٢٦١/٣، نهاية المطلب، ٢٧٣/٧، الوسيط، ٤١٤/٣، البيان، ٥٨/٧، فتح العزيز، ٣٢٥/١١، مغني المحتاج، ٣٦٥/٣.
وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، فقالوا: إذا غصب ساجة، فبنىٰ عليها؛ لزمه قلع البناء وردها. ينظر: المدونة، ١٨٧/٤، التفريع، ٢٧٧/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٢٧/٣، جامع الأمهات، ٤١٢، التاج والإكليل، ٣١٩/٧.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: من غصب خشبةً؛ فإن كانت باقيةً: لزم ردها وإن انتقض البناء. ينظر: الإرشاد، ٢٥٨، الكافي، ٢٢٤/٢، المغني، ٢١٠/٥، المحرر في الفقه، ٣٦١/١، الفروع، ٢٣٥/٧، الإنصاف، ١٣٨.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من غصب ساجة أو خشبة، وأدخلها في بنائه، أو آجرًّا فأدخله في بنائه، أو جصًا فبنىٰ به؛ فعليه في كل ذلك قيمته، وليس للمغصوب منه نقض بنائه، خلافًا لزفر، فقد قال بقول الشافعي. ينظر: مختصر الطحاوي، ١٧٨/٤، التجريد، ٣٣٧٩/٧، المبسوط، ٩٣/١١، تحفة الفقهاء، ٩٤/٣، الهداية، ٣٠٠/٤، المحيط البرهاني، ٤٧١/٥.

❊ **فإن قيل:** يبطل العلة بالخيط إذا غصب وخاط به جُرحَ نفسه، وباللوح إذا أدرجه في السفينة، فإنه ملكه منفصلًا لا متصلًا[(١)].

❁ **قلنا:** لا، بل يملكه متصلًا ما دامت ماليته قائمةً، ولكنْ تعذّر ردُّهُ شرعًا، ووجبت القيمة؛ كما لو تعذَّرَ ردُّهُ بالإباق حسًّا.

١٩٦/ب ❊ **فإن قيل:** وهذا/ أيضًا تعذَّرَ ردُّهُ شرعًا؛ لأنَّ فيه إتلافَ مالِ الغاصب، ونقض بنائه، حتىٰ قال بعضهم: لو أراد الغاصبُ الخروج عن العُهدة، وردَّ الساجة؛ حرُمَ عليه ذلك[(٢)].

وهذا قولٌ شنيعٌ، لو عُرض علىٰ الصحابة ـ مثلًا ـ لبادر جميعهم إلىٰ الردِّ عليه، ولَكان يُقدَّرُ العلمُ بفساده من ضروريات الشرع، فإنَّ المالك لو احتاج إلىٰ دراهم؛ كان له أن يُخرج ساجةً من داره ويبيعها، فإذا احتاج إلىٰ دراهم ليُسلِّمَ قيمة المغصوب؛ يجوز له أن ينتزعه ويبيعه؛ ليقضي حقَّ الضمان ببدلٍ، فَلِمَ لا يجوز أنْ يقضي حقَّ الضمان بردِّ عين الساجة، وهو أقربُ إلىٰ جبر حقِّه، فإنه عينُ حقِّه من قيمته؟

❊ **فإن قيل:** قولكم: (ملكه منفصلًا فملكه متصلًا)؛ بناءٌ علىٰ بقاء الساجة، وتغيُّر الصفة، وليس كذلك، بل الساجةُ هالكةٌ، فإنه[(٣)] ....

---

(١) قال أبو الحسين القدوري ـ ﵀ ـ: «ولأنَّ ملك الغير صار تابعًا لملكه علىٰ وجهٍ يلحقه الضرر برده، فسقط رده عنه؛ كمن غصب خيطًا فخاط به جرحه، أو جرح عبده أو حماره». التجريد، ٧/٣٣٨٢، الهداية، ٤/٣٠٠.

(٢) نقل ذلك أبو الحسين القدوري ـ ﵀ ـ في: (التجريد، ٧/٣٣٨٣).

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (فإنها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (الساجة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.

كان[1] أصلًا بنفسها، مالًا بذاتها، والآن بطلت ماليَّتُها في نفسها، وصار وصفًا وتبعًا لغيرها، والباقي مالية البناء والدار، والساحةُ فيه تبعٌ بالإضافة إلىٰ مقصود المالية، ولذلك يُؤخذ بالشفعة، ويندرج تحت بيع مطلق الدار، ولا يُفردُ بشرط الرؤية وغيره في البيع، ولا يسقط بفواته جزءٌ من الثمن؛ لأنه لم يبقَ مالًا بنفسه، بل صار عرضًا لغيره، قائمًا به، فكان هالكًا من هذا الوجه، وانضمَّ إليه أنَّ الغاصب أحدث وصفًا محترمًا متقومًا، وهو التركيب والبناء، وذلك الوصفُ باقٍ من كلِّ وجهٍ، ولا بُدَّ من إبطال أحدهما بالضرورة، فرَجَحَ جانبُ المالك؛ لأنَّ ملكه قد بطل من بعض الوجوه، وملك الغاصب باقٍ من كلِّ وجهٍ، فكأنَّ القائم من كلِّ وجهٍ يترجَّحُ علىٰ الهالك من بعض الوجوه، وعليه تخرج الساحة المغصوبة، فإنها ما صارت تبعًا ووصفًا، فلمْ يتحقَّقْ هلاكُها بوجهٍ، وكذلك سائر المسائل.

❁ قلنا: أمَّا قولكم: إنَّ وصف البناء محترمٌ للغاصب متقوَّمٌ فلا نُسلِّمُ؛ لأنه مُستحَقُّ النقض، وهو عدوان، وكلُّ ما استُحِقَّ نقضه لم يُتقوَّم؛ كصنعة المزامير، وأواني الذهب والفضة، فإنَّ إيجاد الكوْنِ ليس بمحرَّمٍ، ولكن من الذهب مُحرَّمٌ، فلم يكن للصنعة حرمةٌ، فكذلك التركيب في البناء ليس بمُحرَّمٍ، ولكن علىٰ مال الغير محرمٌ، فلا فرق.

وأما قولهم: إنَّ الساحة هالكةٌ؛ إذ صار تبعاً لملك غيره ووصفا[2].

❁ قلنا: ليس كذلك حسًّا، فإنه قائمٌ مشاهدٌ محسوسٌ، وإنما تبعيَّتُهُ

(١) كذا بالأصل، والصواب: (كانت)؛ لأنَّ اسمها ضميرٌ مستتر عائدٌ علىٰ مؤنث: (الساحة)، فحقُّ كان هنا التأنيث. والله أعلم.

(٢) ينظر: المبسوط، ١١/٩٤.

في البيع قضيةٌ شرعيةٌ حُكميةٌ فيما إذا اتحد مالك التبع والمتبوع، كما إذا باع جاريةً وفي بطنها جنينٌ مملوكٌ له اندرج، ولو كان حرًّا أو كان لغيره لم يندرج؛ لأنَّ الاتباع قضيةٌ شرعيةٌ، وليس هذا محل الاتباع، ثم نُنَبِّهُ علىٰ أمرين دقيقين:

أحدهما: هو أنَّا لو سلَّمنا ذلك، ووقع النظر في الترجيح؛ فنقول: حقُّ الغاصب إن لم يكن عدوانًا من كلِّ وجهٍ؛ فهو عدوانٌ من وجهٍ، وحقُّ المالك لا عدوان فيه، والمحلُّ محلُّ الترجيح، فإنهم سلَّمُوا أنه ليس هالكًا من وجهٍ؛ فلْيُقدَّم ما هو حقٌّ من كلِّ وجهٍ؛ علىٰ ما هو باطلٌ وعدوانٌ من بعض الوجوه. وأيضًا: فإنَّ حق المالك في عينٍ، وحقُّ الغاصب/ في أثرٍ، ١٩٧/أ
والحقُّ المتعلِّقُ بالعين أقوىٰ[1]؛ فإنه قائمٌ بنفسه، والأثر قائمٌ بغيره.

والثاني: هو أنه لو سُلِّمَ هلاك الساجة وعدمها؛ فنقول: التفويتُ من الغاصب يجبُ في الشرع إعادته إذا أمكن، ولو قتل عبدًا، وقدِرَ علىٰ إحيائه؛ لكلَّفنا إحيائه، ولو أزال يد المالك عن العبد، وقدر علىٰ إعادته؛ كلَّفناهُ إعادته، ولو طحن الحنطة، وكان يتصوَّرُ قُدرتهُ علىٰ إعادته حنطةً؛ لكلَّفنا نقضًا عليه لما هو مُتعدٍّ به، فنقول: هو قادرٌ علىٰ إحياء الساجة بإخراجها، وردِّ أصلها إليه، وإبطال الهلاك الذي حدث بالتبعية، فلْيجب ذلك. يبقىٰ أنه في إحيائه وإعادته يخسر مالًا، فيبطُلُ ذلك بإعادة يد المالك علىٰ العين، ومؤونة الردِّ، وهذا واقعٌ لا مخرج منه.

(١) بالأصل: (أوفىٰ)، وكُتب فوقها: (أقوىٰ) وكُتب فوقها: (صح)؛ كالترجيح لها، وهو الموافق لدلالة السياق. والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة:** إذا قدَّمَ الطعام المغصوب إلىٰ المالك، وخَيَّلَ إليه أنه ضيفه؛ فأكله؛ لم يسقط الضمان عنه في أحد القولين(١).

خلافًا له(٢).

والمعتمد: أنَّ الضمان قد توجَّه عليه بالغصب، وغرضنا استصحابه، وبيانُ أنَّ ماطرأ لا يصلح لأنْ يكون ناقلًا للضمان؛ لأنَّ الاستباحة بالإباحة ليست جهة ضمان، بل المستبيح المأذون كأنه عاملٌ للآذِن، ولذلك نقول: لو قدَّمه إلىٰ أجنبيٍّ كان القرار علىٰ الغاصب، وكذا لو وهبه أو أودعه، بخلاف ما لو أعاره، أو باعه، أو أتلف بغير إذن الغاصب، فإنَّ هذه الجهات أسبابٌ

(١) والقول الثاني: أنَّ الضمان يقع علىٰ الطاعم. قال إمام الحرمين: «وهو الأقيس». ينظر: مختصر المزني، ٢١٧، الإقناع، ١١٦، الحاوي، ٢٠٥/٧، نهاية المطلب، ٢٧٧/٧، البيان، ٧٧/٧، فتح العزيز، ٢٥٤/١١.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من غصب طعامًا فقدَّمه إلىٰ مالكه فأكل؛ برئ الغاصب من الضمان. ينظر: التجريد، ٣٣٩٠/٧، المبسوط، ٩٩/١١، المحيط البرهاني، ٤٨٥/٥، الجوهرة النيرة، ٣٤٤/١، مجمع الضمانات، ١٤٢.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من غصب طعامًا؛ فقدمه لربه ضيافةً فأكله؛ فإنَّ الغاصب يبرأ من ذلك، وسواءٌ علم مالكه أنه له أم لا؛ لأنَّ ربه باشر إتلافه، والمباشر مقدَّمٌ علىٰ المتسبب إذا ضعف السبب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٨٦٤/٣، التاج والإكليل، ٣٢٥/٧، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، ١٤١/٦، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٤٥٢/٣.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الغاصب إذا أطعم المغصوب لمالكه؛ فأكله عالما به، برئ الغاصب؛ لأنه أتلف ماله برضاه، عالما به، وإن لم يعلم، فالمنصوص أنه يرجع. ينظر: الكافي، ٢٨٨/٢، المغني، ٢١٨/٥، المبدع، ٣٩/٥، الإنصاف، ١٨٦/٦ ـ ١٨٧، الإقناع، ٣٤٩/٢.

للضمان، فأوجب القرار. ومعنىٰ القرار: أنَّ الغاصب لو طُولِبَ رجع عليهم، إذ يقول لهم: لم يصدر مني إلا الإعارة والبيع، وهذا لو جرىٰ من مالكٍ لاقتضىٰ الضمان، فغايتي أنْ أكون في حقِّكُم كالمالك، فإني كنت غاصبًا، فقد ذقتُ وبال أمري، وضمِنتُ للمالك، وبقيتم مفوِّتين عليَّ إذ انقلب الفوات إليَّ لمَّا ضمنت، وانصرف عن المالك، فبهذا يرجع عليهم، وإذا غرموا ابتداءً لم يرجعوا عليه، وهذا ينعكسُ في المودَع، والمتَّهِب، والضيف، فإنهم ظنوه مالكًا، فلم يُوطِّنُوا أنفسهم علىٰ الضمان، فلم يستقِرَّ عليهم الضمان، بل رجعوا عليه إذا غرموا، ولم يرجع هو عليهم إذا غرم، والخلاف في الكلِّ واحدٌ، وتحقيق الكلِّ: أنَّ كلَّ جهةٍ لو جرىٰ مع العلم لا يصلح للضمان، فإذا جرىٰ مع الجهل لا يصلح لنقل الضمان.

❊ **فإن قيل:** سبب الضمان اليد، وقد عاد إلىٰ يد المالك، فزال الضمان بزوال علته(١).

۞ **قلنا:** إنْ قنِعتُم بهذا: فاليدُ عبارةٌ عن القدرة والاستيلاء، وقد زالت يدٌ مُسلطةٌ علىٰ البيع، والهبة، والأكل، وما أعادَ إلا يد الضيافة، وهي لا تُسلِّطُ علىٰ التصرف إلا علىٰ الأكل، فلم يُعدِمَا إزالة.

❊ **فإن قيل:** قد أعاد اليد المسلطة علىٰ جميع ذلك، ولكنَّ المالك ليس يعرف ذلك، فلا يجبُ الضمان عليه بسبب جهله.

۞ **قلنا:** لا نُوجِبُ عليه الضمان بجهله، بل نستصحب ما سبق، ولا

---

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٣٩١.

نُزيلُهُ مع التغرير، فهو بتغريره منع حصول تمام التسليط، وهو المزيل للضمان؛ إذ زواله كان هو الموجب للضمان، فإذا لم يصلح لنقل الضمان لتغريره؛ بقي الضمان السابق قائمًا بسببه، وهو الغصب السابق./ ١٩٧/ب

* **فإن قيل**: إذا وهبه من المالك؛ فقد سلَّطهُ تسليطًا تامًّا.

* **قلنا**: لا نُسلِّمُ على أحد الرأيين، بل نقول: إنَّ الضمان ينتقل إلى المالك بالهبة كذلك؛ كما ينتقل بالبيع، بخلاف الضيافة، فإنها إباحةٌ محضةٌ، وكأنَّ الطعام في يد المضيف وملكه، والضيف يأكل بإذنه ما في يده تحقيقًا.

* **مَسْأَلَة**: إذا أراق خمرًا على ذميٍّ لم يضمنه(١).

خلافاً له، فإنه قال: يضمنه الذميُّ بالمثل، والمسلم بالقيمة(٢).

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢١٨، الحاوي، ٧/٢٢١، التنبيه، ١١٦، المهذب، ٢/٢٠٨، البيان، ٧/٨١.
وهذا هو مذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالى ـ، قالوا: من غصب خمر ذميٍّ فأتلفه؛ لم تلزمه قيمته. ينظر: الكافي، ٢/٢٢٩، الشرح الكبير، ٥/٣٧٦، الفروع، ٧/٢٢٣، المبدع، ٥/١٦، الإنصاف، ٦/١٢٤.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أتلف لذميٍّ خمرًا فإنَّ عليه ضمانه، فإنْ كان المتلف مسلمًا: فعليه القيمة، وإنْ كان ذميًّا: فإنه يضمن مثلها. ينظر: شرح مختصر الطحاوي، ٣/٣٣٢، التجريد، ٧/٣٣٩٨، المبسوط، ١١/١٠٢، بدائع الصنائع، ٧/١٦٧، الهداية، ٤/٣٠٤، تبيين الحقائق، ٥/٢٣٤.
وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالى ـ: إلى أنَّ من أراق خمرًا على ذميٍّ على وجه التعدِّي؛ فعليه القيمة. ينظر: المدونة، ٤/١٩٠، التفريع، ٢/٢٧٩، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٣/١٢٩، المعونة، ٢/١٢٢١، تهذيب المسالك، ٣/٢٠٢، التاج والإكليل، ٧/٣١٨.

فنفرض في المسلم ونقول: إنه لا يضمنه بالمثل الممكن، فلا يضمنه أصلًا. وتحقيقه: أنَّ جبر حقه يحصل بالمثل، فإنه من ذوات الأمثال، فعدم وجوب المثل لا يخلو: إما أنْ يكون لخروج الخمر عن كونه مضمونًا؛ بسقوط تقوُّمِهِ وماليته شرعًا في حقِّ كلِّ أحد، وهو ما نبغيه. أو لعسرٍ في أداء المثل. وباطلٌ أن يُحال علىٰ العُسر؛ فإنه ممكنٌ حسًّا، فلا يبقىٰ إلا منعه شرعًا، وهو باطلٌ؛ لأنَّ الممنوع شربه، لا مباشرته باليد، وتسليمه إلىٰ الغير، لا سيَّما علىٰ أصله، ويجوز تخليله. وتسليم الخمر إلىٰ الذميِّ ليس فيه إلا تسليطه علىٰ شربه، فإنْ كان يحرمُ علىٰ الذميِّ شرب الخمر كما علىٰ المسلم؛ فقد سقط تقوُّمُه له؛ كما للمسلم، وإن كان مباحًا؛ فالتسليط علىٰ المباح لِمَ يحرم؟ ويجوز للمختار تسليم الميتة إلىٰ المضطر، ولمن ملك أخته من الرضاع وحرُمَ عليه أن يُزوِّجها ممن لا تحرم عليه، فلمَّا حرُم تسليمه إليه لما فيه من تسليطه علىٰ الشرب المحرم؛ دلَّ أنَّ تحريم الخمر ثبت عمومه، ونحن لا نُنكرُ جواز اختصاص بعض الأحكام بالمسلمين، والمنصفون منهم أيضاً لا يُنكرون جواز عموم بعض الأحكام، والخلاف في حكم الخمر أنه عامٌّ أو خاصٌّ، وقد دلَّ علىٰ العموم: تحريم تسليم الخمر إليهم مع وجودها حسًا، ويدل أيضًا علىٰ العموم: قوله - ﷺ -: «حُرِّمت الخمر لعينها»[1]، ويدلُّ أيضًا: أنَّ تحريمه مُعلَّلٌ بصفةٍ ذاتيةٍ، وهو

(١) هذا اللفظ رواه مرفوعًا: أبو جعفر العُقيلي في الضعفاء، ٣٢٤/٢، من حديث علي - رضي الله عنه - مرفوعًا، ولكن قال العُقيلي بعد أنْ ساقه بإسناده: «ليس له من حديث أبي إسحاق أصلٌ، وهذا إنما يُعرف عن عبد الله بن شداد بن الهاد، عن ابن عباس قوله». وقد أفاض الزيلعي في ذكر أقوال الأئمة النقَّادِ في ضعف المرفوع، وبينوا أنه لا يُعرف إلا موقوفًا عن ابن عباسٍ - رضي الله عنهما -. وأما الموقوف علىٰ ابن عباسٍ: فقد أخرجه النسائي (٥٦٨٤)=

الإسكار المؤدِّي إلىٰ إزالة العقل؛ الذي هو آلة الهداية والرشاد، وهذا لا ينبغي أن يختصَّ بشخصٍ دون شخصٍ؛ كما لم تختصَّ العلة في نفسها.

❊ **فإن قيل**: إنما امتنع ذلك؛ لأنَّ فيه إذلال المسلم.

❁ **قلنا**: أيُّ ذلٍّ في التفصِّي عن واجبٍ لزم بالشرع؟ فإذا لم يكن في حبسه لأجل ثمن الخمر، وإلزامه صرف نفيس ماله إلىٰ الذميِّ لأجله ذلٌّ؛ لم يكن في تسليطه علىٰ أنْ يُمكِّنَ الذميَّ من أخذ الخمر الذي في بيته ذلٌّ.

❊ **فإن قيل**: سببه أنَّ المسلم حرُمَ عليه الانتفاع بالخمر؛ إذ لو بقيت منفعةٌ ما لَبقيتْ ماليته، وتبقىٰ المالية ببقاء الأغراض، ولو أدَّىٰ الواجب عليه بالخمر لكان منتفعًا بها، فأهمُّ أغراض الدراهم أن يُقضىٰ بها الديون، فهذا أعظم الأغراض، وبه يتقوَّمُ الشيء، وتثبت ماليته، والشرع قد أسقط ماليته في حقِّهِ، فلو قضىٰ به دينه لكان قد سلك به مسلك الأموال في الانتفاع به، بخلاف تسليم الدراهم؛ فإنه ليس انتفاعاً بعين الخمر(١).

❁ **قلنا**: الشرع لم يُحرِّم عليه إلا الشرب من جملة الانتفاعات، وأسقط

= كتاب الأشربة، ذكر الأخبار التي اعتلَّ بها من أباح شراب السكر، ٨/٣٢١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٠٩٤٧) كتاب جماع أبواب من تجوز شهادته ومن لا تجوز، من الأحرار البالغين العاقلين المسلمين، باب شهادة أهل الأشربة، ١٠/٣٦١، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٤٠٦٧) باب في الخمر وما جاء فيها، ٥/٩٧، والطبراني في المعجم الكبير (١٠٨٣٧) ١٠/٣٣٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٤٣٢) باب الخمر المحرمة ماهي، ٤/٢١٤. وكلٌّ هؤلاء الأجلة رووه بلفظ: (... بعينها)، إلا البيهقي فإنه رواه بهذا اللفظ، وباللفظ الذي ذكره المصنف: (لعينها).

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٤٠٥، ٣٤٠٨.

تقوُّمهُ وماليته تأكيدًا للشرب، لا لانقطاع جميع الأغراض منه، فإنَّ له ادخاره ليتخلَّلَ عندنا، ولِيُخلَّلَ عندكم، والجِرْو[1] يُتموَّلُ ويُتقوَّم؛ لأنه يُرتجىٰ
198/أ الانتفاع به، أو مصيره إلىٰ الانتفاع، والخمر مصيرُهُ إلىٰ الانتفاع،/ وهذا لم يُحسم بابه، ومع ذلك إذا أتلفَ لم يغرم لهذا الغرض، فدلَّ أنَّ إسقاط تقوُّمِهِ حكمٌ ثبت مطلقًا لا لسقوط الأغراض.

وأمَّا قولهم: إنَّ قضاء الدَّين به انتفاع.

❁ قلنا: قولوا: إنه لم يجب عليه بالإتلاف إلا تسليم الخمر؛ حتىٰ لا يكون في تسليمه انتفاعًا، بل يكون قضاءً للواجب، وامتثالًا للأمر، ومن أوجب عليه إراقة الخمر فأراقها؛ لم يكن منتفعًا به، بل كان ممتثلًا، فهذا إذا أوجب عليه رفع اليد عن الخمر، وتسليمها إلىٰ الذميِّ؛ كان ممتثلًا لا منتفعًا به؛ إذ ليس من الأغراض المقصودة أن يتلف ليغرم حتىٰ يعد انتفاعًا، بخلاف المعاملة والمبادلة، فإنَّ ذلك يتعلَّقُ به الغرض لتحصيل العوض.

❁ فإن قيل: الخمر كانت مالًا في ابتداء الإسلام، وسقطت ماليتها بتحريم الشرب، والخطاب المحرِّمُ مع المؤمنين؛ إذ قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[2]، وانضمَّ إليه أنَّه علَّل بكونه صادًّا عن ذكر الله والصلاة، وإنما يصدُّ الكافر عن فواحشه لا عن الصلاة، ولا يبعدُ أنْ يختصَّ بعضُ الأحكام في فروع

(1) كذا بالأصل مشكولة؛ فإن كانت الكلمة صحيحةً في هذا المكان؛ فالمراد بالجرو: ولد الكلب والسباع. ينظر: العين، مادة [جرو]، ٦/١٧٥، والصحاح، مادة [جرىٰ]، ٦/٢٣٠١. والله أعلم.

(2) سورة المائدة، جزء من الآية رقم (٩٠).

الدِّين بالمسلمين؛ كبطلان النكاح بلا وليٍّ ولا شهود، ونكاح المجوسية، وما يجري مجراه[1].

❁ **قلنا:** لسنا نُحيل اختصاص بعض الأحكام بالمسلمين كما في الأنكحة، وعُرِفَ الاختصاص فيها بأدلةٍ شرعيةٍ نقليةٍ، ولكنَّا نقول: حُكْمُ تحريم الخمر عامٌّ لا اختصاص فيه؛ بدليل تحريم تسليم المثل إليهم، وليس فيه إلا إخراجه عن يد المسلم، وهو غير محذورٍ، وتسليط الذِّميِّ علىٰ شربه، وهو غير محذورٍ إن لم يحرم عليه شربه، فدلَّ أنه تسليطٌ علىٰ محرَّمٍ، ولأجله حَرُمَ.

وأما الآية: فإنها عامةٌ، فإنه قال: ﴿رِجۡسٌ﴾ وصفَ به ذَاتهُ، وعليه ابتنىٰ سقوط قيمته، وهو كقوله: اعلموا يا مسلمين أنَّ هذا الشخص أسودٌ، أو ميتٌ، أو ما يجري مجراه من صفات الأعيان. وقوله أيضًا: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾[2] ليس من ضرورته أن يختصَّ بعد أنْ قُدِّمَ عليه وصفٌ لذات الخمر، وهو كقول الرجل لغلمانه: اعلموا أنَّ هذا سمٌّ حرامٌ فاجتنبوه، فبعد التنبيه علىٰ العلة يتبع الحكمُ العلةَ حتىٰ يحرم علىٰ غيرهم، كيف وقد قال ـ ﷺ ـ: «حُرِّمتِ الخمر لعينها»[3]، فأضاف إلىٰ وصفٍ في العين، وكذلك تعليله بالإسكار المزيل للعقل.

وقولهم: إنه لا يمنع الكافر من الصلاة.

---

(١) ينظر: المبسوط، ١١/١٠٢.

(٢) بالأصل: (اجتنبوه)، وصوابه بالفاء؛ كما أثبته.

(٣) سبق تخريجه.

۞ **قلنا:** ولكن يمنعه من الإيمان، فهو بطريق التنبيه بالأدنىٰ علىٰ الأعلىٰ معلومٌ، وعلىٰ الجملة لا وجه لتحريم تسليم الخمر إلىٰ الذميِّ، وهو مثل حقه سوىٰ عموم حكم التحريم، وهذا يُوجبُ عموم سقوط التقويم.

❊ **فإن قيل:** من أحكام الخمر: الإراقة، وإيجاب الحدِّ علىٰ شاربه، وإبطال بيعه، وكلُّ ذلك لم يتعدَّ إليهم، فإن شهد لكم حكمٌ واحدٌ؛ فقد شهد لنا أحكام.

۞ **قلنا:** سقوط التقوُّمِ مُستقِلٌّ بالحكم الواحد المسلَّمِ، وهو تحريم الشرب عليهم؛ إذ باعتباره تسقطُ القيمة في حقِّ المسلمين، وما عدا ذلك من الأحكام لا يقدح؛ إذ ليس من ضرورة سقوط التقويم إيجابُ الحدِّ علىٰ المتناول، أو وجوب الإتلاف. والدليل عليه: متروك التسمية، وسائر ما لا قيمة له في يد المسلمين مما لا يُتموَّلُ لقلته. وأما بيعهم: فلا نحكم/ ١٩٨/ب بصحته، ولكنْ نُعرضُ عنهم، وهذا لتحقيقٍ: وهو أنَّا نُسلِّمُ وجوب الكفِّ عنهم بطريق الإعراض لا بطريق التقرير؛ كما نُعرضُ عن كفرهم، ونكاحهم أمهاتهم، ولا نحكم بكونه حقًّا وصوابًا، وكما يُعرض الشافعيُّ عن الحنفي في الأنبذة، ويُعرض الحنفيُّ في متروك التسمية، ولكنَّ ذلك ليس حكمًا بالتقويم، فإنَّ التقويم والتضمين مناقضةٌ للحكم المعتقَد، وليس في الإعراض مناقضة.

❊ **فإن قيل:** لو غصب خمرَ ذميٍّ وجب ردُّهُ إليه، ولزمه مؤونة الردِّ، وفيه مناقضةٌ وإلزامٌ، وهو زائدٌ علىٰ الإعراض.

۞ **قلنا:** لا نُسلِّمُ، بل لو مدَّ إليه الذميُّ يدهُ ليأخذه فعليه أن يُعرض

عنه، وألا يدفعه. فأما وجوب الحمل إليه: فلا نُسلِّمُ.

❊ **فإن قيل:** إذا سلَّمتُمْ وجوب التقرير، ومنع التفويت، فلا سبب له إلا عصمة خمورهم؛ لأنهم اعتقدوها أموالًا، ولا تتحقَّقُ العصمة إلا بالتضمين، فأما المنع عن الإتلاف فلا يكفي.

❁ **قلنا:** ليس المقصود من الإعراض العصمة، ولكنَّا التزمنا بحكم الذِّمةِ ترك التَّعرُّضِ لهم، وأنْ نُنْزِلَهُمْ منزلة أنفسنا، فنضمن لهم ما نضمنُ للمسلمين، فأمَّا أنْ يُقال: التزمنا لهم أنْ نُخالف ديننا فلا. والله أعلم.

مسائل الشفعة

❊ **مَسْأَلَة:** لا شفعة للجار[1].

خلافًا له[2].

والمعتمد قوله ـ ﷺ ـ: «إنَّما الشفعة فيما لم تُقسم، فإذا وقعت الحدود، وفُصِّلت الطرق؛ فلا شفعة»[3]، وهو نصٌّ صريحٌ.

❊ **فإن قيل:** خصَّصَ النفي بفصل الطرق مع وقوع الحدود، وعندكم لا يُشترط ذلك.

(١) ينظر: الأم، ١١٦/٧، مختصر المزني، ٢١٨/٨، الحاوي، ٢٢٨/٧، الوسيط، ٧٢/٤، البيان، ١٠١/٧.
وهذا هو مذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: الشفعة بالجوار لا تستحق. ينظر: المدونة، ٢١٥/٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٣١/٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٥٢/٢، المقدمات الممهدات، ٦١/٣، الذخيرة، ٣١٨/٧.
وهذا هو المذهب عند الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: لا شفعة للجار فيما قُسِمَ وحُدِّدَ. وقيل: تثبتُ الشفعةُ للجار. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٣٠٨٨/٦، الكافي، ٢٣٣/٢، المغني، ٢٣٠/٥، المبدع، ٦٢/٥، الإنصاف، ٢٥٥/٦.

(٢) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ الشفعة واجبةٌ للجار. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٦٨/٣، التجريد، ٣٤٢٣/٧، المبسوط، ٩٤/١٤، تحفة الفقهاء، ٤٩/٣، الهداية، ٣٠٨/٤، تبيين الحقائق، ٢٣٩/٥.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢١٣) كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، ٧٩/٣. وعنده بلفظ: «صرفت»، بدل: فُصِّلت.

۞ قلنا: شرطُ ذلك تمسكٌ بالمفهوم، وهم لا يقولون، ونحن لا نقول بكل مفهوم، وهذا من جملته؛ لأنه جرىٰ علىٰ الغالب في فصل الطرق عند إيقاع الحدود.

⁂ **فإن قيل:** يُعارضه قوله ـ ﷺ ـ: «الجار أحقُّ بصقبه»[1].

۞ **قلنا:** أراد بالجارِ الشريكَ، والعربُ قد تُعبِّرُ به عنه.

ثم قوله: «أحقُّ» مُحتمِلٌ مُردَّدٌ، فلعله أراد أنه أحقُّ بأنْ يُعرض عليه الدار إذا بيع، فكيف يُعارض حديثنا وهو نصٌّ؟

⁂ **فإن قيل:** يُعارضه قوله ـ ﷺ ـ: «جار الدار أحقُّ بشفعة الدار، يُنتظر بها وإن كان غائبًا؛ إذا كان الطريق واحدًا»[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٧٧) كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، ٢٧/٩. ومعنىٰ بصقبه: أي: القرب. كذا قال أبو عبيد في كتابه: غريب الحديث، ٢٣٥/٢. وينظر: الصحاح، مادة [صقب]، ١٦٣/١.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥١٨) كتاب البيوع، بابٌ في الشفعة، ٢٨٦/٣، والترمذي (١٣٦٩) كتاب أبواب الأحكام عن رسول الله ـ ﷺ ـ، باب ما جاء في الشفعة للغائب، ٤٤/٣، والنسائي في الكبرىٰ (٦٢٦٤) باب ذكر الشفعة وأحكامها، ٩٥/٦، وابن ماجه (٢٤٩٤) كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، ٣٨٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١١٥٨٢) كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، ١٧٥/٦، وأحمد في مسنده (١٤٢٥٣)، ١٥٥/٢٢. قال الإمام الترمذي ـ ﷺ ـ: «هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ، ولا نعلم أحدًا روىٰ هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر. وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث. وعبد الملك هو ثقةٌ مأمونٌ عند أهل الحديث، لا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث. وقد روىٰ وكيع، عن شعبة، عن عبد الملك بن أبي سليمان هذا الحديث. ورُوي عن ابن المبارك، عن سفيان الثوري قال: عبد الملك بن أبي سليمان ميزان، يعني: في العلم». وقال ابن عبدالهادي في: (المحرر=

❁ قلنا: راوي الحديث: عبدالملك بن سليمان[1]، عن عطاء[2]، عن جابر. قال شعبة: وَهِم في الحديث، ولو روىٰ حديثًا مثله لتركت جميع أحاديثه[3] ولذلك قال الشافعي: لا آمن أن يكون غلطًا[4].

ويدلُّ عليه: أنَّ مداره علىٰ جابرٍ، ثم مذهبه ألا شفعة للجار. ثم إنْ صحَّ فينقدح له تأويلٌ، وهو أنه أحقُّ بأن يشفع ملك نفسه به بالبيع منه، والعرض عليه؛ بدليل أنه قرنه بالانتظار في الغيبة، وأما بعد الشراء فلا انتظار؛ إذ الحق لا يفوت بالغيبة، والشفعة مشتقةٌ من الشفع، وهو أن يجعل ملك نفسه المنفرد شفعًا بملك غيره، والجمع بين الأحاديث أولىٰ من التعطيل، وحديثنا لا تأويل له.

❁ فإن قيل: معارضٌ بما رُوي: أنَّ عمرو بن الشريد[5][6] جاء إلىٰ

= في الحديث، ٥٠٩): «وقد تكلم فيه شعبة وغيره بلا حجة، وهو حديث صحيحٌ، ورواته أثبات». وينظر: تنقيح التحقيق، ٤/١٧٥، نصب الراية، ٤/١٧٢.

(١) واسمه الصحيح: عبدالملك بن أبي سليمان العرزمي، واسم أبي سليمان: ميسرة كوفيٌّ. ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال، ٦/٥٢٥.

(٢) هو عطاء بن أبي رباح، أسلم القرشي، أبو محمد القرشي مولاهم، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، ولد في أثناء خلافة عثمان. حدَّث عن: عائشة، وأم سلمة، وجابر، وغيرهم من الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ. توفي سنة ١١٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٥/٧٨.

(٣) ينظر: الضعفاء الكبير، للعُقيلي، ٣/٣١، الكامل في ضعفاء الرجال، ٦/٥٢٥.

(٤) ولفظ الإمام الشافعي كما نقله عنه البيهقي في: معرفة السنن والآثار، ٨/٣١٢: «سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول: نخاف ألا يكون هذا الحديث محفوظًا». والله أعلم.

(٥) هو عمرو بن الشَّريد بن سويد الثَّقفيّ الطَّائفي. روىٰ عن أبيه، وأبي رافع مولىٰ النبي ـ ﷺ ـ، وسعد بن أبي وقاص. روىٰ عنه: عمرو بن شعيب، وبكير بن عبد الله بن الأشج، ويعلىٰ بن عطاء، وإبراهيم بن ميسرة. وثقه أحمد العجلي. ينظر: تاريخ الإسلام، ٦/٤٤١ ـ ٤٤٢.

(٦) هنا سقط في الإسناد: وهو: عن أبيه الشريد بن سويد،...

رسول الله ـ ﷺ ـ، وقال: إن أرضًا بيعت، وليس لي فيها شركٌ ولا حقٌ، وإنما لي فيها جوارٌ. فقال: «أنت أحقُّ بها»[1][2] /. 199/أ

﴿ قلنا: قال أبو بكر بن المنذر: «هذا حديثٌ منكرٌ لا أصل له»[3]. ولا يُعارض حديثنا، وإن صحَّ فلعلَّهُ كان له شِركٌ فقطع بالقسمة مع الجهل بجريان البيع، فإنَّ الحكايةَ حكايةُ حالٍ، ويتطرق إلىٰ مثلها الاحتمال، والبعيد بالإضافة إلىٰ الأبعد قريبٌ، وإبطال حديثنا أبعدُ من تأويل حديثهم، والجمع أولىٰ؛ إذ لا تأويل لحديثنا، وهو صحيحٌ مُثبتٌ في كلِّ مُدوَّنٍ.

وأمَّا مسلك المعنىٰ: هو أنَّا نقول: إذا أثبت الشرع الشفعة في الشركة؛ فلا ينبغي أن يُلحق بها الجوار؛ لأنه أُثبِتَ باتصالٍ مؤكدٍ يُوجب ضرارًا مؤكدًا، فلا يُناط بما دونه؛ لأنَّ نقض ملك المشتري وهو مُحقٌّ ومُتضرِّرٌ به؛ ليس إلا بترجيح الشرع ضرر الشريك القديم عليه، وما يُناط بالترجيح، فالهجوم علىٰ حذف الزيادة المؤثرة تحكُّمٌ محضٌ.

* **فإن قيل:** سلَّمنا أنَّ الشفعة منوطةٌ بالسبب الذي يتضمن أمارةَ ضررٍ، ولكنْ لا نُسلِّمُ أنَّ ضرر الجوار دونه.

﴿ **قلنا:** هذا معلومٌ علىٰ البديهة من العادات قبل تفصيل الضرار، ثم إنَّا نُفصِّلُ فنقول: الشريك مخالطٌ شريكه، وهو معه مُردَّدٌ بين المزاحمة

---

(١) أخرجه النسائي (٤٧٠٣) كتاب البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها، ٧/٢٣٠، وابن ماجه (٢٤٩٦) كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، ٢/٨٣٤، وأحمد (١٩٤٦١)، ٣٢/٢١٢، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٧٢٩) باب من كان يقضي بالشفعة للجار، ٤/٥١٩.

(٢) بلغ العرض باستفراغ الوسع. والحمد لله.

(٣) ونقل هذا أيضًا: أبو الفرج بن الجوزي في (التحقيق في مسائل الخلاف، ٢/٢١٥).

والمقاسمة، ويتضرَّرُ بمزاحمته في الملك، وبمقاسمته من حيث لزوم مؤونة القسمة، وتضايق الرَّبْع[1]، وهذا مقصودٌ في الجوار.

❊ فإن قيل: ومن سلَّمَ أنَّ هذه الزيادة مناط الحكم، ومؤثِّرٌ فيها؛ حتىٰ يُعدم بعدمها الحكم.

❁ قلنا: الدليل علىٰ التأثير: اعترافهم بأنَّ الشريك مُقدَّمٌ علىٰ الجار، ولو أدلىٰ بمثل ما أدلىٰ به لاستويا؛ كما لو اختلفا في قدر الجوار؛ بأنْ أحاط أحدهما بأكثر الجوانب، أو اختلفا في مقادير الشركة، ثم نقول: الضرار الذي ذكرناه في الشريك مفقودٌ في الجوار، وهو صالحٌ لأنْ يُقدَّرَ باعثًا للشرع علىٰ حكمه؛ لقوته وتأكُّدِهِ ومناسبته، فمن أراد إلغاءه فهو المطالب بالدليل.

❊ فإن قيل: العلة أصلُ الضرر، وهو ثابتٌ للجار، وزيادةُ الضرر يصلح للترجيح وإن كان لا يعمل بنفسه، وأبدًا يقع الترجيح بما لا عمل له بنفسه إذا استقلَّ.

❁ قلنا: تلك الزيادة لا يبقىٰ عملها علىٰ حيالها، بل يُبغىٰ بها ترجيح جانب الشفيع علىٰ جانب المشتري، فإنَّ المشتري أيضًا مُتضرِّرٌ، فإذا رجِّح عليه جانبُ من اشتد ضرره، فلِمَ يرجح جانب من خفَّ ضرره، ولذلك لم يُعدِّ الشفعة إلىٰ المنقول قياسًا؛ لأنَّ المنقول لا يُشترىٰ للتأبُّدِ والتَّخلُّدِ؛ بخلاف العقار، فالضرارُ المؤبد أعظم منه، ولم يُلحق به ما لا ينقسم؛ لأنه

(١) الرَّبْعُ: المنزلُ والوطنُ. سمِّي رَبْعًا: لأنّهم يَرْبَعون فيه، أي: يطمئنّون. ينظر: العين، مادة [ربع]، ٢/١٣٣، الصحاح، مادة [ربع]، ٣/١٢١١.

لا يملك إلزام مؤونة القسمة، وتضييق الرَّبْع، فالضرر أقل[1]، ولم يُلحق به الشريك في الدار بالإجارة؛ لأنَّ الضرر الذي يَلحق في ملك المنفعة أقلُّ من ضرر ملك الرقبة، فلم يكن في معناه، وكذلك الموصىٰ له بالسكنىٰ وإن كان يدوم ضررُهُ طول عُمُرِهِ وهوابَّده[2]، ولكنه ضررٌ في المنفعة لا في الرقبة، فدلَّ أنَّ ذلك بطريق الترجيح.

❊ **فإن قيل:** مؤونة القسمة وإلزامها لا يصلح لأنْ يكون هو المقصود بالدفع؛ لأنه حقٌّ ثابتٌ شرعًا، والحقُّ لا يُحتال لدفعه، وإنما يُعلَّلُ بضررٍ وعدوانٍ مُحرَّمٍ يفتقر في دفعه إلىٰ الرفع إلىٰ السلطان، وفي الرفع إلىٰ السلطان ضررٌ، وذلك لتعدِّيهِ/ علىٰ ملكه عند تصرفه في ملك نفسه بسبب الاتصال [١٩٩/ب] بينهما، فإنَّ الشريك مهما انتفع بالدارِ فيتصرَّفُ في رقبة الدار علىٰ خلاف مراد الشريك، والمداومة علىٰ الرفع إلىٰ السلطان في الضرر الذي يدومُ ضررٌ محضٌ، ولذلك الجارُ يتصرَّفُ في الجدار المشترك، ومواقع الاتصال، ويتخطَّىٰ سَطْحَهُ، ويُعلي بنائه، فيُصادف ملكه بتصرفه في ملك نفسه كما في الشريك، بخلاف الجار المقابِل، فإنه إذا تصرَّفَ في ملك نفسه لم يُصادف تصرُّفُهُ ملك غيره.

◈ **قلنا:** لا، بل تعليل ذلك بما ذكروه محالٌ؛ لأنَّ المشتري لم يتبيَّنْ منه عدوانٌ، ولا يتعيَّنُ ذلك، فمؤاخذته بعدوانٍ لم يُوجد منه محالٌ، بل

---

(١) ينظر: نهاية المطلب، ٣٠٥/٧، الوسيط، ٦٩/٤.

(٢) كذا بالأصل، ولم يتبين لي المراد من هذه الكلمة بعد مراجعة كتب المصنف الأخرىٰ في هذه المسألة، وكذا كتاب شيخه إمام الحرمين: (نهاية المطلب)، وسياق الكلام مستقيمٌ بدون هذه اللفظة، وغالب الظنِّ أنها كلمةٌ فارسيةٌ. والله أعلم.

تعليله بما هو من لوازم الملك ـ وهو طلب القسمة ـ أولىٰ. بقي أنه حقٌّ في نفسه.

❁ **قلنا:** نعم هو حقٌّ ولكنه ضررٌ، ويُفضي إلىٰ الخصومة والنزاع، وارتكاب أمورٍ ليس بحقٍّ، فإن رأىٰ الشرع حسم مادته بطريقٍ رآه أقرب لم يبعد. علىٰ أنَّا إن سلمنا لهم ما ذكروه جدلًا، وهو أنه مُعلَّلٌ بتضمُّنِ تصرُّفِهِ مصادفةَ ملكه، فهو غالبٌ علىٰ تصرُّفِ الشريك، بل هو لازمٌ له، لا ينفكُّ عنه في كلِّ تصرُّفٍ يتعاطاه، والجار منفردٌ بمرافق داره، وليس من ضرورة انتفاعه كل ساعة تصرُّفُه في الحائط المشترك، بل يقع ذلك نادرًا، والخصومةُ النادرةُ تتَّفِقُ مع الجار المقابِل أيضًا، فما نِيطَ بضررٍ عامٍ وضرورةٍ غالبةٍ؛ لا يجوز أن يناط بما دونها، إلا أنَّ هذا لا يصلُحُ لتعليل مذهب الشافعي وإنْ صَلُحَ لإبطال مذهبِهِم؛ لأنَّ الشافعي لا يرىٰ الشفعة في الطاحونة، والحمام، وما لا ينقسم، وأنَّ تحقُّقَ ضرر المخالطة لأجل عدم مؤونة القسمة. والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة:** الشقص المأخوذ صداقًا في مقابلة البُضع، أو أجرةً في المنافع، أو بدلًا عن الدم في الصلح؛ يُؤخذ بالشفعة(١).

---

(١) ينظر: الأم، ٧/١١٥، الإقناع، ١/١١٧، الحاوي، ٧/٢٣٥، ٢٤٩، المهذب، ٢/٢١٤، الوسيط، ٤/٧٤.

وإلىٰ هذا ذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ، قالوا: تستحق الشفعة في الشقص إذا وقع عوضًا عن مهرٍ، أو خلعٍ، أو إجارةٍ، أو صلح عن عمدٍ أو خطأ. ينظر: التفريع، ٢/٣٠٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ٣/١٣٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٨٥٧، تهذيب المسالك، ٣/٢١٥، جامع الأمهات، ٤١٩، التاج والإكليل، ٧/٣٧٧.

خلافاً له[1].

وقد قالوا: المضموم إلىٰ الصداق لا يُؤخذ بالشفعة، والمضموم إلىٰ الأجرة يُؤخذ بالشفعة.

فنقول: مَلَكتِ الشقص في مقابلة مالٍ؛ بدليل أنَّ ذلك القدر يُرَدُّ بالقليل والكثير من العيب، فأشبه المضموم إلىٰ الأجرة. أو نفرض في الأجرة ونقول: ملَك الشقص بمال؛ إذ المنفعة في العقد مالٌ، ولذلك لا يثبت الحيوان في مقابلته، إلىٰ غير ذلك من الخصائص. وإن تركنا الفرض قلنا في الصداق: أنها ملكتِ الشقص المشفوع القابل للشفعة بمتقوَّمٍ؛ فصار كما إذا ملكت بعبدٍ أو ثوب. وتحقيقه: أنَّ الموهوب لا يُؤخذ بالشفعة؛ إذ أخذه بقيمته غيرُ جائزٍ، ولا عوض للهبة إلا المنَّةُ والثواب، وهو غير مُتقوَّمٍ شرعًا، والعبد مُتقوَّمٌ أمكن الأخذ بقيمته، فكذلك البُضعُ له قيمةٌ شرعًا، فيمكن الأخذ بقيمته.

❊ **فإن قيل:** إذا اشترىٰ بعبدٍ؛ فالخارج عن ملكه عبدٌ، وجَبْرُهُ بقيمته

---

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ من تزوج امرأةً علىٰ شقصٍ، أو خالع به، أو استأجر به، أو صالح به من دم عمدٍ؛ فلا شفعة فيه. ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، ٣٥، مختصر الطحاوي، ٤/٢٤٤، مختصر القدوري، ٢٣٧، التجريد، ٧/٣٤٤٧، المبسوط، ٥/٧٨، ١٤/١٤٤ ـ ١٤٥، الهداية، ٤/٣١٨.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ في الصحيح من مذهبهم: إلىٰ أنَّ الشقص إذا كان منتقلًا بعوضٍ غير المال؛ كالصداق، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد؛ فإنه لا تجب فيه الشفعة. وهذا هو أحد الوجهين.

والوجه الثاني: تجب فيه الشفعة. اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب، وابن حمدان. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٦/٣٠٨٢، الكافي، ٢/٢٣٣، المغني، ٥/٢٣٥، الفروع، ٧/٢٧٧، المبدع، ٥/٦٠، الإنصاف، ٦/٢٥٢.

ممكنٌ، وههنا الزائلُ الحرية تحقيقًا، فإنها صارت رقيقةً بنوع رقٍّ، وتيك
الحرية التي فاتت وتبدَّلت فقيدٌ/ مؤبَّدٌ، لا يساويه المال لا معنًى ولا ٢٠٠/أ
صورةً، وبدلُ الشيء ما يسدُّ مسدَّهُ في مقصوده الخاص، فلم يكن المال
بدلًا، ولا كان للفائتِ على المرأة بالنكاح قيمةٌ. نعم الشرع أوجب المال
في الوطء بالشبهة؛ صيانةً له عن الإهدار لا بطريق التقويم.

❁ **قلنا**: هذا عينُ فاسدٍ، فإنَّ الدراهم أيضًا لا تسدُّ مسدَّ العبد في مقصودٍ خاصٍّ، ولكن في عموم غرض المالية، فكذلك المال يسدُّ مسدَّ البُضع في مقصودٍ ما عامٍّ، وقد جعله الشرع بدلًا عنه، فإنَّ المهر وجب على زوج المفوِّضة بالعقد وإن لم يُسمِّ، وجُعِلَ مُفوتًا لحريتها بإثبات رقِّ النكاح عليها، ورأى الشارع المال قيمةً له؛ حتى عرف مقدار القيمة باختلاف الرغبات، فكيف يُنكرُ ذلك؟ ولو لم ير الشرع الدراهم عوضًا عنه لكانت النفوس تنبوا عن جعله بدلًا عنه، فكذلك البُضْع.

❁ **فإن قيل**: سلَّمنا أنه مُتقوَّمٌ في نفسه، ولكن ليس النكاح معاوضةً محضةً، والشفيع يبني ملكه على ملك المشتري، والبناء يستدعي أن يكون أخذه بمثل تلك الجهة، وقد مَلكت بطريق المناكحة، فأخذُ الشفيع بطريق المعاملة المالية يُخالفه، ولهذا لم يُؤخذ الموهوب بقيمته؛ لأنَّ المتَّهِب ملكها بطريق التبرع، والأخذُ بالقيمةِ معاوضةً مخالفٌ جهة الهبة، فلا يصحُّ للبناء[(١)].

❁ **قلنا**: الاشتراك في أصل المعاوضةِ كافٍ، ولا يُعتبرُ الاشتراك في

---

(١) ينظر: التجريد، ٧/٣٤٤٨، المبسوط، ٥/٧٨.

تفصيله ؛ لأنَّ الشقص لو كان رأس المال في السلم أُخِذَ بالشفعة ببذل الدراهم في الحال ، والسلم بيعُ دينٍ يُخالِفُ بيع العين في قبض رأس المال ، وغيره من الأحكام والشرائط ، ولكنْ قيل: اشتركا في عموم وصفٍ ، واختلفا في تفصيله ، فكذلك ههنا اشتركا في عموم صفة المعاوضةِ ، واختلفا في التفصيل ، فلا فرق ؛ إلا أنَّ هذا الاشتراك أعمُّ ، وإذا لم يُشترط الاشتراك في الأخصِّ فلا مردَّ بعده ، ولا تأثير للاختلافات.

❊ **فإن قيل:** ما ذكرتموه يُؤدِّي إلىٰ تقويم البُضع علىٰ غير عاقدٍ ومُتلِف ، وهذا لا عهد به(١).

۞ **قلنا:** ولا عهد بتقويم العبد علىٰ غير عاقدٍ ومُتلِفٍ وغاصبٍ ، ولكن جُعِلَ كالمتلِفِ وإن لم يُتلف ، فكذلك في البُضع. علىٰ أنَّا نقول: ليس الواجب قيمة البُضع وبدله ، بل ما يبذله الشفيع بدل الشقص المأخوذ ، إلا أنَّ قيمة البُضع معيار مقداره ، وقيمة العبد الذي به الشراء معيار مقداره ، فإنَّ معنىٰ قيمة الشقص ما يرغب الناس فيه به ، وما تحقَّقَ رغبة المشتري فيه به وسلَّمه ؛ أقربُ إلىٰ تعريف قدره ، فرأى الشرع جعله معيارًا أولىٰ من غيره ، فنُزِّلَ تقدير قيمة البُضع منزلة تقدير الرِّقِّ في أروش الحكومات(٢).

---

(١) ويقول أبو الحسين القدوري ـ ﷺ ـ: «ولأنَّ البُضع لا يتقوم إلا علىٰ من ملك الاستباحة ، أو أتلف المنفعة ، والإتلاف يكون مشاهدةً وحكمًا ، فالشفيع لم يُؤخذ منه ذلك ، فلم يتقوَّم عليه. وإذا لم يجُزْ تقويمه عليه تعذَّر أخذ الشقص بغير بدلٍ ، كما أنَّ المملوك بالصدقة لمَّا تعذَّر تقويم العوض الذي هو الثواب ؛ لم تجب الشفعة فيه». التجريد ، ٧/٣٤٤٨.

(٢) الحكومة في الجناية علىٰ الرقيق: أن يُقوَّم المجني عليه كأنه عبدٌ لا جناية به ، ثم يُقوَّمُ وهي به قد برئت ، فما نقص من القيمة ، فله مثله من الدية. وهي تجب فيما لم يكن فيه من الجراح توقيتٌ ، ولم يكن نظيرًا لما وُقِّت ديته. وقد ذكر ابن المنذر ـ ﷺ ـ أنَّ هذا هو=

❊ فإن قيل: البُضع لا يصلح لأنْ يُجعل قيمته معيارًا [لمقدار](1) رغبته، فإنها لم ترغب ببذل بُضعها في مجرد الدار، بل رغبت في الدار مع حصول مقاصد النكاح لها من التحصُّنِ، وقضاء الوطر، فصار كما إذا سلَّمَ عبدًا واشترىٰ شقصًا وثوبًا؛ لا يجبُ علىٰ الشفيع تمام قيمة العبد، بل يحطُّ ٢٠٠/ب القدر الذي يُقابِلُ الثوب، والزوجة تبغي الصداق والزوج جميعًا،/ ولذلك لا ترضىٰ بذلك القدر من الصداق مع كل أحدٍ، بل تطلب مقاصدَ مطلوبةً من الازدواج، ولذلك لا يجوز لولي الطفلة أن يُزوِّجها بمهر مثلها من غير كفؤٍ، ومن غير ترقُّبِهِ مصلحتها. وإذا باع مالها بثمن المثل جاز من كل أحدٍ في عالم الله، وإذا قابلت البُضع بالصداق والزوج جميعًا، والتوزيع غيرُ ممكنٍ، وإيجابُ الكلِّ إجحافٌ؛ كان تعذُّر هذا كتعذُّرِ تقويم المنة والثواب من غير فرقٍ.

❁ قلنا: إنْ كان فيه من تحيُّرٍ؛ فعلىٰ جانب الشفيع، وهو مُخيَّرٌ فيه،

= معنىٰ الحكومة عند كلِّ من يحفظ قوله من العلماء. ويقول أبو منصور الأزهري أيضًا: «ومعنىٰ الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها ديةٌ معلومة: أن يجرح الإنسان في موضعٍ من بدنه بما يبقىٰ شينه، ولا يبطل العضو، فيقتاس الحاكم أرشه بأن يقول: هذا المجروح لو كان عبدًا غير مشين هذا الشين بهذه الجراحة كان قيمته ألف درهم، وهو مع هذا الشين قيمته تسع مائة درهم، فقد نقصه الشين عشر قيمته، فيجب علىٰ الجارح في الحر عشر ديته. وهذا وما أشبهه معنىٰ الحكومة التي يستعملها الفقهاء في أرش الجراحات فاعلمه». ينظر: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، لابن المنذر، ٤٤١/٧، مختصر الخرقي، ١٢٩، المغني، ٤٨٢/٨، تهذيب اللغة، مادة [حكم]، ٧٠/٤، أنيس الفقهاء، للقونوي، ٢٩٠.

(١) بالأصل: (المقدار)، والصواب ـ والله أعلم ـ ما أثبتُّه؛ إذ نظم الكلام لا يستقيم إلا بذلك.

وليس مضطرًا إليه، وليس من النظر له إسقاط شفعته، بل النظر تخييره.

وأمَّا قولهم: إنَّ هذا تغييرٌ لقانون التقويم، فإنها قصدت مع الصداق أمورًا أُخر.

۞ قلنا: الشرع لم يكترث بذلك، ولذلك مهر مثلها لا يختلف باختلاف أحوال الواطئ، ولا باختلال أحوال الناكح في صورة التفويض كان كفؤًا أو لم يكن كفؤًا، فذلك غيرُ ملتفتٍ إليه، وهو نازلٌ منزلة ما لو باع الشقص من قريبه بمالٍ ومسامحةٍ، وقصد به مع العوض استمالة القريب في صلة الرحم، فإنَّ ذلك لا يُلتفت إليه، فإنَّ صيغة المعاوضة لا تتناوله، إذ يقول: بعتُك بهذه الدراهم، فكذلك يقول: زوجتكها بهذا الشخص، فلا فرق بينهما، ولذلك تردُّ الصداق بالعيب مهما تضررت بعيبه، ولا يردُّ الزوج بفوات خصالها، والشفيع متضرِّرٌ باستمرار ملك الصداق، كما أنها مُتضرِّرةٌ به عند التعيُّبِ، وضرر الصداق مدفوعٌ بنقل الملك فيه، ثم كذلك ههنا.

مَسْألَة: إذا بنىٰ المشتري في الشقص المشفوع، أو غرس، لم يكن للشفيع نقضه مجانًا، بل ينقضه، ويغرم الأرش، أو يتملك عليه ببدلٍ، أو يبقيه بأجرةٍ، والخِيَرَةُ إليه[1].

(١) ذهب الشافعية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المشتري لو بنىٰ، أو غرس، أو زرع في المشفوع، ولم يعلم الشفيع بذلك، ثم علم: قلع ذلك مجانًا؛ لعدوان المشتري. أمَّا إنْ بنىٰ أو غرس في نصيبه بعد القسمة، ثم أخذ الشفيع بالشفعة؛ لم يقلع مجانًا، وهذا الأخير هو محل بحث هذه المسألة. والله أعلم. ينظر: مختصر المزني، ٢١٩/٨، الحاوي، ٢٦٦/٧،=

وقال أبو حنيفة: يقلعه مجانًا(١).

فنقول: من لا يقلعُ زرعُهُ قلْعَ زرع الغاصب؛ لا يقلعُ بناؤه قلع بناء الغاصب؛ كالمستعير إذا استعاره مدة، وبنىٰ وغرس، أو المشتري إذا رُدَّ عليه عوض الشقص بالعيب، فإنَّ البائع وإن استحقَّ استردَادَهُ لم يُنقض عليه بناؤه، فكذلك الشفيع. واحترزنا بقولنا: قلع زرع الغاصب عن منعٍ لهم، فإنهم يقولون: يُقلع زرعه إن لم يبذل الأجرة، ولا يُقلع إن بذل، وهذا يُميِّزُهُ عن الغاصب. واحترزنا بقولنا: لا يُقلعُ بناؤه قلع بناء الغاصب: عما سلطناه عليه من القلع، ولكن بالأرش.

والتحقيق فيه: أنَّ للمشتري ملكٌ، وللشفيع حقٌّ، والضرر مُقابَلٌ، وأهون

= نهاية المطلب، ٣٧١/٧، فتح العزيز، ٤٦٣/١١، أسنىٰ المطالب، ٣٧٢/٢، مغني المحتاج، ٣٨٧/٣.

وذهب المالكية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المشتري إذا بنىٰ في دارٍ، أو غرس، ثم أراد الشفيع الأخذ بالشفعة؛ فإنه يأخذ الشقص بقيمة البناء والغرس، وليس له إجبار المشتري علىٰ قلع البناء والغرس. ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٤٧/٣، التلقين، ١٧٩/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٦٥/٢، تهذيب المسالك، ٢٢١/٣، شرح مختصر خليل، للخرشي، ١٧٩/٦.

وذهب الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المشتري إذا غرس أو بنىٰ؛ فللشفيع أنْ يدفع إليه قيمة الغراس والبناء ويملكه، أو يقلعه ويضمن النقص. ينظر: الكافي، ٢٤٠/٢، المغني، ٢٥٥/٥، المبدع، ٧٥/٥، الإنصاف، ٢٩٢/٦، الإقناع، ٣٧٤/٢.

(١) ذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: إلىٰ أنَّ المشتري إذا بنىٰ أو غرس، ثم قُضي للشفيع بالشفعة؛ فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن، وقيمة البناء والغرس مقلوعًا، وإنْ شاء كلَّف المشتري قلعه. ينظر: مختصر الطحاوي، مختصر القدوري، ٢٤٢، التجريد، ٣٤٧٠/٧، المبسوط، ١١٤/٤، بدائع الصنائع، ٢٩/٥، الهداية، ٣١٦/٤.

الضررين أولىٰ بالاحتمال، وكما أنَّ الإمهال في الزرع أهون من الإبطال بالقلع، فكذلك الإبدالُ أهونُ من الإبطال، وإذا ملَّكنا الشفيع البناء ببدلٍ لم نُخسِّرْهُ مالًا، بل أبدلناه، ولو نقضنا مجانًا أبطلنا مالًا محترمًا للمشتري.

❊ **فإن قيل**: الشرع رجَّح جانب الشفيع على المشتري، وقدَّمَ حقَّهُ علىٰ ملكه حتىٰ نقضه عليه، ولذلك سلَّطه علىٰ نقض بنائه بالأرش عندكم، فالحقُّ كله للشفيع، وجانب المشتري مغمورٌ، وقد استحقَّ أخذ الشقص بمائة، فلا يتسلَّطُ/ المشتري علىٰ دفع استحقاقه، وتكليف بذل زيادةٍ علىٰ المائة، بل يبقىٰ قادرًا علىٰ الاستحقاق بما كان يستحقه له العقد. ٢٠١/أ

والدليل عليه: أنه لو باع بزيادةٍ؛ نقض بيعه حتىٰ يبقىٰ استحقاقه، ولو باعه بمثله نقضه أيضًا؛ حتىٰ يبقىٰ مستحقًا علىٰ من كان مستحقًا من قبل(١).

❁ **قلنا**: تجريد النظر إلىٰ جانب الشفيع يبطل بفصل الزرع، فإنه استحقَّ التسليط علىٰ الانتفاع علىٰ حسب إرادته مهما بذل الثمن، وقد تغيَّر استحقاقه بزرعه، وهو أيضًا مُناقضٌ بتسليط المشتري علىٰ البناء، ولا خلاف في أنه غير متعدٍّ بالبناء، بل هو جائزٌ له مطلقًا، ونقض البناء أثر العدوان، ولا عدوان.

❊ **فإن قيل**: أمَّا الجواز في البناء فهو مُقيَّدٌ بشرط سلامة العاقبة، فإنَّا نقول: بناؤه بالإضافة إلىٰ وقت بقاء ملكه جائزٌ، والأصل بقاؤه، وبالإضافة إلىٰ حالة أخذ الشفيع غير جائزٍ، فإنْ أسقط الشفيع استمر شرط الجواز، وإن أخذ فات شرط الجواز، فكان كالتعزير جُوِّزَ بشرط سلامة العاقبة، فإنْ أفضىٰ إلىٰ الهلاك لم يُوصف بالجواز، وكذلك الواجب الموسع يجوز تركه

---

(١) ينظر قريبًا من هذا: التجريد، ٧/٣٤٧٠، المبسوط، ١٤/١١٥.

في أول الوقت تأخيرًا بشرط سلامة العاقبة، فكذلك جواز البناء مقيدًا بالشرط، فلا يبقىٰ الجواز بالإضافة إلىٰ حالة فوات الشرط، وهو كبنائه علىٰ ما يظنه ملكًا له جائزٌ بشرط سلامة ظنه، فإنْ تبيَّن الخطأ لم يبق حكم الجواز حتىٰ يُنقض عليه؛ كما يُنقض علىٰ المتعدي وإن لم يكن مُتعديًا، وأما الزرع فإشكاله مُنقلِبٌ عليكم، فإنه لا تجب الأجرة علىٰ المشتري، وإبدال المنفعة أهون من إبطالها، فهلَّا جمعتم بين الحقَّين؟ ولكن قيل: الانتفاع في دوام ملكه جائزٌ له مطلقًا، وكأنَّ هذه منفعةٌ استوفاها قبل أخذ الشفيع، فإنَّ الانتفاع بالأرض في وقت الزراعة، وقد فات ذلك، وهو ملكه، فكان من وجهٍ كما لو حصده في ملكه، فلا يغرم الأجرة، مع أنَّ المنفعة عندكم مالٌ، فعذركم عن إسقاط الأجرة عذرُنا في منع القلع.

❁ قلنا: أما تقييد الجواز بسلامة العاقبة فلا وجه له؛ لأنَّ سبب جواز التصرف الملك، والملك ناجزٌ مُستيقنٌ، بخلاف ما إذا ظنَّ أنه ملكه، فإذا تبيَّنَ خلافه فقد تبيَّن انتفاء سبب الجواز، والملك سببٌ مُسلَّطٌ، ولهذا كان الجواز في حقِّ البائع مطلقًا إذا ردَّ عليه العوض بالعيب؛ مع علمه بأنه بذل عوضًا معيبًا في مقابلته؛ جاز له البناء والغراس، ولم يُقيَّدْ بشرط سلامة العاقبة برضا البائع بالمعيب، والمشتري قد التزم سلامة المبذول في مقابلة المشتري للبائع، ولم يلتزم للشفيع شيئًا، فالمنع لحقه أبعد، وهو ضرارٌ في حقِّ المشتري مع تنجُّزِ الملك، فلا سبيل إليه، واستحقاق الغير بملكه لا يمنعه من التصرف، فإنَّ استحقاق الواهب الرجوع لم يمنع الوطء في الجارية الموهوبة، ولا منع المشتري من وطء الجارية مع علمه بأنَّ العوض معيبٌ، وأنه عُرضةُ الردِّ والاسترداد، وكذلك المستعار عرضةُ الرجوع للمعير في كلِّ حالة، ثم لم

يكن الجواز مُقيَّدًا بشرط سلامة العاقبة. وأما الزرع فقد قال بعض أصحابنا: تجبُ أجرةُ المنفعة[(١)]، وإليه أشار صاحب (التقريب)[(٢)] في المذهب، وإن سُلِّمَ فنحن نُنزِّلُ/ الشفيع منزلة المشتري، ومن اشترىٰ أرضًا مزروعًا[(٣)] لا يُغرَّمُ البائع أجر المثل؛ لأنه في حكم الفائت قبل جريان التسليم فيه، فلا يكون مضمونًا، والمنفعة عندنا لا تُضمنُ بكلِّ حالٍ، فلم تكن العلة ما ذكروه، وهو أنه كالمستوفىٰ قبل الأخذ، وكيف يُقدِّرون ذلك؟ وعندهم لا يجب علىٰ الشفيع إبقاؤه إلا إذا بذل المشتري الأجرة، فكيف يُقدَّرُ مستوفًا قبل الأخذ؟ [٢٠١/ب]

❊ **فإن قيل**: المعنىٰ في الواهب والبائع والمعير: أنهم سلَّطُوا بأنفسهم علىٰ التصرُّفِ، والشفيع لم يُسلِّط.

❁ **قلنا**: كما سَلَّطَ العاقد ثَمَّ فالشرع قد سلط ههنا، فإنْ جاز أن يُنزَّلَ تسليط الشرع علىٰ شرط سلامة العاقبة؛ جاز أن يُقيَّدَ تَسليطٌ بعوضٍ علىٰ شرط سلامة العوض، فإنه وإن لم ينطق به فهو ضمن كلامه، ومقتضىٰ حاله،

---

(١) قال إمام الحرمين ـ ﷺ ـ: «والحق الأئمةُ سقوطَ الأجر في الزرع عن المشتري بما لو باع الرجل أرضًا مزروعة، فإذا صحَّحنا البيع، فليس علىٰ بائع الأرض أجرُ الأرض من وقت البيع إلىٰ الحصد. وفي كلام صاحب التقريب ما يدلُّ علىٰ إلحاق المشتري بالمستعير في أجرة الأرض المزروعة. وهذا غيرُ بعيدٍ في القياس، وإن كان بعيدًا في النقل؛ وذلك أنَّ المشتري زرع الأرضَ، والشفعةُ متعلقةٌ بها، بخلاف من زرع أرضه الخالصة، ثم باعها؛ فإنه لم يكن علىٰ بائع الأرض في وقت الزرع استحقاق. وهذا بيِّنٌ من هذا الوجه». نهاية المطلب، ٣٧٢/٧.

(٢) وهو أبو القاسم القفال الشاشي ـ ﷺ ـ. وكتابه (التقريب) غير مطبوع. والله أعلم.

(٣) كذا بالأصل، والصواب: (مزروعة)؛ لأنَّ (أرضًا) لفظةٌ مؤنثةٌ، فتجب المطابقة. والله أعلم.

وكذلك كلام المعير يُضمن ببقاء القدرة علىٰ الرجوع، فليس ذلك تسليطًا مطلقًا فلا فرق.

مَسْأَلَة: الشفعة تُوزَّعُ(١) علىٰ قدر الأنصباء في أحد القولين(٢)، وهو مذهب مالك(٣)، وعلىٰ عدد الرؤوس في القول الثاني(٤)، وهو مذهب أبي حنيفة(٥)، واختيار المزني(٦).

---

(١) بالأصل: (تُقَدَّر)، وكُتب علىٰ الحاشية المقابلة لها: (تُوَزَّع علىٰ قدر)، وهو الموافق لما في كتب المذهب الشافعي في هذه المسألة، ولما سيأتي في عبارة المصنف في الكلام علىٰ هذه المسألة. والله أعلم.

(٢) ينظر: مختصر المزني، ٢١٩/٨، الحاوي، ٢٥٥/٧، التنبيه، ١١٨، المهذب، ٢٢٠/٢، نهاية المطلب، ٣٥٤/٧، الوسيط، ٩٤/٤.
وأما الحنابلة ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ فظاهر المذهب عندهم كالمالكية والشافعية في المشهور: وهو أنَّ الشقص المشفوع إذا أخذه الشفعاء؛ فإنه يُقسم بينهم علىٰ قدر أملاكهم. وعن أحمد رواية ثانية: أنه يقسم بينهم علىٰ عدد الرؤوس. اختارها ابن عقيل. ينظر: مسائل أحمد وإسحاق، ٢٦٠٠/٦، الروايتين والوجهين، ٤٤٩/١، الشرح الكبير، ٤٩٠/٥، المبدع، ٦٨/٥، الإنصاف، ٢٧٥/٦.

(٣) مذهب مالك وأصحابه ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ كما ذكر المصنف: أنَّ الشفعة علىٰ قدر الأنصباء. ينظر: المدونة، ٢١٥/٤، التفريع، ٢٩٩/٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، ١٣٣/٣، البيان والتحصيل، ٨٨/١٢، ٨٢/١٨، المقدمات الممهدات، ٦٧/٣، التاج والإكليل، ٣٨٩/٧.

(٤) ينظر: هامش (٢).

(٥) مذهب الحنفية ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ كما ذكر المصنف: وهو أنَّ الشفعة بين الشركاء تكون علىٰ عدد الرؤوس. ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٨٥/٣، مختصر الطحاوي، ٢٤٨/٤، مختصر القدوري، ٢٤١، التجريد، ٣٤٥٧/٧، المبسوط، ٩٧/١٤، بدائع الصنائع، ٥/٥.

(٦) ينظر: مختصر المزني، ٢١٩/٨.

معتمدنا: أنه فائدةٌ ماليةٌ سببها الملك، فتوزَّعُ علىٰ قدر الملك؛ كالعوض والأرباح، فإنَّ العبد المشترك علىٰ التفاوت إذا بِيعَ كان الثمن المستفاد موزعًا علىٰ قدر الملك، لا علىٰ عدد الملَّاك.

❊ فإن قيل: استويا في علَّة الاستحقاق فاستويا في الاستحاق، والاستواء في العلة لا يُعرفُ إلا بعد معرفة العلة، والعلة أصل الملك لا قدْره، وإنما تُفهم العلة عند الانفراد، ثم يُحكم بموجبه[1] عند التزاحم، وليس لكثرة المقادير تأثيرٌ في تكثير الاستحقاق، بل أصل الشركة هو العلة قلَّتْ مائيةُ[2] الشركة أو كثرت، فزيادة الملك زيادةٌ لا حاجة إليها، ولا تأثير لها في التكثير، فوجودها كعدمها؛ كالزيادة في عدد الشهود، فإنه لا يُوجب ترجيحًا، وكذا الزيادة في الجراحات، والزيادة في المقدار المعتَق في العبد المشترك عند سراية العتق، ولا يلزم الثمار والأولاد؛ لأنها تتولَّدُ من عين الملك، فهو نماؤها، والنامي من المشترك مشتركٌ علىٰ تلك النسبة؛ إذ لا سبب لتغيير النسبة، ولا يلزم الثمن والربح؛ إذ لكثرة العوض تأثيرٌ في تكثير المعوَّضِ في التجارات، فلا يُبذلُ في مقابلة القليل ما يُبذل في مقابلة الكثير اعتيادًا، فالتسويةُ بين صاحب العشرة وصاحب الإعشار في الثمن ـ مع أنَّ الباذل لم يقصد القليل بما قصد به الكثير ـ محالٌ، ولا يلزم الفرسان والرجالة؛ فإنهم يتفاوتون عند الزحمة، ويستغرقون عند الانفراد؛ لأن لزيادة الغناء تأثير[3] في زيادة الاغتنام علىٰ الجملة، فإنَّا نتوهم أنَّ

(١) كذا بالأصل، والصواب: (بموجبها)؛ لأنَّ الضمير عائدٌ علىٰ مؤنث: (العلة)، والأصل المطابقة بين الضمير وما يعود عليه. والله أعلم.
(٢) مائية الشيء: ذاته، ينظر: الكليات، ١/ ٨٦٣.
(٣) كذا بالأصل، والصواب: (تأثيرًا)؛ لوقوعها اسمًا لإن منصوبًا. والله أعلم.

الفرسان يقدرون على ما لا يقدر عليه الرجَّالةُ، وأنَّ ما يظفرون به أكثر، فإذا ظهر تأثيره في التكثير ظهر عند الزحمة، ولا يظهر تأثير الكثرة في مسألتنا في تكثير الاستحقاق، بل في تنقيصه؛ إذ صاحب الثلثين لا يستحقُّ أكثر من الثلث الباقي، وصاحبُ الثلث/ يستحقُّ الثلثين، ولا يلزمُ تعلُّقُ الديون ٢٠٢/أ
المستغرقة بالتركة، ولا بالعبد الجاني، فإنَّ القليل ليس بعلةٍ لاستحقاق الكُلِّ كيف ما قُدِّرَ اتساع التركة، بل لا يستحقُّ في كلِّ واحدٍ إلا قدر استحقاقه، فالاستيفاء بقدر الاستحقاق، وههنا لا تقدُّر ولا ضبط[١].

❁ قلنا: سلَّمنا أنَّ أصل الملك علةٌ كاملةٌ لإزعاج المشتري ودفع ضرره، فكلُّ واحدٍ مُساوٍ صاحبه في استحقاق دفع ضرر الدخيل، فلا جرم دفعُ كلِّ الضرر عن كلِّ واحدٍ بإزعاجه. فأمَّا تحصيل الملك للشفيع، وتوسيع رَبْعِه[٢] فائدةُ ملكه، والكلام في تنازع الشفعاء عند القسمة، ولا كلام بين الشفعاء والمشتري، وردِّ الملك عليهما من فوائد مُلكيْهما، فإن انفرد واحدٌ فهو له، كما إذا بيع عبدٌ يُساوي درهمًا بألف درهم، أو بما زاد إلى غير نهاية، والعبدُ لواحدٍ فإنَّ جميعه له؛ لأنَّ أصل ملك العوض علةٌ كاملةٌ لاستحقاق أقصى مقادير المُعوضات، ولكن عند التزاحم يَبِينُ أثر كثرة الملك، فإنَّ ما يُستفاد بالملك بين أن يستوي لاستواء عدد الملاك، أو يختلف لاختلاف قدر الملك، والنظر إلى قدر الملك ـ وهو سبب وسيلةٍ ـ أولى من النظر إلى عدد المالك، وليس هو سببًا، فكذلك ما نحن فيه، وأقرب مثالٍ إلى ما نحن فيه: الغنيمة، لا سيما في الأراضي، فإنَّ المسلمين استحقُّوا

(١) ينظر: التجريد، ٣٤٥٧/٧ ـ ٣٤٥٨، المبسوط، ٩٨/١٤.
(٢) أي: منزله وموطنه؛ فإنَّ معنى الرَّبْع: المنزل والموطن. ينظر: العين، مادة [ربع]، ١٣٣/٢، الصحاح، مادة [ربع]، ١٢١١/٣.

إزعاجهم عنها، وقطع ملكهم منها، ثم المزعجون اختصُّوا باستحقاقها، فلو فرضنا بقعةً في يد كافرٍ واحدٍ، اجتمع علىٰ ذلك الكافر ألفُ راجلٍ وألف فارسٍ، وكان كلُّ واحدٍ له غناءُ قهرهِ وقتله لو انفرد، ولكن اتفق اجتماعهم، فكلُّ واحدٍ جرحه، وأثبت اليد علىٰ ماله، فقد أدلىٰ كلُّ واحدٍ بسببٍ كاملٍ في قهره وإزعاجه، وإثبات اليد علىٰ البقعة، واستوىٰ فيه الفارس والراجل، ثم تفاوتوا في الاستحقاق؛ لأنَّ الاستحقاق تقسَّطَ عليهم لاختصاصهم بمباشرة القهر من بين سائر المسلمين، وأسباب القهر مختلفةٌ، فيُنظرُ إلىٰ اختلافها مع الاستغناء عنها، ولا يُنظرُ إلىٰ عدد الرؤوس، كذلك هذا.

وقولهم: إنَّ لزيادة الغناء تأثيرٌ في تكثير الغنيمة: لا فائدة له في هذه الصورة، فإنه لا حاجةَ إلىٰ الزيادة، والفرسان قد فضلوا الرجالة بما لا حاجة إليه، ووجوده كعدمه في الواقعة التي فيها الكلام، فالحاجة إليها في غير هذه الواقعة؛ كالحاجة إلىٰ زيادة الملك في غير واقعة الشفعة، وهي واقعة الأرباح والثمار وغيرها، فلا فرق بين الجنسين.

وأما الشهادتان إذا تعارضتا: فعندنا لا يُستعملان بل يتساقطان، وإنما تساقطا لأنه لو شهد عشرةٌ علىٰ شيءٍ، فجَرَحَهُمْ مُعدَّلان؛ سقط شهادتهم، ولا معنىٰ للجرح إلا نسبتهم إلىٰ الكذب أو إلىٰ المعصية، فإنْ شهد اثنان بضدِّ ما شهدوا؛ فقد نسبا الشهود إلىٰ الكذب في عين الواقعة، فسقط الثقة بقولهم. وأمَّا الجراحات فلا تنضبط أغوارها، ولا تتقدَّرُ مقاديرها؛ حتىٰ نقول علىٰ قول: لو كان ذلك بسياط الجلد فيُقسَّط علىٰ العدد علىٰ قول[1]،

---

(١) والقول الآخر: أنَّ التوزيع يكون علىٰ رؤوس الجناية. يقول إمام الحرمين الجويني: «ولا خلاف أنَّ الجراحات إذا تعدَّدت من شخصين، وآل الأمر إلىٰ التوزيع، وكان جرح=

[٢٠٢/ب] وعلىٰ هذا فلا نُسلِّمُ التسوية/ بين مُعتق الثلث، ومُعتق السدس، فإنهما يغرمان النصف الثاني علىٰ تفاوتٍ، وإن سُلِّمَ فنقول: الضمان واجبٌ عليهما بمباشرة سبب التفويت، وكلُّ واحدٍ باشر علَّةً كاملةً في التفويت، وكذلك في الجراحات، وههنا أيضًا نُسلِّمُ أنَّ لكلِّ واحدٍ علةً كاملةً في تفويت ملك المشتري وإزعاجه، وإنَّما الكلام في تقاسم الشفعاء، وذلك نتيجةُ ملكهم، والضمان نتيجةُ التفويت، وقد استويا فيه، فوِزانه من العتق: ما إذا أعتق صاحب النصف، فإنه باشر علةً كاملةً لإبطال ملك صاحب الثلث وصاحب السدس، فلا جرم يغرم النصف لهما، ثم يتقاسمان علىٰ التفاوت؛ لأنَّ البدل نتيجة المبدل، فاختلف باختلاف قدْرِهِ.

وعلىٰ الجملة: المسائل متعارضةٌ، وقد نظر الشرع فيما يُستفاد من الملك إلىٰ قدر الأملاك، وفي أسباب الضمانات إلىٰ عدد الرؤوس، ومسألتنا بفوائد الأملاك أشبه فيما يدور بين الشفعاء من خصومة التقاسم، فكان هذا الجانب مُرجَّحًا بهذا الشبه، وأقرب إلىٰ الإنصاف عند التزاحم، والمسألةُ مُحتمِلَةٌ، وغاية الترجيح ما ذكرناه(١).

= أحدهما مائة جراحةٍ، وجرح الثاني جراحةً واحدةً، فالدية عليهما نصفان، والسبب فيه: أن آثار الجراحات تتفاوت تفاوتًا عظيمًا، وربما يكون أثر الجراحة الواحدة أكثر من أثر مائة جراحة، وإذا كان الأمر كذلك، فلا نظر إلىٰ أعداد الجراحات، ولا سبيل إلىٰ استدراك أغوارها، فالوجه التوزيع علىٰ رؤوس الجناية، وأما الزيادة علىٰ الجلدات المستحقة، فإنها خارجة علىٰ القولين، فهي في قول: كالجراحات، والمتبع التشطير، وفي قولٍ: يقع التوزيع علىٰ الأعداد». نهاية المطلب، ٨/١٦٨، الوسيط، ٤/١٩١.

(١) قال مقيده ـ عفا الله عنه ـ: انتهىٰ بحمد الله ـ تعالىٰ ـ القسم المخصص لي لدراسة هذا الكتاب وتحقيقه بنهاية مسائل الشفعة، ويلي مسائل هذا الباب: مسائل المأذون، وهي من نصيب الزميل الآخر إلىٰ نهاية الكتاب الذي ينتهي بمسائل الكتابة. والحمد لله أولًا وآخرًا، وظاهرًا وباطنا.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

مسائل الصوم

مسائل الحج

الموضوع	الصفحة

مسائل البيع

الموضوع	الصفحة

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

تحصين المآخذ

تأليف
العلامة الفقيه الأصولي
أبي حامد الغزالي
محمد بن محمد بن محمد الطوسي الشافعي
(ت: ٥٠٥)

تحقيق
د. محمد بن علي بن سمحان مسفر
القاضي في وزارة العدل

الجزء الثالث

طبع بتمويل دار الأمل الخيرية
من أبناء المبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله
وبذرية محمد الحسيني حفظهما الله ووالديهما

تحصين المآخذ

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16

مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

- الرئيسي - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
  ص. ب: ١٠٧٥ . الرمز البريدي ٣٢٠١١
  ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
- فرع حولي - شارع المثنى - تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦
- فرع المباركية - مقابل مسجد ابن بحر - ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤
- فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس - ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩
- فرع المصاحف - حولي - مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨
- فرع الرياض - المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨

السـاخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائلُ المأذونِ[1]

❦ مَسْألة: العبد المأذونُ في نوعٍ لا يتصرَّف في غيرِه[2]، خلافًا له[3].

فنقولُ: تصرفٌ يحتاجُ فيه إلىٰ الإذن؛ لتَعلُّقِ مقصودِه وثمرتِه بالآذن؛ فيتَقَدَّر بقَدْرِ الإذن، ولا نحتاج فيه إلىٰ أصلٍ.

فإنَّا نقول: إذا قال: اتَّجِرْ في الثياب، فالخلاف في التَّصَرُّف في الحبوب وهو موقوفٌ علىٰ الإذن بالاتفاق، ولم يوجد الإذن، فصار كما قبل الإذن في الثياب؛ يحقِّقُه أنَّ عندهم: لو نُهي عن التَّصرُّف في الحبوب يَتصرَّفُ، ولا يتصرف فيه ابتداءً إذا لم يصدرْ من السيد لا إذنٌ ولا نهيٌ، فعند التَّصرِّيح بالنهي أولىٰ، وإن سَلَّموا أنه عند النهي لا يتصرَّف، فلا فرق بين

(١) من هنا يبدأ نصيب الباحث الثاني من تحقيق الكتاب، وتم الاكتفاء بالمقدمة الدراسية للباحث الأول عن مقدمة الباحث الثاني تجنبا للتكرار.

(٢) ينظر: نهاية المطلب، ٤٧٣/١٨، وروضة الطالبين، ٥٦٩/٣، وأسنىٰ المطالب، ١١٠/٢، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٣٠٣/٢. وهذا هو المعتمد عند الحنابلة، قال المرداوي: «وهذا المذهب، وعليه الأصحاب». ينظر: المغني، ١٨٨/٤، والإنصاف، ٣٤٤/٥، وكشاف القناع، ٤٥٧/٣.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي، ٢٨٦/٣، وبدائع الصنائع للكاساني، ١٩١/٧، وتبيين الحقائق للزيلعي، ٢٠٤/٥، وهو مذهب المالكية، وذكره أبو الخطاب الكلوذاني رواية عن أحمد. ينظر: المدونة، ٨٨/٤، ومواهب الجليل للحطاب، ٧٦/٥، وشرح مختصر خليل للخرشي، ٣٠١/٥، والإنصاف للمرداوي، ٣٤٤/٥.

أن يسكتَ عنه وبين أن ينهىٰ عنه كما قبل الإذن في التجارة في الثياب[1].

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه منقوض ببيع الرَّاهِن المرَهون؛ فإنه يحتاج إلىٰ إذن المُرتَهِن، ثم لو أَذِن في البيع بالدراهم فله البيعُ بغيره، وكذلك البائع إذا شَرَط الخيارَ لنفسه، فليس للمشتري بيعُ ما اشتراه إلا بإذن البائع، ثم لا يتبع موجَبَ إذنِه، وبه ينتقض ما ذكرتموه من أن النهي يزيد علىٰ السكوت، فإنه وإن صرَّح بالنهي في المسألتين يجوز، ولو سكت عن الإذن والنهي جميعًا لم يجُزْ.

❁ **قلنا**: احترزنا عن المسألتين بقولنا: لتعلق مقصوده وثمرته بالإذن، وثَمَّ يحتاج إلىٰ الإذن لسقوط حقه، ثم التصرف يصحُّ بحكم ملك الراهن والمشتري لا بالإذن.

❊ **فإن قيل**: وكذلك ها هنا؛ إذ العبد متصرف لنفسه، والإذن يحتاج إليه لفَكِّ الحَجْر الحاصل بالرِّقِ، وللسيد أن يفكَّ الحَجْر عنه، ثم لا يتجزأ فَكُّ الرَّهن، وإنما لم يستقلَّ العبد بنفسه؛ لأنه يتعلَّقُ الديونُ برقبته، وذلك يتعلق برضا السيد، كما أن بيع الرَّاهِن يتعرض لوثيقة المُرْتَهِن، فلأجله افتقد إلىٰ رضاه.

والجواب عن هذا علىٰ مراتب:

---

(١) والحنفية لا يسلِّمون أنه عند النهي لا يتصرف؛ وذلك لأن الإذن لا يتجزأ عندهم، فلو أُذن له في التجارة في الثياب ونُهي عن الحبوب، فإن النهي غير لازم، ويحق له التصرف فيها، وهذا بخلاف ما لو لم يكن هناك إذن ولا نهي ابتداءً، لأن الإذن لازم ابتداءً، فتحقق الفرق بين النهي عن نوع بعينه وبين عدم الإذن في التجارة من الأصل، ولم يلزمهم ما ذكره المؤلف ﷺ. ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ١٩٢/٧.

الأول: أن نقولَ: ليس تصرُّفُ العبدِ لنفسه، بل لا يُتصور أن يتصرف لنفسه بالبيع والشراء، فإن كلَّ واحدٍ منهما يستدعي أهليةَ/ الملك في البيع ٢٠٣/أ للإزالة، وفي الشراء للجَلْبِ، والعبد لا يملكه بالتمليك عندهم، وهو أصح قولينا[1].

فمن لا يتصور له ملك اليمين إذا عَقَد العَقْدَ الموضوع له مقصودًا، كان كمن لا يتصور له مِلْك البُضْع إذا عقد النكاح، ولا يتصور أن تُنْكِحَ المرأةُ امرأةً؛ لأنه لا يتصوَّرُ لها ملكُ النكاح، فكذا ملك اليمين للعبد.

❊ فإن قيل: فكيف صَحَّ اتِّهابُه وقبولُه للوصية، واحتطابُه، واصطياده وخلعه لزوجته علىٰ مال بدون إذن السيد، وكل ذلك جَلْبُ ملكٍ؟!

۞ قلنا: لا يصح اتِّهابُه وقبوله الوصيةَ إلا بالإذن؟! مهما لم نصحِّحْ شِراءَه إلا بالإذن، وعند الإذن يكون نائبًا قابلًا للسيد، حتىٰ لو قال: اقبَلْ لنفسِك؛ لم يصحَّ التوكيلُ؛ إذ لا يتصور ملك اليمين له، والسببُ يراد لحُكْمِه، فإذا لم يعقل الحكم لم يُعقَلِ السبب، أما الاحتطاب والاصطياد ليس من الأسباب الاختيارية، والملك يحصل فيه بثبوت اليد، وما ثبت

(١) هناك فرقٌ بين أهلية العبد في التصرف وبين جاوز تملكه؛ وبيان ذلك أن ركن التصرف كلامٌ معتبرٌ شرعًا، وذلك يتحقق من الرقيق، واعتبار الكلام يكون بصدوره عن مميز أو مخاطب، ولا ينعدم ذلك بالرِّق، ومحل التصرفات ذمةٌ صالحةٌ لالتزام الحقوق، ولا ينعدم ذلك بالرق فإن صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من أن يكون من البشر؛ إلا أن الذمة تضعف بالرق، فكان الحجر لذلك، فإن أذن له انفك الحجر وصار أهلًا للتصرف؛ بخلاف التملك، فإنه ينعدم بالرق كليةً، لأنه يصير بالرق مملوكًا مالًا، وبين كونه مملوكًا مالًا، وكونه مالكًا للمال منافاة، فتحقق بذلك الفرق بينهما. ينظر: المبسوط للسرخسي، ٢/٢٥.

عليه يدُ العبد، والعبدُ في يد السيد حكمًا، فما في يده في يد سيده أيضًا، فثبت ملكُه بثبوت يده عليه.

أما الخُلْع فلم يُشرع لجلب ملك اليمين، بل شُرع لإلزام زوال ملك البضع، والعوض فيه تابعٌ دَخِيلٌ، فيحصل للسيد بحكم الضرورة تبعًا، وعِمادُ الخُلْع مِلْكُ البُضْعِ، وهو أهلٌ له، وخروجه عن أهلية ملك العوض متطرِّقٌ إلىٰ طرف العوض لا إلىٰ المقصود، وذلك لا يزيد علىٰ فساد العوض نفسه، ولو خالع علىٰ خمر أو خنزير لصَحَّ، ولم يدلَّ ذلك علىٰ أهليته لشراء الخمر والخنزير.

ولكن قيل: لم يشرع العقد لملك اليمين فالفساد فيه لا يقدحُ فيه؛ بقي أنه لِم حصلْ للسيد دون إذنه، وهذا واردٌ عليهم أيضًا؛ فإنه لا يشتري عندهم للسيد دون إذنه ولا لنفسه دون إذنه، فدلَّ أن سبب ذلك أنه حاصلٌ ضرورةً لا اختيارًا، فضاهىٰ ملك الاحتطاب والاحتشاش؛ فإن تلك أسباب ضروريةٌ إذا وقعت لا يمكن إفسادُها، فكذلك الملك في الخلع.

وعلىٰ الجملة إشكال الخلع مشترك فهو لخاصية الخلع لا لأهليته لملك اليمين، فإنه واردٌ علىٰ مسلكهم أيضًا؛ إذ سلطوه عليه بغير إذنٍ؛ بخلاف الشراء، والدليل عليه أنه لو كان أهلًا للشِّراء لنفسه لاستَقَلَّ بنفسه دون إذن السيد.

وقيل: لا يتعلق الدَّينُ برقبةٍ ويكونُ شراؤه كَشِّرَاء المُفلسِ، فليس من ضرورة صحةِ الشراء التعلُّقُ بالرقبة؛ بل من ضرورته التعلقُ بالذمة، وله ذمة، ويمكن المطالبة به بعدَ العِتقِ، ولم يقتضِ الرقُّ حجرًا عليه فيما لا يضُرُّ

بالسيد ولا ضرر على السيد فيه؛ إذا لم يتعلق الثمر برقبته؛ لا سيِّما إذا صرح البائع: بأني لست أطمع في رقبتك، ولكني أقنع بذمتك، ولما لم يتصرف السيد باحتطابه وبخَلْعِه استقلَّ به، فلمَّا لم يستقِلَّ بالشِّراء فدلَّ[1] ذلك على بطلان أهليتِه لأن الحكم المقصودُ منه ملكُ اليمين، وهو غير متصوَّرٍ في حقِّه للرقِّ، والرق قائمٌ لم يزُلْ بالإذن.

❊ **فإن قيل**: وأيُّ بُعْدٍ في أن يكون الملك حاصلًا لغيره وزائلًا من غيره، والتصرف واقع له، وهذا كالمكاتب فإنه عبدٌ ما بقي عليه دِرْهَمٌ/، [٢٠٣/ب]
وهو متصرِّفٌ لنفسه حتى إنه يعامل سيده فيشتري منه ويبيع منه، والملك للسيد والتصرُّفُ للعبد.

❁ **قلنا**: هذا غيرُ معقولٍ؛ لأن مَن قَبِلَ زوجةً لغيره لا يقالُ: النكاح واقع عن القابل مهما كان لزومُ المهر في ذمةِ غيره، وحصول ملك البضع لغيره، والسبب يعقل بالمسبَّبِ، وأما المكاتب فيملك ملك اليمين، ولذلك يعامل سيده ويستمتع بجاريته ويستخدمها ويتصرف فيها بحسب مشيئته إلا في التبرُّعِ حُجِرَ عليه فيه نظرًا له؛ كما على المريض الذي عليه دَينٌ، فعن هذا كان التصرف واقعًا له، ولذلك لم يقدِرِ السيدُ على أن يحجر عليه ويمنعَه، ويقدِرُ على المنع في مسألتنا.

❊ **فإن قيل**: حقيقة المسألة تبتني على هذا؛ وهو أن حال المأذون عندنا حالُ العبد المكاتب في أنه يعامل سيده، وأن لكل واحد منهما ملكَ

---

(١) كذا في الأصل؛ بدخول الفاء على جواب «لما»، والجادة حذفها؛ إلا أن إثباتها أجازه ابنُ مالك، انظر: شرح التسهيل، ١٠٢/٤ ـ ١٠٣، والجنى الداني في حروف المعاني للمرادي، ص٥٩٦.

اليد لا ملكَ العين، وأنه لو عزل المأذون لم ينعزِلْ عندنا ما لم يخرج المال من يدِه، وكذا المكاتب إلا أنه ليس له إخراجُ المال من يد المكاتب؛ لأن الكتابة لازمةٌ لوقوعها بعِوَضٍ، والإذن غير لازمٍ؛ إذ لا عوض فيه.

فنقول: ما يملكه السيد في عبده بعوَضٍ ينبغي أن يقدر عليه بغير عوضٍ؛ إذ الحق لا يعدوهما، وإذا قدر عليه بتسليم المال إليه كان تصرفُه بحكم ملك السيد لنفسه كما للمكاتب.

۞ **قلنا:** هذا القياس ثابتٌ؛ لأن إثبات أهلية الملك والتصرف مع قيام الرق خارجٌ عن القياسِ؛ إذ لو كان معقولًا لمَا قطعتم بأنه يستحيل ملكُ اليمين للعبد، وخروجُه عن كونه معقولًا لكونه مُسخَّرًا لغيره وتحت قهرِه، فليس يتحقَّقُ كونُه قاهرًا ومسخَّرًا حتىٰ يتصرَّفَ في ملكه كما يريده علىٰ مخالفة سيده، وقد جوَّز الشرعُ إثباتَ ذلك عند قطع تسخير السيد وسلطتِه بعقدٍ لازم لحاجة عظيمة، وهو حاجة العتق والخلاص من الرق ليتوسَّلَ به إليه، فمن أراد إثبات هذا الخارج عن القياس مع انتفاء المعنيَينِ ـ وهو بقاء سلطة السيد وانتفاءُ حاجة العتق ـ كان متحكِّمًا بما لا سبيلَ له إلىٰ إثباته.

۞ **فإن قيل:** الدليلُ علىٰ ثبوته دون عقد الكتابة أنه يتعلق الثمنُ بذمته ولا يطالب به سيده كما في حق المكاتب؛ بخلاف الوكيل.

۞ **قلنا:** لا بد عندنا حكمُه حكمُ العامل في القراض والوكيل، فيطالب به إذا أطلق الشراء كما يطالب الوكيل، وفي مطالبته الموكل خلافٌ، وكذا في السيد، وهو جارٍ في العامل في القراض من غير فرقٍ، فلا نسلم ذلك، وكل ما استنكروه من مطالبته بالثمن ووقوع التصرف لغيره ينقلِبُ عليهم في

عامل القراض والوكيل انقلابًا لا مخرج لهم منه.

المرتبة الثانية: إن نُسلم أن الشراء يقع له لتعلق العهدة به فلا جرم نقول: يشتري ما يشاء بغير إذن سيده ـ علىٰ أحد طريقي الأصحاب ـ ولا يتعلق برقبته، فإذا أذن للتجارة في الثياب فاشترىٰ الحبوب نُظِرَ إن اشترىٰ في الذمة صحَّ، كما قبل الإذن، وإن اشترىٰ بغير مال السيد لم يجُزْ؛ إذ ملك السيد لا يُزالُ إلا بإذنه/، فنردُّ النزاع إلىٰ طرف البيع، وهم يعترفون ٢٠٤/أ
بأنه لا يبيع ملك السيد إلا علىٰ وَفْقِ الإذن؛ يبقىٰ لهم أن ما يسلم إليه صار ملكًا له بحكم اليد.

❁ **قلنا:** إنما يملكه يدًا بتمليكه، وهو لم يملكه بل أذن له في أن يشتريَ به شيئًا مخصوصًا، فإذًا عاد الخلافُ إلىٰ صورة البيع وسقط فصْلُ العهدة، وظهر قولنا أنَّ بيعَ مال الغير واقعٌ للغير.

المرتبة الثالثة: أن نُسلم جدلًا أن التصرفَ واقع للعبد ولكن نقولُ: بالاتفاق افتقر إلىٰ إذن السيد لا لحق يُبْتغىٰ بالإذن سقوطه؛ بل لضرر يُتوقَّعُ في المستقبل لحوقُه، وهو عندهم تعلُّقُ الدين بالرقبة، وعندنا تعرُّضُه للمطالبات والمرافعات إلىٰ القاضي والاستكشاف في أداء الديون، فإذا رضي بأن يطالب بديون تجارة الثياب معوِّلًا علىٰ أن يهتديَ إلىٰ التجارة فيه فيربَحُ ولا يخسَرُ، وفي غيره ربما لا يهتدي فيخسَرُ؛ فله فيه غرضٌ صحيحٌ، وهو طلب الربح وتحصيلُ المال، ولأجله أُنْشِئَ الإذن، فليُتَّبَعْ إذنه كما إذا كان الدينُ حالًّا وقال المرتهنُ: بيعوه بالنقد الذي هو جِنْسُ حقِّي؛ فيتبع تفصيلُه؛ لأن حقه ليس يسقط بإذنه وله غرض فيما يحصل من المأذون لأجله

افتقر إلىٰ إذنه، وهو قضاء الدين، فاتُّبع تفصيله، فكذلك في هذا المقام؛ بخلاف ما إذا أذن في البيع قبل حلول الأجل، فإن الإذن ثَمَّ يوجب سقوطَ حقه بالكلية، حتىٰ لا يبقىٰ في البدل، فلا غرض له في أعيان الأبدال، وها هنا غرضُ السيد متعلق بالمحصَّلِ في التجارة، وحقُّ مالكيتِه إن أَوْجب حَجْرًا فليس يرتفع بالإذن؛ بل سلطنته قائمةٌ، فيضاهي بيع المرهون علىٰ وجهٍ لا يُسقط الوثيقة من البدل، وهو ما بعد حلول الدين.

والدليل علىٰ أن فكَّ الحجر علىٰ هذا الوجه يقبل التجزؤَ أنه لو أذن له في النكاح لم يملك التجارة، ولو أذن في التجارة لم يملك النكاحَ لاختلاف غرض السيد فيهما، فكذلك أنواع التجارات تختلف فيها أخطار التجارة، فإذا فك الحَجْر في نوع فليُقْتَصَرْ عليه[(١)].

مَسْألَة: إذا أحاطت الديونُ بالعبد وحُجِرَ عليه، لم تتعلق الديون برقبته[(٢)]؛ خلافًا له[(٣)].

---

(١) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «بلغ العرض وصح والحمد لله».

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٧١/٥، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٦٨/٥، والوسيط، ٣٠٢/٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٤٠/٧، وفتح العزيز شرح الوجيز، ١٣٨/٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥٧٣/٣، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١١٢/٢، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٩٣/٤، وهو مذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وهي المعتمدة في مذهبه. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٧٤١/٢، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٣٠٣/٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٤٧/٥، وشرح منتهىٰ الإرادات، ١٨٢/٢.

(٣) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٠٣، والمبسوط، للسرخسي، ٨٦/١٨، وبدائع الصنائع،=

فنقول: دَينٌ لزم بسببٍ باشرَه مستحقُّه، فلا يتعلق برقبته كما وجب باستقراض العبد الذي ليس بمأذونٍ وبكفالته.

والتحقيق فيه أن الدين يجب في الذمة في الأصل فتعلقه بالرقبة بسبب زائدٍ الخصمُ وهو المطالَبُ ببيانه وليس لنا إلا السَبْرُ.

فنقول: الدين يتعلق بالمرهون وبرقبةِ العبد عند الجناية، وبكسب العبد في التجارة، ولا يمكن قياسه على المرهون؛ فإنه تعلق به بتعليق المالك، والمالك ها هنا لم يوجَدْ منه إلا الإذنُ في مباشرة سبب الالتزام، وحالةَ الإذن لا دَيْنَ، فكيف تضمَّنَ إذنُه التعليقَ بالرقبة وليس يدل عليه لفظه بحالٍ؟! فإنه نزَّل منزلةَ الأحرار لا ليَبيعَ نفسَه في التجارة بل يتصرف بنفسه لا في نفسِه، ولا يمكن تلقِّيه من الجناية؛ فإن ذلك تفويتٌ بغير رضا مستحقِّه، فإن رأى الشرع عصمتَه/ إذ لم يصدر منه سببُ الالتزام ورَجَّح حقَّه على حق السيد، فإذا باشر هو بنفسه وأقدم عليه وهو مختارٌ فهو مقتحِمُ الخطرِ والمعرِّضُ مالَه للضياع، فكيف يكون في معنى ما فوِّت عليه؟! [٢٠٤/ب]

ولا يمكن أن يقاسَ على الكسْبِ؛ لأن الكسب مال التجارة، والتعلق به كالتعلُّقِ بمال المفلس عندنا إذا حجر عليه، والعبد ما لم يحجر عليه لا يتعلق بكسْبِه، والحَجْرُ أُنْشِئَ ليمنع عن التصرف فيما كان يتصرَّفُ فيه، وهو

= ٢٠٤/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢١٥/١، والاختيار لتعليل المختار، ١٠٢/٢، والبناية شرح الهداية، ١٤٨/١١، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٨١/٩، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٠٧/٨، واللباب في شرح الكتاب، ص٢٤٤، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل. ينظر: المغني، ١٨٦/٤، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٤٧/٥.

مال التجارة، ورقبتُه ليست مالَ التجارة؛ لأنه لا يتصرف فيه بخلاف كسبه، فنُزِّل منزلةَ الحُرِّ؛ إذ معنىٰ التجارة الاستقلالُ بالتصرف استقلالَ الأحرار، كيف ويمكن أن يقالَ: الإذن في الالتزام إذنٌ في الأداء، ولا طريق للأداء سوىٰ الاكتساب، والأداءُ من الأكساب كالمأذون في النكاح يؤدِّي مهره ونفقتَه في كسبه ولا يباع فيه رقبته؟!

❊ **فإن قيل:** الأصل أن الدين إذا ضعُف متعلَّقُة في الذمة تعلَّق بأقرب مال إلىٰ صاحب الذمة، ولذلك إذ مات الحر تعلق بأمواله، والعبد ذمته ضعيفةٌ، ثم يتعلق دينُ الحر ببدل رقبته وهو دِيَتُه بعد موته، فليَتعلقْ ببدل رقبة العبد؛ إلا أنَّ أخْذَ بدل الحر اختيارًا غيرُ ممكنٍ، ولكن إذا وقع ولزم قضي الدينُ منه، وأَخْذُ بدلِ العبد اختيارًا ممكنٌ، فليُقْضَ منه الدينُ المتعلق بذمته.

۞ **قلنا:** هذا هوسٌ لأن الدَّينَ يتعلق بمالِ مَن عليه الدينُ عندنا بالموت والحَجْرِ عند الإفلاس؛ لأنه ملكه ويتعلق بديتِه؛ لأنها ملكه كما يتعلق بدية ابنِه لو استحقه ثم مات لا لتعلُّقِ الدين برقبة ابنه، كيف ورقبة الحرِّ ليس مالًا حتىٰ يكون التعلقُ ببدله متعديًا منها؟! بل تعلَّقَ به ابتداءً لأنه ملكَه، ورقبةُ العبد ملكُ سيده، وليس مال تجارته، فكان كسائر أملاكه.

❊ **مَسْأَلَة: ليس للمأذون عَقْدُ الإجارةِ علىٰ نفسه وعلىٰ عبيدِه ودوابِّه وجهان**[1]؛ وقال أبو حنيفة: يجوز[2].

فنقول: إجازته نفسَه ليس من التجارة لا لفظًا ولا عرفًا، ولا هو من لوازم التجارة وضروراته؛ بل هو من مشوشات التجارة وصوارِفِها، فلا يدل الإذن في التجارة عليها، وعندنا المأذون يقتصر علىٰ موجب الإذن.

❊ **فإن قيل**: التجارة عبارة عن مقابلة مالٍ بمالٍ لطلب الربح، وهو حقيقة الإجارة ولأجله جاز إجارتُه لدوابِّه، وإن منع فهو بعيدٌ إذ هو من فوائد مال التجارة، فعقد المعاوضة عليها كعقد علىٰ الأصل.

❁ **قلنا**: إن منعنا إجارة الدوابِّ اعتمدنا قضاءَ العرف في أن الإجارة لا يعد من أبواب التجارة، وإن جوزنا؛ فنقول: مأذون في التجارة في مال التجارة وليس يتصرف في رقبته، ومنفعتُه تَبَعُ الرقبة، فحكمُه حكمها، إذ لم يُفرَد بقصدٍ ولفظٍ حتىٰ ينقطع حكمها عن الرقبة، فرقبته كسائر أموال السيد، فكذلك منفعة رقبته بخلاف دوابِّه وعبيدِه.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥٦٩/٣، ومنهاج الطالبين، ص٥٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١١٠/٢، وتحفة المحتاج شرح المنهاج، ٤٨٨/٤، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٣٠٤/٢، ومغني المحتاج، ١٠٠/٢، وحاشية أحمد القليوبي، ٣٠١/٢، وهو مذهب المالكية. ينظر: الذخيرة، للقرافي، ٢٦/٦، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٢٧٦، والمغني، ٦١/٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٤٤/٥.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٧٤٢/٢، والمبسوط، للسرخسي، ٢٥/٦، وتحفة الفقهاء، ٢٨٨/٣، وبدائع الصنائع، ١٩٥/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/٤، والاختيار لتعليل المختار، ١٠١/٢، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٨٦/٩، ومجمع الضمانات، ٨٨٠/٢.

١/٢٠٥ أو نقول: القرينة دلت علىٰ خروج إجارته/ عن التجارة؛ لأنها تُعدُّ مانعة من التجارة، والتجارة اقتناصٌ للربح بترصُّدِ المواسم وانتهاصُ الفرص، والإجارة قيدٌ مانع من التقلب علىٰ حسب المراد، ولا عهد بصيادٍ يقيِّدُ نفسه، فكان خارجًا من عموم اللفظ بحكم القرينة إن سُلِّم عموم اللفظ؛ علىٰ أن الرقبة ومنفعتها ليس من مال التجارة.

❊ **فإن قيل**: فلو عمل في الإجارة الفاسدة لزم أجرة المثل، ثم له أن يتصرف فيه ويقضيَ منه ديونه، وكذلك فيما يكتسب بالاحتطاب والاحتشاش، فإذا تصرف في بدل منفعته فبأن يتصرَّفَ فيه أولىٰ.

۞ **قلنا**: المذهب الصحيح أنه لا يتعلق دينُه بالاحتطاب والاحتشاش، ولا خلاف أنه لا يتصرف فيه، فإنه ليس مال التجارة، ولا يتصرف بحال في أجرة المنفعة، فإنها وجبت بالتفويت، فهو كالأرش الواجب علىٰ قطع طرفه، فهو خارج عن مال التجارة.

❊ **فإن قيل**: المأذون في النكاح يؤاجر نفسه.

۞ **قلنا**: لا نسلِّمُ، وعلىٰ التسليم هو من لوازمه إذ أذن له في الأداء؛ إذ لا وجه له سواه، وها هنا مال التجارة وجهٌ للأداء حتىٰ لو أخرجه من يده كان السيد مطالبًا به.

❁ **مَسْأَلَة: المأذون لا ينعزل بالإباقِ، وفي انعزاله بالعتق والكتابة خلافٌ**(١)، وقال أبو حنيفةَ: ينعزل بالإباق(٢).

وعمدتُنا عموم الإذن، وأن ما طرأ ليس يناقِضُ أهلية الاستخدام في السيد ولا أهلية الخدمة في العبد، وإذنُه لعبده استخدامٌ، وهو الجواب عن الكتابة والعتق؛ فإن رابطة الاستخدام قد انقطعت.

❊ **فإن قيل**: الإذن بحكم قرينة الحال قاصرٌ علىٰ ما قبل الكتابة والعتق؛ لأنه وقتُ الاستخدامِ، فكذلك بحكم القرينة قاصرٌ علىٰ ما قبل الإباق، فإنه وقتُ الطاعة والائتمان.

❁ **قلنا**: لا بل إمكان الاستخدام قائمٌ، وطاعته وأمانته في التجارة مستمرةٌ، وإنما مخالفته في البعد عن يده، وإلا فهو بالتجارة مطيعٌ له، فصار كما لو عصىٰ وفَسَقَ في البلد واستعصىٰ عليه وخالف أوامرَه، وما ذكره من القرينة يبطل بما لو استولد الجارية المأذونة؛ فإن قرينة حالِه قد تقضي بأنه

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٧٨/٥، والوسيط، ١٩٧/٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٤٢/٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥٧٠/٣، والغرر البهية، ٤٠/٣، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٨٩/٤، ونهاية المحتاج، ١٧٧/٤، وحاشية أحمد القليوبي، ٣٠١/٢، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ص٧١٣، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٢٧٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٥١/٥.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٠٣، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٧٤٢/٢، والمبسوط، للسرخسي، ٢٣/١١، وتحفة الفقهاء، ٢٩٢/٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٧/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٧٦/٤، والبناية شرح الهداية، ١٥٤/١١، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٩٧/٩، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٦٩/٤.

لا يرضىٰ بتبرُّجَها للتجارة وهي مستفرَشةٌ.

ولكن قيل: الإذن عامٌ، وسبب الاستخدام قائمٌ، والقرائن متعارضةٌ، فيحكم بعموم الإذن.

مَسْألةٌ: إذا رأىٰ عبدَه يَتَّجِرُ فسكت لم يكن سكوتُه إذنًا له[1]؛ خلافًا له[2].

فنقول: لا يصح تصرُّفُه إلا بإذنه، والسكوت في الدلالة علىٰ الإذن مردَّدٌ، فلا يُكتفىٰ به كما في التصرف المسكوت عنه، وكما لو رأىٰ عبده ينكح أو حرًّا يبيع ماله أو رأىٰ المرتهنُ الراهنَ يبيعُ.

فإن قيل: السكوت قد يكون كالتسليطِ بدليل سكوتِ رسول الله ﷺ بعد مشاهدة الفعل، وسكوت مالكِ الدابة إذا أهلكت مالَ الغير، وسكوتِ البِكرِ وسكوت الشفيع والمشتري عند الاطلاع علىٰ العيب.

---

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي، ٢/٢٣٥، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥/٤٧٧، والوسيط، ٣/١٩٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٧/٢٣٨، وفتح العزيز شرح الوجيز، ٩/١٢٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣/٥٧٠، وتكملة المجموع، للمطيعي، ١٤/٣٩٦، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ص٧١١، والفروع، ٧/٢٠.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٥/١١، وبدائع الصنائع، ٧/١٩٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/٣، والاختيار لتعليل المختار، ٢/١٠٠، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٠٤، والبناية شرح الهداية، ١١/١٣٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٩/٢٨٥، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢٧٦، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨/١٢٠، وحاشية ابن عابدين، ٦/١٥٦.

❁ **قلنا:** سكوت النبي ﷺ ليس بمردَّدٍ؛ إذ الفعل لو كان حرامًا لوجب عليه الزجرُ، وترْكُ الزجر بعد وجوبه معصيةٌ، وهو معصومٌ عنه قطعًا، وأما الدابة إذا أهلَكَتْ ضمِنَ صاحبُها وإن صرح بالنهي ولم يسكت، ولكن/ الواجب عليه حِفْظُ الدابة ومَنْعُها بالفعل لا بالقول، فضمِنَ بترك الحفظ الواجب عليه، وها هنا لا يجب عليه زَجْرُ عبده عن البيع كما لا يجب زَجْرُه عن النكاح، بل له أن يسكتَ عنه استخفافًا به. ٢٠٥/ب

والدليلُ عليه التصرف المسكوت عنه، وأما سكوت البكر فلا أثرَ لها؛ إذ لا يفتقِرُ الأبُ إلىٰ رضاها، وغيرُ الأب والجدِّ لا يكتفي بسكوتها علىٰ رأيٍ.

وإن سُلِّم فسكوتها مع قرينة الحياء ظاهرٌ في الدلالة علىٰ الرضا، وورد النص بجعله دليلًا، ولمَّا انفَكَّ في حق الثيب عن القرينة لم يُقَسْ عليه، فكيف يقاسُ السيد في البيع عليه.

وأما الشفيع فلا يسقط حقه بالسكوت، وكذلك المشتري فإنه لو صرح بالطلب سقَطَ، ولكن سببه ترك البِدارِ؛ إذ الثابت لهم المبادرةُ، فإذا لم يبادروا فلا حقَّ لهم.

ثم نقول: هذه المسائل إذا لم تدلَّ علىٰ الاكتفاء بالسكوت في التصرف والمسكوت عليه وفي النكاح وفي بيع الحُر وبيع الراهن عند سكوت المرتهن، فمن أين يدل علىٰ مسألتنا؟!

❊ **فإن قيل:** لأن السكوت كان ولإسقاط الحقِّ، والعبدُ متصرف لنفسه ولكن حق السيد متعلِّقٌ به.

۞ قلنا: يبطل بنكاحه؛ فإنه أولىٰ بأن يكون واقعًا له وبتصرُّفِ الراهن، ثم قد بينَّا أنه متصرِّفٌ لسيده في ماله لا لنفسه.

❊ مَسألة: المساقاةُ معاملةٌ صحيحةٌ[(١)]؛ خلافًا له[(٢)]، والمعتمدُ: ما روي أنه ﷺ فتح خيبرَ عَنوةً وأصاب صفراءَ وبيضاءَ وحدائقَ ومزارعَ، فاقتسمها علىٰ الغانِمينَ واستغلوها فنقصتِ الثمارُ في أيديهم فجاء أهل خيبر، وقالوا: إنا أعرف بأمر النخيلِ منكم، فساقاهم رسول الله ﷺ علىٰ أن يكون شَطْرُ الثمارِ لهم وشطْرُها للمسلمين[(٣)].

(١) ينظر: مختصر المزني، ٢٢٢/٨، والإقناع، ص١١٠، والحاوي الكبير، ٣٥٧/٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥/٨، والوسيط، ١٣٦/٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٥١/٧، وفتح العزيز شرح الوجيز، ٩٩/١٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٥٠/٥، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٢٩١، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣٩٣/٢، ومغني المحتاج إلىٰ معرفة ألفاظ المنهاج، ٤٢٠/٣، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ٤٠٩/٣، والرسالة، للقيرواني، ص١١١، والتلقين، ص٤١٠، وبداية المجتهد، ١٩٧/٢، وعقد الجواهر الثمينة، ٥١٣/٣، ورؤوس المسائل الخلافية، ص٨٣٠، والمغني، ٢٩٠/٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٦٦/٥.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٠٤، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٥٥٧/٢، وبدائع الصنائع، ١٨٥/٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ٥٩/٤، والاختيار لتعليل المختار، ٧٩/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٨٤/٥، والبناية شرح الهداية، ٥٠٩/١١، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤٧٨/٩، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٢٨/٢.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب: إذا استأجر أرضًا فمات أحدهما، (٢٢٨٥)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر، (١٥٥١).

والحديثُ نصٌّ صريحٌ، وفي مساقِهِ دَفْعُ كل تأويلٍ؛ فإنه روي أنه بعث عبدالله بن رواحة خارصًا، فلما خرص قالوا: أجْحَفْتَ بنا، قال: إن شئتُم فَلَكُمْ، وإن شئتم فَلِي(١).

ولهم أسْئلةٌ:

الأوَّلُ: أنه جرىٰ علىٰ طريق المصالحة، وهذا يدفعُه لفظ المساقاة، فإنه روي: أنه ساقاهم علىٰ الشطر، وهذا يدل علىٰ أنه أثبت عِوَضًا في معاوضة، ولفظ المساقاة معروفةٌ فيما بينهم.

❊ **فإن قيل:** هذه معاملةٌ جرَتْ مع الكفار علىٰ مساهلةٍ، ومعاملتهم لا تتقيَّدُ بشرط الإعلام وسائر الشرائط.

۞ **قلنا:** كانوا مستأمَنين ـ أعني أهل خيبر ـ، وكلُّ شرطٍ يعتبر في معاملة المسلم فكذلك في المستأمَنِ والذميِّ.

❊ **فإن قيل:** لعله أقرَّ الأراضيَ في أيديهم ووظَّفَ النصفَ خراجًا عليهم.

۞ **قلنا:** نُقِلَ: أنه فَتَحَ عَنْوةً وتملَّكَها المسلمون واستغلُّوها، فنقَصَت في أيديهم، فكيف يُتَصَوَّرُ بقاؤها علىٰ ملكهم؟!

❊ **فإن قيل:** لعله استرقَّهم مع الأراضي واستعملهم فيها لزيادة معرفتهم، وجعَل النصفَ طُعمةً لهم ونفقةً دارَّةً عليهم كما علىٰ العبيد.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند، (١٤٩٥٣)، والدارقطني في السنن، كتاب الزكاة، باب: في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار (٢٠٥٠)، ورجاله ثقات. ينظر: البدر المنير، ٥/٥٣٦.

❁ قلنا: أهل خيبرَ كانوا زُهاءَ أربعين ألفًا، ولو استُرِقُّوا لَبِيعَ واحدٌ منهم، ولَنُقِلَ ولم يُنْقَلْ ذلك، كيف وأجلاهم عمرُ في زمانه/ وفرَّقَهم في البلاد؟! ٢٠٦/أ
وذلك لا يجوز في مماليك المسلمين.

ثم لفظ المساقاة وما جرىٰ من المماكسة في الخَرْصِ، كيف يجري مع العبيد؟ وكيف يتمكنون من المراودة فيه؟

❊ فإن قيل: الدليل علىٰ أنه لم يجْرِ معاملةً لازمةً ومعاوضةً منعقدةً، وأنَّ ذلك جرىٰ استعمالًا لهم في العمل مع المسامحة معهم بنصف الثمار بطريق الرضا لا بطريق اللزوم ـ أنه جعل لهم سواقِطَ التمر وما يُلْقيها الطيورُ بمناقيرها، وهذا يُفسِدُ العقد، وأنه قال: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ»[1]، وهذا تأجيلٌ مجهولٌ، فدَلَّ أنه كان يتوقع في هذه المصالحة ظهورَ مصلحةٍ توجِبُ تغييرَها، فاستبقىٰ خيرةً مجهولةً، وكذلك جَعل لهم نصفَ الزرع، وهي مُخابَرةٌ باطلةٌ عندكم.

ويدل عليه أيضًا أنه نُقِلَ النهيُ عن المخابرة[2]، وهي المعاملة الجاريةُ

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الصرف، باب: المعاملة والمزارعة في النخل، (٨٢٩) ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الزكاة، باب: خرص التمر، (٧٦٨٧) من حديث سعيد ابن المسيب مرسلًا: أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر حين افتتح خيبر: «أقركم ما أقركم الله علىٰ أن التمر بيننا وبينكم».
وأخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب: إذا اشترط في المزارعة: إذا شئت أخرجتك، (٢٧٣٠) من حديث ابن عمر ﵄، قال: لما فَدَعَ أهل خيبر عبد الله بن عمر، قام عمر خطيبًا، فقال: إن رسول الله ﷺ كان عامل يهود خيبر علىٰ أموالهم، وقال: «نقركم ما أقركم الله».

(٢) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب أو حائط في نخل، (٢٣٨١)، ومسلم، كتاب البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، (١٥٣٦).

بخيبرَ، فدل أنه إن انعقد فهو مفسوخٌ، وإلا فكان مساهلة في المصالحة، لا إلزامًا للعقد، والمعاملة على شرائطها، ونحن لا نمنع المالك من أن يستعمل إنسانًا ثم يُسامحَه بنصف ما يظهر، ولكن لا تلزم المعاملةُ على هذا الوجه، وهذا أوجَهُ الأسْئلةِ.

❁ **قلنا**: المنقول أنه ساقاهم على الشطر، وهذه صفةُ المعاملة والمعاوضة، ولا يصدر من الشارع إلا ما هو صحيحٌ منعقِدٌ، وهذه المعاملة عندكم فاسدةٌ محرمةٌ؛ إذ لو قال: ساقَيْتُكم على الشطر؛ كانت هذه معاملةً فاسدةً، وكل فاسدٍ غيرُ مشروعٍ.

أما سواقط التمر جُعِلَ لهم تسامحًا فيها واستحقارًا لها، ولم يُذْكَرْ ذلك مقرونًا بشرط العقد، وذلك لا يُفْسد، وأما شَطْرُ الزرع فشرطُه جائزٌ مهما كان في خلل النخيل بطريق التبعية؛ إذ لنا في رسول الله ﷺ أسوةٌ حسنةٌ، فنفهم من فِعْلِه الجوازَ لا محالةَ.

وأما قوله: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ» عَلَىٰ أَرَاضِي خَيْبَرَ إشارةٌ إلىٰ ما فعله عمر في زمانه؛ إذ لم يتفرغْ له أبو بكرٍ، وكان ﷺ قد أمر بإزعاجهم وإجلائهم، وقصَد الردَّ به عليهم في إنكار النسخ.

وأما النهي عن المخابرة، فالمراد به المزارعةُ، وهو مشتق من الخبار، وهو الأرضُ اللينةُ، ومنه يسَمَّىٰ الأكَّارُ الخَبيرَ، فأما اشتقاق الاسم من تلك المعاملة فخروج عن اللغة، وذلك يوجب الاشتقاق مما جرىٰ بمكة والمدينة؛ وهي حماقة لا وجهَ لها.

ثم نقول: الظاهر أن ما جرىٰ معاملةٌ صحيحةٌ، وما ذكروه احتمالاتٌ بعيدة، ويشهد لرَدِّها أمرٌ كليٌّ ذكره الشافعيُّ؛ وهو أن الصحابة اتفقوا علىٰ صحة القراض، ولا ينعقد الإجماع إلا عن توقيف أو قياسٍ، ولا توقيفَ فيه، فلم يكن لهم مستندٌ إلا فَهْمَهم صحةَ المساقاةِ، واعتقادَهم أن القراض في معناها، ولا يخفىٰ تقارب العقدين، وابتناؤها علىٰ حاجة الأغنياء والعُمَّال لاستنماء الأموال.

فإن قاسوا علىٰ المخابرة فقد نهىٰ ﷺ عنها وأقدم علىٰ المساقاة، وهو المتَّبَعُ، والقياسُ في معارضةِ نَصِّه باطلٌ.

مَسْأَلَةٌ: العاملُ في القراض لا يملك الرِّبْحَ بمجرَّدِ الظهور؛ في القول المنصور، وإنما يملك بالقسمة، وفي ملكه عند التنضيضِ وقبلَ القسمة تَرَدُّدٌ[1]. وقال أبو حنيفة/: يملك بالظهور[2]، وبنىٰ عليه نفوذَ عِتْقِه في عبد القراض إذا كان واحدًا، وناقض فقال: لو كان رأس المال ألفًا ٢٠٦/ب

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٢٦/٧، والمذهب، للشيرازي، ٢٤٠/٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٠٤/٧، والوسيط، ١٢١/٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢١٤/٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٨٠/٢، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٢٩١، والغرر البهية، ٢٩١/٣، والمشهور عند المالكية أنه العامل يملك الربح بعد القسمة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٩٠٧/٣، وجامع الأمهات، ص٤٢٥، والذخيرة، للقرافي، ٢٥/٣

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢٤/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦١/٥، البناية شرح الهداية، ١٠٥/١٠، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ٣٠٤/٥، والمبدع شرح المقنع، ٥٤/٥، والإقناع، ٢٦٧/٢.

فاشترىٰ به عبدين كلٌّ واحد يساوي ألفًا وأعتقهما جميعًا، لم ينفذ عتقُه في واحدٍ منهما، وهو تصريحٌ علىٰ التحقيق بنفي الملك.

والمعتمد في المسألة: أن استحقاقَ العِوَضِ علىٰ عملٍ مجهولٍ ليس علىٰ قياس الإجارة، ولكنه أثبت للحاجة تشوُّفًا إلىٰ تنمية المال وحيازة الرِّبْحِ والنماء فيه مع أن الغالب عجْزُ المالك عنه كما جوِّزَتِ الجعالةُ مع الجهل بالعمل لذلك، ثم الأجرة لا تستحق إلا بتمام العمل، فكذلك في القراض، وهذا لأن تنزيل الشرع علىٰ ما يلائم معلومًا من موضوعات الشرع أولىٰ من تنزيله علىٰ وجه غريب لا يُلْفىٰ له نظيرٌ.

❊ **فإن قيل**: المتَّبَعُ الشرطُ في الجُعالة، وقد قال: إن رددتَّ عليَّ عبدي الآبِقِ فلك درهمٌ، فيستحق عند الرد، وها هنا شرط أن يحصِّلَ رِبْحًا ليكون له بعضُه، وقد حصل فليملك بعضه.

۞ **قلنا**: ليست المسألة لفظيةً؛ إذ لو شرط ملك الربح عند المقاسمة، لم يجزْ صريحًا عند الخصم، ولو شرط الملك بالظهور لم يجزْ عندنا، وإنما المسألة في تعرُّفِ مورد الشرع، وهو أن الشرع أثبت استحقاق العوض بتمام العمل ونهايته/، أو بأوله، فإثباته بتمامه ملائمٌ لنظر الشرع، في الجُعالةِ التي هو[1] استحقاق بعمل مجهولٍ، ولو شرط في الجعالة له الأجرةَ عند ظفَرِهِ بالعبد الآبق وقَبِلَ، لم يجُزْ؛ لأن الشرع لم يجوِّزِ استحقاقه إلا بتمامِ العمل المحصِّلِ لغاية المقصود. ٢٠٧/أ

❊ **فإن قيل**: الزائد في العبد اليدُ فالمقصود عودُها لأنه المفقودُ، وأما

(١) كذا في الأصل، والجادة: «التي هي»، ولكنه حمل الجُعالة علىٰ معنىٰ الجعل؛ فذَكَّرَها.

ها هنا المفقود عينُ الربح ملكًا، والمطلوب حصولُه، ففي تنمية المال وتحصيل النَّماء تحقيقٌ للمقصود، فمِثالُه عَوْدُ اليد إليه في الآبِقِ؛ لأنه المقصودُ.

۞ قلنا: مهما ظفِر الوكيل المجعولُ بالآبق فقد عادت اليدُ ودخل تحت قدرته لدخوله تحت قدرة وكيله، ولذلك ينفُذُ فيه بيعُه وتصرُّفُه، ولكن هو أصل المقصود لا كمالُه، وكمالُه بالدخول تحت يده التي بها الأمن من الإفلات، فكذلك عينُ الربح غيرُ مقصودٍ فإنه عُرْضةُ الإفلات بالخسران المحصور فيه، فكمال الغرض تحوُّلُ المال علىٰ وجه يؤمن من الإفلات بالخسران، وذلك بالتنضيض والقسمة، فوقوعُه في يد العامل ـ وهو بَعْدُ في سياق التجارة ـ كوقوع الآبق في يد المجعول، وتوقُّعُ الخسران الذي يمحو ما يُخايل من الربح كتوقع الإفلات الذي يمحو ما ظَهر من القدرة، فلا فرقَ إلا أن المفقود ها هنا هو الملكُ، وذلك لا يُخرج اليدَ عن كونه مقصودًا، ويدل عليه أمرانِ؛ أحدهما: حصرُ الخسران فيه وانتقاضُ العمل والاستحقاقُ به، فيضاهي انتقاض عمل المجعول بالإفلات، وما دام ذلك متوقعًا لا يستحق شيئًا ولو ثبت استحقاقه لما بطل به.

والآخر: أنه لو ملك لصار شريكًا به حتىٰ يملك ربح الربح، ثم ما يخص نصيبَ المالك ينقسِمُ، وذلك يوجب خلاف الإجماع، فدل أن الشرع لم يُثبت استحقاقَه قبل تمام العمل.

❊ **فإن قيل**: فلو أتلف المالك المالَ أو أتلفه أجنبيٌّ، غرم له، وكيف يغرم له ما لم يملكه؟!

۞ **قلنا**: مهما انتهىٰ العمل نهايتَه لا يتصور انتقاضُ الاستحقاق المنوط

به بخسرانٍ وفواتٍ بعدَه فقد انتهىٰ نهايتَه، واستقر الأمر فيه، وذلك حاصل بالإتلاف.

❊ **فإن قيل**: فلو مات العامل فلِم يستحق الوارث شيئًا؟!

۞ **قلنا**: لأن له فيه حقَّ التملُّك مهما أراد، فكان كحق الغانِمين قبل القسمة وحق الشفيع، فإنه موروثٌ عندنا، ثم جميع كلماتهم باطلٌ بالعتق في العبدين، وعذرهم عنه باطلٌ بالعبد الواحد، ونفرض فيه ونقول: عتقٌ من العامل في مال القراض قبل تمام العمل، فلا ينفذ كما لو أعتق عبدين؛ وهذا لا مخرجَ منه، والله أعلم.

مسائلُ الإجارةِ

❊ **مَسْأَلَةٌ: الأُجرةُ تتعجَّلُ في الإجارة إلَّا إذا شُرِطَ تأجيلُها**[1]، وقال أبو حنيفة: تتأجَّلُ إلا إذا شُرِطَ التعجيلُ[2]، والمعتمدُ: أنَّ الاتفاق واقعٌ علىٰ التعجيل إذا أتىٰ بما يدل عليه، كما لو صرَّح به أو جعل الأُجرة عينًا أو بُضْعًا في عقد النكاح لا يَحتمِلُ الأجلُ، ونحن نسلِّم أن التأجيل هو المحكومُ به؛ إذا أتىٰ بلفظ يدلُّ علىٰ التأجيل، وهو عند شرطِهِ، والنزاع واقعٌ في أن المطلق يؤدي معنىٰ التعجيل أم لا؟ فنقول: قولُه: استأجرت الدار بدينار؛ كقوله: اشتريتُها بدينار، وتزوجتُ المرأةَ بدينار، وأسلَمْتُ إليك في كَرِّ حنطةٍ بدينار، ومطلق هذه الألفاظ، والالتزام المطلق؛ لتنجُّزِ اللزوم، فلا فَرْقَ بين أن يقولَ: استأجرت الدار شهرًا، وعليَّ من الأجرة

(١) ينظر: التنبيه، لأبي إسحاق الشيرازي، ص١٢٤، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٢٩٦، وفتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب، ص١٩٧، ومغني المحتاج، ٤٣٤/٢، وهو مذهب الحنابلة، وما رجع إليه زفر وقول محمد بن الحسن وأبي يوسف من الحنفية. ينظر: تحفة الفقهاء، ٣٤٨/٢، والمغني، ١٨/٨، والفروع، ١٤٠/٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨٠/٦.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، ٣٤٨/٢، وبدائع الصنائع، ٢٠١/٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٣١/٣، والبناية شرح الهداية، ٢٣٤/١٠، وهذا القول هو قول الإمام مالك، ففي المدونة، ٥٢٥/٣: «في الرجل يكتري الدار سنة متىٰ يجب عليه الكراء؟ قلت: أرأيت من اكترىٰ دارًا سنة متىٰ تجب الأجرة علىٰ المتكاري؟ قال: سألت مالكًا عن ذلك فقال لي: إذا لم يكن بينهما شرط دفع إليه بحساب ما اكترىٰ مما سك».

دِرهمٌ، وبين أن يقولَ: لفلانٍ عليَّ درهمٌ، أو: للهِ عليَّ درهمٌ، فاللفظ دال علىٰ تَنجُّزِ اللزوم بمطلقِه، فإن الصيغة صيغة الالتزام في المعاوضات كلِّها، فليُطالَبْ في الحال بما التزم.

❊ فإن قيل: فإذا قال: لفلانٍ عليَّ درهمٌ، أو: لله عليَّ درهم؛ فقد وصل بالدرهم صيغةَ «عليَّ»، وهي للُّزومِ، وفي مسألتنا: لم يَصِلْ بالدرهم إلا باءَ البدليَّةِ في قوله: استأجرتُ بدرهمٍ. وهذه الصيغة ليست صيغةَ اللزوم، وإنما هي صيغةُ البدلية، ولكِنْ وُضعَ البدلُ علىٰ اللزوم في مقابلة المبدلِ، فيُنظرُ إلىٰ المُبدلِ، ويجبُ البدلُ بحسَبِه، فإن اللزوم بباء البدلية فرعٌ لقضية البدلية، وقضيةُ الإبدال في المبادلات المطلقة التعادل.

فإن جرىٰ في بيع تنجَّز في الحال بدلًا لتنجز المُبدلِ لا لدلالة الصيغة علىٰ التَنجُّز دون تحقيق البدلية، وإن جرىٰ في النكاح تنجَّز الصداقُ؛ لأن عقد النكاح عندنا واردٌ علىٰ العين، وقد ملك عينَها مِلكَ النكاح كما يملِكُها المشتري ملكَ اليمين، ولأن ثَمَّ مانعٌ[1] من تأجيل الصداق إلا علىٰ وجهٍ

(١) كذا في الأصل: «مانع» وحقه النصب؛ اسم إن مؤخرًا، والمثبت جارٍ علىٰ لغةِ ربيعة؛ فإنهم لا يُبْدِلُونَ من التنوين في حال النصب ألفًا ـ كما يفعل جمهور العرب ـ بل يحذفون التنوين ويقفون بسكون الحرف الذي قبله؛ كالمرفوع والمجرور، ولابد من قراءتِهِ منوَّنًا في حال الوصل؛ غير أنَّ الألف لا تُكْتَبُ؛ لأنَّ الخط مداره علىٰ الوقف. والظاهر: أنَّ هذا غير لازم في لغة ربيعة؛ فالوقف علىٰ المنصوب المنوَّن بالألف: كثيرٌ جدًّا في أشعارهم؛ فكأنَّ الذي اختُصُّوا به هو جوازُ الإبدال. قال ابن جني: «ولم يحك سيبويه هذه اللغة، لكن حكاها الجماعة: أبو الحسن [الأخفش]، وأبو عبيدة وقطرب وأكثر الكوفيين». الخصائص، ٩٧/٢.

وقد وقَع من ذلك في الأحاديث والآثار وكلام المحدِّثين وكلام العرب: شيءٌ كثير؛ فقد=

مجهول لا سبيل إليه، فإنه لا منتهىٰ للنكاح، وإن استأجر بأجرةٍ معينة تعيَّن لامتناع التأجيل في الأعيان، فإنها لا تقبل، فجعْلُها بدلًا غيرُ ممكن إلا علىٰ وجه التنجُّزِ، وكذلك إذا جعل منفعة الدار صداقًا لزِمها تسليمُ نفسها بتسليم الدار إليها؛ لأن المستحَقَّ عليها لا يقبل التأجيل كالأعيان، فكان ذلك مانعًا منه، وأما إذا جرىٰ في السلمِ فالمطلق لا يقتضي لزوم رأس المال بل له أن

= قال النوويُّ عن حديث البخاري (٣٢٣٩)، ومسلم (١٦٥): «قوله (ص): «وأُرِيَ مالكًا خَازِنَ النَّارِ».... ووقع في أكثر الأصول: «مالك» بالرفع ـ أي: علىٰ هيئة المرفوع ـ وهذا قد يُنْكَرُ، ويقال: هذا لَحْنٌ، لا يجوزُ في العربية، ولكنْ عنه جوابٌ حسَنٌ، وهو أنَّ لفظةَ «مالك» منصوبةٌ، ولكنْ أسقطتِ الألفُ في الكتابة، وهذا يفعلُهُ المحدِّثون كثيرًا؛ فيكتبون: «سمعتُ أنسَ» بغير ألف، ويقرؤونه بالنصب، وكذلك «مالكَ» كتبوه بغير ألف، ويقرؤونه بالنصب؛ فهذا ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ مِنْ أحسنِ ما يقال فيه، وفيه فوائدُ يتنبَّهُ بها علىٰ غيره، والله أعلم». شرح النووي علىٰ مسلم، ٢/٢٢٧.

ونقل العيني عن الكرماني قوله في مثل هذا بعد تخريجه علىٰ لغة ربيعة: «ومِثْلُهُ كثير في هذا الصحيح [يعني: صحيح البخاري]؛ نحو: سمعتُ أنسً، ورأيتُ سالمً». عمدة القاري، ٦/٢٥٢، وانظر أيضًا: ٨/٢٦٢، ٢٢/٨٧، وفتح الباري، ٩/٦٢١، وشرح السيوطي علىٰ سنن النسائي، مع حاشية السندي ٥/١٨٠، وشواهد لغة ربيعة أكثر من أن تحصىٰ، شعرًا ونثرًا.

ولغة ربيعة هي إحدىٰ ثلاث لغات للعرب في الوقف علىٰ الاسم المنوَّن:

واللغة الفصحىٰ: أن يوقَفَ عليه بإبدال تنوينه ألفًا؛ إن كان بعد فتحة، وبحذفه إن كان بعد ضمة، أو كسرة، بلا بَدَل؛ تقول: رأيتُ زَيْدَا، وهذا زَيْدْ، ومررتُ بزَيْدْ.

والثالثة: أن يوقَفَ عليه بإبدال التنوين ألفًا بعد الفتحة، وواوًا بعد الضمة، وياءً بعد الكسرة، وهي لغة الأَزْد؛ يقولون: رأيتُ زَيْدَا، وهذا زَيْدُو، ومررتُ بزَيْدِي.

انظر في هذه اللغة وشواهدها: سر صناعة الإعراب لابن جني، ٢/٤٧٧ ـ ٤٧٩، والخصائص، ٢/٩٧، وشواهد التوضيح والتصحيح، لمشكلات الجامع الصحيح لابن مالك، ص٨٩، ٩١، ١٠٢ ـ ١٠٣ مبحث رقم ٦، ٧، ١٠، والمساعد، علىٰ تسهيل الفوائد لابن عقيل، ٤/٣٠٢ ـ ٣٠٣.

يمتنع فيفسخ العقد لعدم التسليم في المجلس، ولكن تُعتبَرُ فيه بالقبض في المجلس، ولا قبضَ إلا في معيَّن، والمعيَّنُ لا يَحتمِلُ الأجل، فكان كالأجرة المعينة.

والجوابُ علىٰ مراتب؛ الأوَّلُ/: أنَّا وإن سلَّمنا أن ملكَ المبدل متراخٍ[1]، وأن لزومَ البدل تابع للزوم المبدلِ، فقد مُنع ها هنا من التأجيل لأنه لو تأخَّر وجوبُه جميعُه إلىٰ استيفاء جميع المنفعة، كان ذلك خيرًا للبدل عن المبدل لا تحقيقًا للمحاذاة. [٢٠٧/ب]

وإن قيل: إنه يملك بكل جزء يستوفيه جزءًا، فآحادُ الأجزاء لا تتقوَّمُ، فإنه لو أُفْرِد بالعقد لم يصحَّ، فكيف يُنَزَّلُ العقدُ علىٰ تقديرٍ لو صُرِّح به لم يصِحَّ، وعندهم أن العقد ينعقد مضافًا إلىٰ كل جزء من المنفعة، فإذا كان أقلُّ ما يتقوَّمُ نصفَ يومٍ مثلًا، فإن قلنا: يملك عند آخِرِ جزء من نصف اليوم، فما كان استوفاه من قَبلُ استوفاه علىٰ ملكه، ولم يُملكْ عليه شيءٌ، وإن قلنا: يملك جزءًا جزءًا؛ فكل جزء لا يتقوَّمُ لا يقبلُ الملكَ[2].

وإن قلنا: يملك في الحالِ فيُعْقَل أن يملك البدل والمبدل بعده؛ كما في شرط التعجيل، فقد تعذَّر التأجيل ها هنا، كما تعذر في الأعيان، إذا كانت أجرةً، وفي النكاح كما ذكروه، ووجه التعذُّر هذا وقد اضطرُّوا إلىٰ أن

---

(١) كذا في الأصل مضبوطًا، وتقدم التعليق علىٰ جوازه.

(٢) نعم كل جزء لا يتقوم لا يقبل الملك كما ذكر المصنف ﷺ، ولكن الحنفية لا يقولون: إن الملك يحصل جزءًا جزءًا، وإنما يقولون: إن المنفعة تحصل جزءًا جزءًا، والمنفعة لا تتحقق إلا بالاستيفاء، فلا تتحصل إلىٰ مع نهاية المدة، ويقابلها الأجر، فلا يرِدُ عليهم ما ذكره المصنف من كون هذا الجزء لا يتقوم فلا يقبل الملك. ينظر: تحفة الفقهاء، ١٠/٢٣٤.

يُملِّكوا المستأجر الجزءَ الأول من المنفعة دون أن يُملك عليه في مقابلته[1].

المرتبة الثانية: هو أنَّا نقول: اللفظُ صريحٌ في التزام البدل؛ إذ لو لم يضمرْ الالتزام في قوله: استأجرتُ بدرهم؛ لم يُفهَمِ الكلامُ، فمعناه: استأجرت بدرهم لزمني في مقابلته، فقد صرح بلزوم البدل، وليس من ضرورةِ كونِه بدلًا لازمًا أن يُملكَ في الحال في مقابلته؛ بدليل شرط التعجيل، فقد لزمه البدلُ، ولم يملك في الحال مبدلًا كما في السلم، ولكنه على حقيقة البدلية؛ إذ لم يلزمه مجانًا؛ من حيث إنه في مقابلة شيء، وإن لم يكنُ ذلك الشيءُ مملوكًا في الحال.

ففي هاتين المرتبتين لسنا نحتاج إلى أن ندَّعيَ تنجُّزَ ملكٍ للمستأجر مقرونًا بالعقد، ولكنَّ المقصودَ حاصلٌ دونه.

المرتبة الثالثة: إن مطلقَ البدلية يقتضي التقابلَ في اللزوم على أقصى ما يليق بكل واحد من البدلين، والأجرة أمكن تنجيزُ وجوبها واستيفائها في الحال، والمنفعة لا يطلب منها إلا استحقاق الاستيفاء بحسب الحاجة، فأما أن يطلب منها جمعها في كيس وطلبها وتحولها فلا، وقد استحق الاستيفاء

(١) والتحقيق في وجه القول بتأخير الأجرة عند الحنفية بأحد معان ثلاثة إما بأن يشترط تعجيله في نفس العقد وإما أن يعجل بغير شرط وإما باستيفاء المنافع شيئًا فشيئًا أو بالتمكين من الاستيفاء بتسليم المستأجر إليه وبتسليم المفتاح إليه أيضًا، ولما كان عقد الإجارة ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر، وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر لتحقق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل؛ لأن المساواة تثبت حقا له وقد أبطله برضاه بشرط التعجيل. ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، ٢٣١/٣.

علىٰ حسب حاجته، واستحقاقه ناجزٌ، أما الملك فيما لا بقاء له ولا يتصور تحولُه فلا يراد في نفسه، وقد حصل المستأجر علىٰ استحقاق الاستيفاء علىٰ حسب الحاجة، والإمكانُ فيه علىٰ حسب الحاجة؛ إذ ليس يمكن استيفاؤها دَفعةً واحدةً، ولا يحتاج إلىٰ استيفائها دفعةً واحدةً، نعم قد يطلب في الحال التسليط علىٰ الدار التي هي منبعُ المنافع ومجمَعُها حتىٰ يتمكن بالتمكن من الدار من الاستيفاء علىٰ حَسَبِ الحاجة والعادة/، ومهما سُلِّم إليه الدار، فقد حصل له أقصىٰ المقصود الممكن في هذا المبدل، فليحصل للمكري أقصىٰ المقصود الممكن في البدل تسويةً بين المتعاقدين علىٰ الاتصال بالعقد علىٰ حَسَبِ الإمكان، يدلُّ عليه أن الشيء إما أن يُرادَ ليُتَمَكَّنَ من استيفائه علىٰ وجه الحاجة، أو يؤخَذَ بدلُه في الحال، وهو بعد قبض الدار متمكِّنٌ مِن صرفه إلىٰ حاجته علىٰ حسب العادة والحاجة، ومتمكن من أخذ بدلِه وتملُّكِه في الحال بالإجارة، فكان كالحنطة الكثيرة المشتراة في دار يتمكن من استيفائها وصرفها إلىٰ الأغراضِ علىٰ حسب الحاجة، ومِن أخذ بدلها بالبيع في الحال، وهو حصولُ كمالِ المقصود، ولا فَرْقَ إلَّا أن للحنطة وجودًا قبل الاستيفاء وقبل البيع، وليس للمنفعة وجودٌ إلا مقرونًا بالاستيفاء، والوجود قبل الاستيفاء في جهة الغرض كالمستغني عنه؛ بالإضافة إلىٰ مقصود الطالب، فلا يخرجه عن كونه متحصَّلًا في الحال علىٰ أقصىٰ غرضه المطلوب، فليكن المكريُّ أيضًا كذلك، وهذا لأنَّ الوجود قبل الاستيفاء إنما يطلب فيما يبقىٰ ليتحوَّلَ، وهنا لا يبقىٰ ولا يتحول، والغرض فيه مقصور علىٰ الاستيفاء، ولذلك لو لم يسكن الدار حتىٰ انقضت المدةُ استقرت الأجرةُ ولم يُمَلَّكْ شيئًا ولا استوفىٰ شيئًا، ٢٠٨/أ

وكيف يُملكُ والملكُ بعدَ الوجود؟ ووجود المنافع عندهم بالسكون والانتفاع، ولكن قيل: تحصَّلَ علىٰ أقصىٰ ما يكون في المنافع، فَلْيتحصَّلْ مُعامِلُه علىٰ أقصىٰ الإمكان في بدله تسويةً بين البدلين.

❊ **فإن قيل**: فإذا انهدمت الدار لِمَ انفسخ العقدُ وقد حصل في الحال علىٰ أقصىٰ الإمكان؟

❁ **قلنا**: هو بالإضافة إلىٰ الحال مُتحصِّلٌ علىٰ أقصىٰ الإمكان؛ لأنه متمكن من الاستيفاء علىٰ حسب الحاجة، لو اطردت السلامة علىٰ الدار، فكان ذلك حصولًا بشرط سلامة العاقبة؛ كما لو قبض العبد المرتد يُقضىٰ بأنه يُطالَبُ بالثمن. فإن قُتِلَ بالردَّةِ فيقضىٰ بالانفساخ؛ لأن ذلك يتم بشرط سلامة العاقبة، وكذلك نقولُ: النطفة لمَّا كان مصيرُها إلىٰ الحياة، نُزِّلت منزلةَ الحي في الإرث بشرط سلامة العاقبة، فإن مصيرَه إلىٰ الوجود لو اطردت السلامة، فكذلك مصير المنفعة إلىٰ الاستيفاء، فكان كالحاصل بالإضافة إلىٰ غرض الطالب بِناءً علىٰ ظاهر الحال، فهذا لا يقدح في الغرض الذي ذكرناه، ويتعلق بأطراف النظر في المسألة كلمات كثيرةٌ استقصيناها في كتابِ المآخذ، والمسألة مستقلةٌ بالقَدْرِ الذي ذكرناه الآن.

❊ **مَسْألَة: إضافةُ الإجارة إلي السنة القابلة باطلةٌ**[1]؛ خلافًا له[2]،

(١) المهذب، للشيرازي، ٢/٢٢٨، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٨/١٢٩، وفتح العزيز بشرح الوجيز، ٧/٥٠، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦/١٣٨، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢/٣٥١،.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٣/١١٣، والمحيط البرهاني، ٧/٤٢٠، وتبيين الحقائق=

والمعتمد أن شرط المعاوضة المحضة أن يكون المعقود عليه موجودًا مُعَيَّنًا، مقدورًا علىٰ تسليمه، معلومًا، وهذه الشرائط سقطت في المنفعة لا علىٰ سبيل الإطلاق، ولكن بطريق إقامة الدار التي هي سبب المنافع مُقامَ الدار، حتىٰ يعتبر فيها العلم والقدرة والتعيُّن، فلم يَجُزْ إجارة العبد الآبِقِ والدار المغصوبة، ولا دارٍ من الدور لا بعينِها، فكذلك مِن وضعها استعقابُ التسلط، والتسليط علىٰ التنجُّزِ من الجانبين، ولذلك لا يجوز تأخير الملك عن العقد بشرط الخيار إلا مقدرًا بثلاثة أيام علىٰ خلاف الحاجة؛ حتىٰ لو شرط أربعًا بالاتفاق لم يجز، وكذلك إذا شرط الخيار في الإجارة أربعة أيام لم يجز وفاقًا؛ لأن وضع المعاوضة المحضة علىٰ استعقاب التسليط والتسلُّط إما علىٰ المعقودِ أو علىٰ قائمٍ مُقامَ المعقودِ/، وحيثُ لا يتصوَّرُ ذلك فهو خارج [٢٠٨/ب] عن القياس، ومهما أضاف إلىٰ الشهر القابل لم يتسلَّطْ علىٰ الدار في الحال بالسكون التسلُّطَ المطلوبَ فيه، فإذا أمكننا أن نكتفي في الخروج عن القياس بوجه واحد، وهو إقامة الدار مقامَ المعقود عليه، فالخروج من الوجه الآخر تحكُّمٌ مَحْضٌ لا وجه له.

❊ فإن قيل: هو في الحال مَلَكَ المنفعةَ في السنة القابلة إلا أن ذلك تأجيلٌ فيه.

❁ قلنا: لو كان كذلك لجاز شرطُ تعجيل الأجرة، وذلك غير جائز بالاتفاق، وإنما أحدث المنع فيه بعضُ المتأخرين، ثم تراخِي التسلط

= شرح كنز الدقائق، ١٤٨/٥، والبناية شرح الهداية، ٤٦/١٠، وهو قول المالكية والحنابلة.
ينظر: التلقين، ص٣٩٨، وبداية المجتهد، ١٧٨/٢، ورؤوس المسائل الخلافية، ٦٢٢/٢، وكشاف القناع، ٦/٤.

بالأجل في المعقود عليه أيضًا علىٰ خلاف وضع المعاملة جُوِّزَ في السلم للحاجة بشرط أن يُجبَرَ فوات هذا الشرط بتسليم رأس المال، وها هناليس يشترط تسليم رأس المال، بل يمتنع شرط تعجيله وتسليمه فكيف يتساويان؟!

❊ فإن قيل: إذا آجَرَ شهرين فالإجارة في حق الشهر الثاني منعقدٌ علىٰ نعت الإضافة؛ كالوصية بثمرة لم توجَدْ بعدُ، وكالقِراضِ يوجب الاستحقاقَ في رِبح لم يوجد، ولكن علىٰ تقدير الإضافة إلىٰ حالة الوجود، فأيُّ فَرقٍ بين أن يتقدمه ذلك الشهر أو لا يتقدمُه.

❁ قلنا: الفرق أن التسلط والانتفاعَ والاشتغال بالاستيفاء إذا كان علىٰ الاتصال كان علىٰ وَفقِ المفاوضات في تنجُّزِ التسليطِ والتسلط؛ فإنَّ التسلط علىٰ الدار نزل منزلة التسلط علىٰ كل المعقود عليه إقامة لسبب المنفعة مُقامَ المنفعة، وأما ها هنا ليس[1] يُسلَّطُ لا علىٰ المعقود ولا علىٰ قائمٍ مُقامَه، فصار كإضافة البيع إلىٰ الثمرة التي ستوجد، وإلي الربح الذي سيوجد، واحتمال ذلك في القِراض والوصية لم يوجب احتمالَه في البيع، فلا يوجد احتماله في الإجارة، فإن الإجارة نوعُ بيع لا يخالفه إلا في إقامة سبب المعقود عليه مُقامَ المعقودِ عليه في حقِّ شرائط العقد وتعجل الأجرة عند الإطلاق والشرط.

(١) كذا في الأصل، والجادة: «فليس» باقتران الفاء في جواب «أما»، وجوَّز ابن مالك وغيره عدم اقتران الفاء به في الشعر وسعة الكلام، وتقدم التعليق تفصيلًا علىٰ هذه المسألة.

❊ **مَسْأَلَة: إذا مات المكري لم تنفسَخِ الإجارةُ**[1]؛ لأنه لو زوَّج أمته ثم ماتت انفسخ النكاح، فكذا إذا آجَرَها؛ إذ كلُّ واحدٍ عقدٌ لازمٌ يعلِّقُ استحقاقًا بالعين لاستيفاء منفعةٍ.

❊ **فإن قيل**: النكاح وارد على عينها، والإجارة على منفعتها.

❁ **قلنا**: الفرق تحكُّم؛ إذ قيل: إنَّ كل واحد وارد على العين، وقيل: كلُّ واحد واردٌ على المنفعة، وكيف ما كان فكل واحد يعلِّقُ استحقاقًا بالعين للانتفاع والاستمتاع.

❊ **فإن قيل**: الإجارة تنفسخُ بموتها، ولا ينفسخ النكاح بموتها.

❁ **قلنا**: العقد يرتفع بانعدام محلِّه لا محالةَ، ولا يفارق النكاحُ الإجارةَ فيه إلا مِن حيثُ تقرُّرُ العِوضِ؛ لأن قرار العوض في الإجارة موقوف على القبض، وفي النكاح لا يقف عليه؛ بل يحصل بالقبض تارةً، وهو الوطء، وبانتهاء العمر أخرى، وهذا لا يوجب افتراقًا فيما نحن فيه.

❊ **فإن قيل**: عقد الإجارة ينعقد بطريق الإضافة إلى وقت وجود المنفعة، وهو في الحال غير موجبٍ ملكَ المنفعة للغير؛ فإنه لا يَملِكُ فكيف

(١) الأم، ٢١٠/٣، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٣١٧/٥، وهو مذهب المالكية والحنابلة: ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٧٥١/٢، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٥/٦، الذخيرة، للقرافي، ٤٩٦/٥، وبداية المجتهد، ١٨٦/٢، ومختصر الخرقي، ص٧٩، والمغني، ٤٣/٨، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٨٢/٢. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٤٣/١١، والهداية شرح بداية المبتدي، ٣٥٠/٣، والجوهرة النيرة، ٢٧٣/١، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤١/٨.

٢٠٩/أ يُمَلِّكُ؟ ولكنه نُصب سببًا لزوال ملكه إلىٰ المستأجر/ عند مصادقة شرطه، وهو وجود المنفعة علىٰ ملكه؛ أي: علىٰ ملكه في الدار، والتصرفُ المطلَقُ يُنَزَّلُ علىٰ الحياةِ؛ كما إذا قال: إن دخَلْتَ الدارَ فأنت حُرٌّ، ثم مات فدخل: فإنه لا يَعتِقُ؛ لأن نَصْبَ السبب عند الإطلاق منزَّلٌ علىٰ حال دوام مِلكه؛ حيث لولا السببُ يحصلُ له وما بعد الموت كان يحصل لغيره، وهو الوارث لولا السببُ، فكيف يتحوَّل عن الوارث بعقده؛ بخلاف النكاح فإنه سببٌ موجِبٌ للملك في الحال إيجابًا يضاهي ملك الرقبة.

❁ **قلنا**: ما ذكرتموه يمكن تخيُّله في النكاح من غير فرقٍ، ثم لا نبالي به ونقضي بأن السبب الملزم للحق في حقه معتبرٌ في حق وارثه بعد موته، فكذلك هذا، وكذلك لو أعتق العبد المستأجَر حكموا بأنه لا تنفسخ الإجارةُ، وقد زال ملك الرقبة وصارت المنفعة تحدث للعبد.

الجواب الآخر: هو أن الإجارة سبب منجَّزٌ، وليس بمعلَّقٍ، والسبب المنجَّزُ كامل في الحال؛ ولذلك جُوِّزَ تعجيل الأجرة بالشرط، فكيف يمكن اعتباره بالتعليق؟ والتعليق ليس سببًا عندهم في الحال، وإنما يصير سببًا عند وجود الصفة، كيف والتعليق يستدعي الملكَ في الرقبة؟! ولذلك يندفع أثره ببيع العبد، وبيعُ الدار المكراة والعبد المكرَىٰ لا يدفع استحقاقَ المستأجِرِ، وإن تضمن زوال ملك الرقبة؛ لا سيما وعلىٰ أصلهم إجارةُ الغاصب منعقدةٌ ولا ملكَ له في الرقبة، وإجارة المستأجر صحيحة بالإجماع، ولا يملك الرقبة، فلا يعتبر في الإجارة إلا قيامُ سبب استحقاق المنفعة حالةَ العقد، وقد وجد وصار بالعقد في حكم المستوفي بالإضافة إلىٰ حق الورثة، وله أن يصرف المنفعة

عن الورَثةِ بالوصيةِ، فكيف لا يجوز ذلك بالإجارة اللازمة؟!

❊ **فإن قيل:** فالبطنُ الأول من أهل الوقف إذا آجَر ثم مات؛ هَلَّا قيل: تبقىٰ الإجارة وتكون المنفعة كالمستوفاة في حياتِه!

۞ **قلنا:** فيه وجهانِ، وإن سلمنا فسببه أنه لا يملك صرف المنفعة عن البطن الثاني بالوصية وهذا يملكه وتصرفُه لازمٌ، فكان ذلك نقلًا في حالة الحياة علىٰ وَفْقِ ما يملكه، والجواب الحقيقي هو أن الإجارة عندنا لا تنعقِدُ علىٰ الإضافةِ؛ بل هي كالنكاح والبيع، وتوجب تمليك المنفعة في الحال وإن لم تكن موجودةً، ولكن لما كان مصيرُها إلىٰ الوجود أُعْطِيَ لها حكم الوجود في إيراد العقد عليها وجَرَيان الملك فيها، وتعجيلِ بدلها، وجواز التصرف بجريان القبضِ في الدار التي هي منبعُها، وتقدير الوجود لِما مصيرُه إلىٰ الوجود من غير سببٍ آخرَ حادثٍ يؤثِّرُ في إحداثه، موافقٌ للعقل والشرع، أما المعقول فهو أن الدار إذا كانت معمورة فالمنفعة موجودة بالقوة والإمكان، ويعتد بها في العرفِ؛ كما يُعتد بالشيء الموجود بالفعل والتحقيق، وأما الشرع فهو أن النطفة في الرحم أُعطي لها حكمُ الحياة لتوريثِه والوصيةِ له مع يقينِ انتفاء الحياة؛ لأنَّ مصيرَها إلىٰ الحياةِ إن اطَّرَدت السلامةُ وسلِمَتِ العاقبةُ، فإن لم يسلم انعَطَفْنا علىٰ الأول ونقضناه، فكذلك هاهنا إن لم تسلَمِ العاقبة بانهدام/ الدار انعطفنا علىٰ التقدير ٢٠٩/ب وفَسَخْناه، وهو الجواب عن فصل انهدام الدار، وهذا المسلك أَولىٰ من تقدير تراخي حكم العقد عن العقد وانعقاده علىٰ وصف الإضافة؛ إذ لا عهد بمعاوضة محضة تنعقد علىٰ الإضافة، والسلم معاوضة محضةٌ انعقَد علىٰ المعدوم بتنزيل الدين في الذمَّةِ ـ وهو معدودٌ ـ منزلةَ الموجود؛ لأنه

موجود بالقوة والإمكان، إذا كان ذلك الشيءُ موجودًا في الحال إلا أن يكونَ منقطعَ الجِنسِ، فلا يحتمِلُ هذا التقديرُ.

مَسْألَة: المستأجرُ إذا مات قبل مُضيِّ المدةِ: فإنه وارثٌ مُقامَه في استيفاء بقيةِ المدة(١)، وقال أبو حنيفةَ: تنفسِخُ الإجارةُ(٢).

فنقولُ: للمستأجر سلطنة لازمةٌ في عَينِ الدار أو منفعتِها، قابلةٌ للنقل بالمعاوضة، فتقبلُ النقل بالإرث كسائر الأعيان(٣).

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٨/١٩٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥/٢٤٥، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٢٩٦، وأسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٣١، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٧٤٦، والتلقين، ص٣٩٨، وبداية المجتهد، ٢/١٨٦، وعقد الجواهر الثمينة، ٣/٩٤١، واختلاف الأئمة العلماء، ٢/٣٢، والمغني، ٥/٤٣١.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١١/١٤٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/١٤٤، والبناية شرح الهداية، ١٠/٣٤٤.

(٣) واستدلال المصنف ﷺ هنا فيه نظر؛ لأنه استدلال بمحل النزاع، وهو باطل بالاتفاق، وبيان ذلك، أن الحنفية إنما فسخوا عقد الإجارة بموت المستأجر لأن المنافع عندهم لا تورث، إذ لا تثبت فيها صفة المالية، لأن المنافع أعراض كما تخرج من حيز العدم إلىٰ حيز الوجود تتلاشىٰ، فلا يتصور فيها التمول؛ ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة؛ حتىٰ إن المريض إذا أعان إنسانًا بيديه أو أعاره شيئًا فانتفع به لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث، وهذا لأن المتقوم لا يسبق الوجود، فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوم إذ المعدوم ليس بشيء، وبعد الوجود التقوم لا يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقىٰ وقتين فلا تكون متقومة، وهذا تقرير أصلهم في المسألة، ولذلك كان علىٰ المصنف إبطالُ هذا الأصل أولًا لا الاستدلالُ به عليهم؛ إذ هم يمنعوه أصلًا، وقد تطرق المصنف لذلك في إيراده التالي، لكنه ورد علىٰ فرع الأصل لا الأصل نفسه،=

❊ **فإن قيل**: ما مضىٰ في المنفعة لم يبقَ حتىٰ يورثَ، وما سيوجد ليس موجودًا حتىٰ يكون تركةً فيورثَ منه، فإنه لم يملِكْها بعدُ، فكيف يُتصور نَقْلُها بالإرث؟!

❁ قلنا: كيف يُتصوَّرُ نقلُها بالمعاوضة؟ فإنَّ المستأجر يؤاجر وينتقل الملكُ إليه في الأجرة لانتقال الملك منه في المنفعة، فإذا قُدِّرت المنفعةُ موجودةً في حق النقل بالعوض؛ إذ أقيمت الدارُ مُقامَ عين المنفقِ فيه، فوارِثُه قائمٌ مُقامَه في جميع تلك التقديرات؛ وهذا الدليل جارٍ في الموصىٰ له بالمنفعة إذا مات، فإنه يقوم وارثه مقامه عندنا، وفيه احتراز عن الإعارة؛ فإنها جائزة لا تُسَلِّطُ علىٰ النقل أصلًا فتنفسخ بالموت(١).

= وسيأتي التعليقُ عليه.

وأصل الحنفية في المسألة قياسه ولازمه بطلان عقد الإجارة من أصله؛ لأن عدم مالية المنفعة ـ علىٰ أصلهم ـ يلزم منه بطلان عقد الإجارة، لأن الأجرة تكون في مقابل هذه المنفعة، وقد قال به بعض مشايخ الحنفية بالفعل كما نقله السرخسي وغيره. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١١/٧٩، ١٥/٧٥.

(١) هنا أورد المصنف علىٰ الحنفية أن الأجرة تكون في مقابلة المنفعة، فالمستأجر يستحق الأجرة مقابل المنفعة التي تقدر موجودة ويستحق الأجر عليها، فكذا في العين المؤجرة إذا مات المستأجر تقدر موجودة ويرث منفعتها ورثة المستأجر حين موته، والحقيقة أن هذا الفرع غير لازم علىٰ مذهب الحنفية؛ لأن محل الأجرة عندهم عند استيفاء المنفعة، ولا يكون إلا بنهاية العقد، فلا يقدرون وجودها، بل يشترطون تحققها بالفعل لاستحقاق الأجر، وقد تقدم بيان الخلاف بين الشافعية والحنفية في محل استحقاق الأجرة، والحنفية لا يوجبون تعجيلها إلا إذا شرط الأجير ووافق المستأجر، لأنه يكون مسقطًا لحقه برضاه. ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/٣٤٨، وبدائع الصنائع، ٤/٢٠١، والهداية شرح بداية المبتدي، ٣/٢٣١.

وهنا نكتة أخرىٰ: وهي أن ما ذكره المصنف وإن كان غير لازم للحنفية إلىٰ حد كبير،=

❊ **فإن قيل:** عقدُ الإجارة انعقد علىٰ الإضافة، وإنما يوجب الملك في المنفعة عند الوجود، وهذه المنفعة وُجِدت بعد موته، وملكُه غير ممكن والسبب المعقود له لا ينعقد سببًا في حقِّ غيرِه.

❁ **قلنا:** قد أبطَلْنا مسلك الإضافة، ولا حاجة الآن إلىٰ إبطالِه، فإنا نقول: ليحصل الملك بالسببِ السابق بعد موتِه له والوارِثُ يستوفيه بطريق التلقِّي لا بطريق انتقال السبب إليه؛ كما لو نصب شبكةً في مدارج الصُيود فتعَقَّل بها صيدٌ بعد الموتِ لم يكُنْ ذلك الصيدُ موجودًا في حياته يملِكُه الورثةُ بطريق التلقي منه، يُقضىٰ منه ديونه وينفَّذُ وصاياه، وعقد الإجارة في كونه سببًا جالبًا للملك في المنفعة أقوىٰ مِن نَصْب الشبكة، فإذا لم يبطُلْ كونُه سببًا في حقِّه بموته، فَلِمَ تبطُلُ الإجارةُ مع لزومِها.

❊ **فإن قيل:** لو أوصىٰ لإنسان بعين دارٍ ولآخر بمنفعتِه، فَرَدَّ الموصىٰ له بالمنفعة الوصيةَ، كانت المنفعة للموصىٰ له بالرقبة لا للوارث، ولو تصوَّرَ إجراءُ الإرث في المنفعة لكان للوارثِ.

❁ **قلنا:** لا نُسلِّمُ فهو للوارث.

= فإن مذهب الحنفية أيضًا غير لازم للشافعية من جهة استحقاق الأجير للأجرة بنفس العقد عند الشافعية، فالشافعية كما تقدم من مذهبهم يوجبون الأجرة بنفس العقد، وهذا مسوغ لتوريث المنفعة التي قدر وجودها مع أول العقد وصارت متمولة بهذا التقدير؛ بخلاف المالكية علىٰ سبيل المثال؛ فعندهم الأجرة تستحق جزءًا فجزءًا للأجير بقدر ما يقبض المؤجر من المنفعة، فيلنزمون المنع من توريثها بخلاف الشافعية، وهذا يؤيد أن مدراك النظر والبحث في هذه المسألة يجب أن تتعلق في الأصل بتقويم المنفعة وجواز تقدير وجودها، ومن ثم قطع النزاع في فروع هذا الباب، وهي كثيرة، والله أعلم.

مَسْألَةٌ: الأجيرُ المشترك[1] لا يضمَنُ مهما اقتصَد في عملِه[2]؛

(١) أجير الواحد من يكون العقد واردًا علىٰ منافعه، ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة، أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين، فإن صارت مستحقة بعقد المعاوضة لا يتمكن من إيجابها لغيره، والأجير المشترك من يكون عقده واردًا علىٰ عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاج إلىٰ ذكر المدة، ولا يمتنع عليه بعمل مثل ذلك العمل من غيره؛ لأن ما استحقه الأول في حكم الدين في ذمته، هذا عند الحنفية، وقال الماوردي: «والصناع ضربان: منفرد ومشترك وحكمهما يختلف. ويقول الشافعي: إن الأُجراء كلهم سواء؛ يعني به الأجير المشترك مع اختلاف صنائعهم. فأما الأجير المنفرد فهو الذي يكون عمله في يدِ مستأجره، كرجل دعا صانعًا إلىٰ منزله ليصوغ له حليًّا أو يخيط له ثوبًا أو يخبز له خبزًا، أو يبيطر له فرسًا، أو يختن له عبدًا، فينفرد الأجير بعمله في منزل المستأجر، فهذا أجير منفرد سواء حضر المستأجر عمله أو لم يحضر، وهكذا لو حمل المستأجر ثوبه إلىٰ دكان الأجير ليخيطه أو حمل إليه حليَّه ليصوغه وهو حاضر ويده علىٰ ماله، فهذا أجير منفرد، وسواء كان في دكانه عمل لغيره أو لم يكن، فهذان النوعان علىٰ سواء في حكم الأجير المنفرد، وأما الأجير المشترك فهو الذي يكون عمله في يد نفسه لمستأجره مع عمله لمستأجر آخر، كالقصابين والخياطين في حوانيتهم، فأما الأجير الذي يكون عمله في يد نفسه منفردًا لمستأجر واحد لا يشركه بغيره كصانع أو خياط يعمل في دكانه لرجل واحد، ولا يعمل لغيره ومستأجره غائب عن عمله: فقد اختلف أصحابنا هل يكون حكمه حكم الأجير المنفرد أو حكم الأجير المشترك؟ فحكي عن أبي إسحاق المروزي وهو مذهب البصريين: أنه في حكم الأجير المنفرد لاختصاصه بمستأجر واحد، وقال أبو علي بن أبي هريرة وهو مذهب البغداديين: إنه في حكم الأجير المشترك لاختصاصه باليد والتصرف دون المستأجر».
ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٥/٨٠، والحاوي الكبير، ٧/٤٢٥.

(٢) ينظر: الأم، ٥/٧٣، والحاوي الكبير، ٧/٤٢٦، والمهذب، للشيرازي، ٢/٢٦٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٧/١٥٨، ومغني المحتاج، ٢/٣٥٢، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية، ورواية عن أحمد بن حنبل. ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/٣٥٢، والهداية، للكلوذاني، ص٢٩٦.

خلافًا له(١).

فنقول: أتىٰ بما هو مأذونٌ فيه، فلا يلزمه ضمانُ ما تولَّد منه كالأجير المنفرد.

❊ فإن قيل: إذا استأجره علىٰ قصارة ثوب فمزَّقه إن كان الثوبُ لا يحتمِلُ إلا قصارةً ممزِّقة فلا ضمانَ اتفاقًا، وإن كان يحتمل قصارةً لا تُمزِّقُ ويتيسَّر تحصيلُها، فعدل إلىٰ الممزِّق فهو مُفَرِّطٌ ضامنٌ بالاتفاق، وإنما محل

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٨٠/١٥، وتحفة الفقهاء، ٣٥٢/٢، ولهم تفصيل فيه، فهم يقسمون الأجير المشترك إلىٰ من له حق الإمساك حتىٰ يقبض الأجر، ومن ليس له حق الإمساك، فأمَّا الذي له حق الإمساك فهو الذي يكون عمله قائمًا في ملك كخياط يخيط الثوب، أو أثر عمله قائمًا في ماله كنسَّاج ينسج الثوب، أو أثر عمله قائمًا في عمله كصبَّاغ وأمثالهم، وأمَّا الذي ليس له حق الإمساك فهو الذي لا يكون عمله قائمًا في ملك، ولا أثر عمله قائمًا في ماله، ولا أثر عمله قائمًا في عمله، وهو مثل المكاري والحمَّال، من له حق إمساك العين لأخذ أجرته كالصباغ والخياط والنسَّاج والقصَّار وأمثالهم، إذا أمسكها بعد طلب صاحبها لأجل الأجر وهلكت لا أجر له، ولا ضمان عليه إذا كان الأجر حالًّا، أمَّا إذا كان الأجر مؤجلًا فلا يملك حبسها؛ لأن التسليم ليس بواجب علىٰ المستأجر، كما لو باع شيئًا بثمن مؤجل، ليس للبائع الحبس إن خاطه أو صبغه في بيته أو دكَّانه، أمَّا إذا خاطه أو صبغه في بيت المستأجر فليس له حق الحبس؛ لأن المتاع وقع مسلَّمًا إلىٰ المالك؛ لكون المحل في يده وإن حبسها وهلكت فهو ضامن. ينظر: بدائع الصنائع، ٢١٠/٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٤٤/٣، والاختيار لتعليل المختار، ٥٣/٢، والبناية شرح الهداية، ٣١٢/١٠، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٨٣/٧، والقول بالعدم تضمين الأجير المشترك هو القول الآخر عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وهو المعتمد من مذهبه، ينظر: الحاوي الكبير، ٤٢٦/٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥٧/٨، وشرح الزركشي علىٰ مخاصر الخرقي، ١٨٦/٢، والانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧٢/٦، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٢٧١/٢.

الخلاف إذا كان الثوبُ يحتمل القصارةَ المزيّنَةَ والممزِّقة، ولكن لا يُعَدُّ حصولُ التمزيق تفريطًا/، ولكن إن لم يحصل حُمِلَ ذلك علىٰ حِذْقِهِ ومساعدة [٢١٠/أ] الاتفاق له لا علىٰ محض الحذاقة، ويُحمل التمزُّق علىٰ سوء الاتفاق لا علىٰ محض التفريط، فهذا محل النزاع، وهو أن يقول أهلُ الصنعة يحتمل أن يُفْضِيَ الدقُّ الملتَمَسُ فيه إلىٰ التمزيق، ويحتمِلُ أن يَسْلم عنه فالمعقود عليه علىٰ الإطلاقِ هو الدقُّ السليم المصلِحُ دون المفسد؛ كما أن العقد مطلقًا إذا أضيف إلىٰ الحنطة في الذمة نُزِّل علىٰ غير المعيبةِ؛ بخلاف ما إذا وقعَتِ الإشارة إلىٰ الحنطة، فإنه يتناول المشارَ إليه معيبًا كان أو سليمًا، وهو مثالُ الأجير المعيَّن المنفرد إذا عيَّن عملَه للقصارةِ، وقد لا يتَّسِعُ صنعةُ يده إلا لمثل تِيكَ القصارةِ، وإذا لم يعيِّنْ ففي الحُذَّاق من يتَّسِعُ صنعة يده للدقِّ المصلح.

❁ قلنا: كيف ما رُدِّد الأمر بطَل بالأجير المنفردِ، فلا نَزيدهم علىٰ النقص، فإنَّ الدق من مثله قد يَسْلم وقد لا يَسْلَمُ، والعقد مطلقٌ، فَلِمَ لا يُخصص بما يَسْلم؟ ولكن قيل: ما يسلم عاقبتُه ليس يندرج تحت الاختيار والاقتدار بكلِّ حالٍ، فيعسُرُ الوفاء به، ولا تصحُّ الإجارةُ إلا علىٰ عملٍ يسهُلُ تسليمُه، فكان العملُ معقودًا عليه باعتبار كونِه دقًّا لا تفريطَ فيه؛ لا باعتبارِ كونِه دقًّا سليمَ العاقبةِ، فكذلك لا يجِبُ علىٰ الأجير المشترك إلا تسليمُ دَقٍّ لا تفريطَ فيه، وإلا فما عداه فغيرُ مندرج تحت الاختيار علىٰ يُسْرٍ؛ فإنِ اندرج تحت الاختيار فترَكَه قصدًا، فلا خلاف أنه يضمَنُ، وبهذا يفارِقُ التعزيرَ، فإن المأذونَ له ضَرْبٌ لا يَسْري، فإن كان فيه نوعٌ من العُسر فليكُنْ فيه فهو فيه علىٰ غَرَرٍ، والإجارة علىٰ الغرر غيرُ جائزٍ؛ بل يجوز علىٰ

ما يوثق بالقدرة علىٰ تسليمِه كما عُقِدَ عليه؛ لا علىٰ ما يُعَوَّلُ في تسليمه علىٰ الاتفاق، ثم ينتقض ما ذكروه بالفَصْدِ والحجامة، فإنه طلبٌ للإصلاح، ثم إذا صار قتلًا لا ضَمانَ.

❊ **فإن قالوا:** لأنه لا يمكِنُ أن يقالَ له: اجْرَحْ جَرحًا لا يَسْري، ولا مدخَل للاختيار في السِّرايةِ؛ بطل عليهم بسِراية القَصاصِ؛ فإنها مضمونة عندهم، فسيقولون: التسليط علىٰ استيفاء القَصاص مع الغرر ليس ببعيدٍ، فأما عقد الإجارة علىٰ الوصف الذي يتطرَّقُ الغرر إلىٰ تسليمه لا يُمْكِنُ، فانعقدَتِ الإجارةُ عليه باعتبار كونِه جرحًا لا باعتبار كونِه إصلاحًا، فإن فيه غررًا لا يرتبط بمَحْضِ القدرةِ؛ فكذلك القصارةُ.

❊ **فإن قيل:** سلَّمنا أنه معقودٌ عليه باعتبار كونِه دَقًّا لا بخصوص وصفِه، ولكنَّ خصوصَ وصف التمزيق تولَّد من الدق المضمونِ، والمتولِّدُ من المضمون مضمونٌ، ومعنىٰ كونه مضمونًا أن الأجرةَ تستقرُّ بالعمل في الأجير المشترك؛ بخلاف المنفردِ، فإنه قد تستقر الأجرة فيه بتسليمه نفسَه من غير عملٍ، وهذا باطلٌ بالحَجَّامِ والفَصَّادِ؛ فإنهم سوَّوْ بين المنفرد والمشترك، كيف وفِعْلُ المنفرد أيضًا مضمونٌ؟ واستقرارُ الأجرة بعملِه، ولكنْ أُقيم التمكُّنُ مُقامَ الاستيفاء في تقدير العِوَضِ؛ كما في المعاوضاتِ، فهذا لا يُخرِجُه عن كونه مضمونًا في نفسه؛ علىٰ أنَّ ضَمانَ المقابلة بالمعاقدة لا يوجِبُ ضمانَ الغرامة ولا يناسِبُه.

❁ **مَسْأَلَة: المسلِمُ إذا أحيا أرضًا مَيْتةً[1] دونِ إذْنِ الإمام يملكُه[2]؛**

(١) الموات من الأرض هي التي لم تستخرج ولم تعمر، وقال أبو حنيفة: الموات ما بعُد من العامر، ولم يبلغه الماء، وقال أبو يوسف: الموات كل أرض إذا وقف على أدناها من العامر منادٍ بأعلىٰ صوته لم يسمع أقرب الناس إليها في العامر. والمعنىٰ متقارب في الجميع؛ إذ المراد الأرض التي لا عمارة فيها وليست ملكًا لأحد.

قال مالك: وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر وبناء البنيان والحرث، إذا فعل شيئا من ذلك فقد أحياها. وقال الشافعي: والإحياء ما عرفه الناس إحياءً لمثل المحيا، إن كان مسكنًا فبأن يبنىٰ بمثل ما يكون مِثْلُه بناءً، وإن كان للدواب فبأن يبني محظرة، وأقل عمارة الزرع التي تملك بها الأرض أن يجمع ترابًا يحيط بها تتبيَّنُ به الأرض من غيرها، ويجمع حرثها وزرعها وإن كان له عين ماء أو بئر حفرها أو ساقه من نهر إليها فقد أحياها.

والأراضي عند الشافعية تنقسم إلىٰ أراضي بلاد الإسلام وإلىٰ أراضي بلاد الكفر، فأما أراضي بلاد الإسلام تنقسم إلىٰ عامر غير عامر، فالعامر لأهله، وكذلك حقوق الأراضي، أما العامر، فقسمان، قسمٌ لم يجرِ عليه ملكٌ في الجاهلية والإسلام، وهو المَوَات الذي يُملك بالإحياء، وقسم جرىٰ عليه ملكٌ، وذلك ينقسم: قسمٌ جرىٰ عليه ملك، ثم درست العمارة، فهو ملكٌ لمالكه، والأملاك لا تزول بزوال العمارات.

فإن كان مالكه متعيَّنًا فله، وإن تطاول الزمن، وأشكل المالك في فترات وانجلىٰ لأهل النواحي، فهو ملك لمسلم غير متعين، والأمر فيه مفوَّض إلىٰ رأي الإمام، فإن رأىٰ أن يحفظه ليتبيَّن مالكه، أو وارثُه، فَعَلَ، وإن رأىٰ أن يبيعه، ويحفظ ثمنه علىٰ مالكه، فيفعل من ذلك ما يرىٰ النظر فيه، ثم إن أراد أن يستقرض ذلك علىٰ بيت المال، فله ذلك. ينظر: المدونة، ٤/٤٧٣، والأم، ٥/٧٧، والحاوي الكبير، ٧/٤٨٦، والحكام السلطانية، للماوردي، ص٣٦٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٨/٢٨١.

(٢) ينظر: الأم، ٨/٣٦٣، وفيه: «إذا لم يكن للموات مالك فمن أحيا من أهل الإسلام فهو له دون غيره ولا أبالي أعطاه إياه السلطان أو لم يعطه»، والمهذب، للشيرازي، ٢/٢٩٣، والوسيط، ٤/٢٢٦، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٣٠٠، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦/٢٠٢، وهو قول الإمام مالك ﷺ، ففي المدونة، ٤/٤٧٣:=

خلافًا له[(١)] والمعتمد قولُه ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»[(٢)]، جعَل

= «أرأيت من أحيا أرضا ميتة بغير أمر الإمام، أتكون له أم لا تكون له حتىٰ يأذن له الإمام في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أحياها فهي له وإن لم يستأذن الإمام»، والمالكية يفصِّلون فيه، فحكم إحياء الموات عندهم يختلف باختلاف مواضعه، وهي علىٰ ثلاثة أوجه بعيد من العمران وقريب منه، لا ضرر علىٰ أحد في إحيائه، وقريب منه في إحيائه ضرر علىٰ من يختص بالانتفاع به.

فأما البعيد من العمران فلا يحتاج في إحيائه إلىٰ استئذان الإمام إلا علىٰ طريق الاستحباب علىٰ ما حكىٰ ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وأما القريب منه الذي لا ضرر في إحيائه علىٰ أحد فلا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام علىٰ المشهور في المذهب، وقيل: إن استئذان الإمام في ذلك مستحبٌّ، وليس بواجبٍ، واختلف إن وقع بإذنه علىٰ القول بأنه لا يجوز إلا بإذنه قيل: يمضي مراعاةً للخلاف؛ وهو قول المغيرة وأصبغ وأشهب، وقيل: إنه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه منقوضًا، وهو القياس، ولو قيل: إنه يكون له قيمته قائما للشبهة في ذلك لكان له وجه.

وأما القريب منه الذي في إحيائه ضرر كالأفنية التي يكون أخذ شيء منها ضررًا بالطريق وشبه ذلك؛ فلا يجوز إحياؤه بحالٍ، ولا يبيحه الإمام، وهذا القول هو مذهب الحنابلة أيضًا، استثنَوا من الأراضي ما أحياه المسلم في بلاد الكفار التي صولحوا عليها، وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه، وقال بهذا المذهب أيضًا ابن حزم الظاهري. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٩٤٨/٢، والذخيرة، للقرافي، ١٥٦/٦، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٦، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٩٣/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٥٧/٦، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣٦٢/٢.، والمحلىٰ بالأثار، ٢٣٥/٨.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٦/٣، وبدائع الصنائع، ١٩٤/٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٥٧/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٦٧/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣٥/٦، وهو قول عبد الملك بن الماجشون من المالكية. ينظر: الذخيرة، للقرافي، ١٥٦/٦.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب: القضاء في عمارة الموات، رقم ٢٦، ومن طريقه الشافعي في مسنده، ص٢٢٦، عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا، وأخرجه أبو داود في السنن، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في إحياء الموات،=

الإحياء سببًا، ورتب الملك عليه بفاءِ التعقيب، فاقتضي كونَه سببًا للمِلك.

❊ **فإن قيل**: الذمِّيُّ إذا أحيا أرضًا لم يملكْ، وقد وجد السبب.

❁ **قلنا**: خَصَّصْنا الحديثَ بحديثٍ آخرَ، وهو قوله ﷺ: «**مَوَتَانُ الْأَرْضِ للهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ خَاصَّةً**»[1]، وهذا صريحٌ في التخصيص، ولو لم يَرِدْ قولُه «**خَاصَّةً**» لكان خطابُه مع المسلمين

= رقم ٣٠٧٣، والترمذي في السنن، أبواب الأحكام، باب: ما ذكر في حكم إحياء الأرض الموات، رقم ١٣٧٨، عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد ﷺ متصلًا، وقال الترمذي: «حديث حسن غريب»، وصححه ابن الملقن. ينظر: البدر المنير، ٧٦٦/٦.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢١٢٦) باب: لا يترك ذمي يحييه لأن رسول الله ﷺ جعله لمن أحياها من المسلمين؛ من حديث قبيصة، عن سفيان، عن ابن طاووس، عن النبي ﷺ قال: «**مَنْ أَحْيا شيئًا مِنْ مَوتانِ الْأَرْضِ فَلَهُ رَقَبَتُهَا، وَعَادِيُّ الْأَرْضِ للهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدِي**»، وقال البيهقي: ورواه هشام بن حجير عن طاوس فقال: «**ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي**»، ثم أخرجه من حديث: محمد بن فضيل، عن ليث، عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «**عَادِيُّ الْأَرْضِ للهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدُ، فَمَنْ أَحْيَا شَيْئًا مِنَ مَوَاتِ الْأَرْضِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» وليث هذا هو ابن أبي سليم، وهو ثقة؛ إلا أنه مدلس، ورواه باللفظ الثاني البيهقي أيضا من حديث: كريب، ثنا معاوية، حدثنا سفيان، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَوَتَانُ الْأَرْضِ للهِ وَلِرَسُولِهِ، فَمَنْ أَحْيَا مِنْهَا شَيْئًا فَهُوَ لَهُ**».
ثم قال: تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا متصلا، قال ابن الملقن: وهو صدوق ثقة، من رجال مسلم، وغلط ابن الجوزي فذكره في «ضعفائه» وقال: روى ما ليس من سماعه؛ فتركوه. لا جرم، لما ذكره الذهبي في «المغني» قال: إنه ثقة، غلط من تكلم فيه. فأشار بذلك إلى مقالة ابن الجوزي هذه فيه. وقول الرافعي في هذه الرواية: «ثم هي لكم مني أيها المسلمون» تبع في إيرادها كذلك البغوي والإمام. ينظر: البدر المنير، ٥٤/٧ ـ ٥٦. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير، ١٤٩/٣: قوله في آخره «**أيها المسلمون**» مُدْرجٌ ليس هو في شيء من طرقه.

كافيًا، فإنه إذا أضاف المِلْكَ إلىٰ اللهِ وإلىٰ نفسه، ثم قال: هي لكم منِّي أيها المسلمون؛ في معرِضِ الامتنان كان هبةً منه وتخصيصًا، ولكن لم يكُنِ المعنىٰ التمليكَ علىٰ الشركة؛ إذ لا مِلْكَ فيه لأحدٍ، إنما المعنىٰ تمليكُ الإحياءِ، فليختصَّ بالقدرة علىٰ الإحياءِ المسلمون ليظهَرَ الامتنانُ.

❊ **فإن قيل:** إن جاز لكم تخصيصُ العمومِ بمفهومِ حديثٍ آخَرَ، جاز لنا ذلك بعمومِ قولِه ﷺ: «**لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ**»؛ فالنفيُ عن الذمي مفهومُ الخطاب في التخصيص بالمسلمين، والربطُ برأي الإمام مُقتضىٰ المنظومِ وعمومِه.

۞ **قلنا:** نحن قد عمِلْنا بعمومه؛ إذ قد طابت بإحياء المسلمين نفسُ إمام الأئمة وأذن فيه لكافَّة الخَلْقِ، وإذْنُهُ شُرْعٌ لا ينفسخ بوفاته، ولا يختصُّ بأهل عصره، واقتضىٰ جوازَ الإحياء في عُمُرِه لكلِّ أحدٍ من غير مراجعةٍ جديدةٍ، وبقِيَ بعده.

ثم نقول: اجتمعَتِ الأمَّةُ علىٰ أن للمرءِ ما باشَرَ فيه سببَ التملُّكِ من منكوحته وسُرِّيَّته وعبدِه ودارِه، وما اكتسبه بتجارتِه واحتطابِه واقتناصِه واغتنامه وسائرِ أسبابِه، فبالإجماعِ عُلِمَ أنَّ المرادَ به ما تعلَّقَ بالأئمة من مالِ بيت المال، وارتبط برأيِهم من الولاياتِ دونَ التوصُّلِ إلىٰ الأملاك بمباشرة الأسباب.

❊ **فإن قيل:** فالموات في معنىٰ مال بيت المال؛ فإنه مال مخصوص بالمسلمين بنوعِ اختصاصٍ عامٍّ؛ يعيِّنُ الإمامُ للتخصيص به مَن يريدُ «هذا

مالُ بيتِ المالِ ومَوَاتُ دارِ الإسلامِ» وهذا وصْفُه، وهو منوطٌ أيضًا برأي الإمام، فإنه يُقْطِعُ فيُتَّبَعُ إقطاعُه، وليس له أن يُقْطِعَ نَفْسَه ما لم تَطِبْ به نفسُ إمامِه، ولا يَرِدُ علىٰ هذا أجزاءُ الأرضِ من المعادن والتراب والحشيش؛ فإن اختصاص المسلمين هو الذي أوجب مَنْعَ أهل الذمَّةِ عندكم، ثم لم يمنَعْهم من الأجزاء، فكيف يُمْنَعُ المسلمون عنه؟ وهذا لأن الأجزاءَ مخالِفٌ للرِّقاب في الثبوت والنقل الذي به تأصَّلَ العقارُ، وتميُّزُه عن سائر الأموال، فضاهىٰ تميُّزَ الطعامِ عن الغنيمة؛ حيث جازت المباسطة فيه، ولم يدُلَّ ذلك علىٰ انقطاع الاختصاص عن أصل الغنيمة مع مشاركة الطعام سائرَ السلعِ في كونه منقولًا لمَّا خالفه في كونه مطعومًا محتاجًا إليه، وبه يفارقُ جوازَ الاغتنام؛ لأن ما في أيدي الكفار لم يثبُتْ للمسلمين به اختصاصٌ حتىٰ يلحقَ بمال بيت المال بسببِها، نعم لو وقع في أيدي الغانمين وثبت به اختصاصُ الخُمُس للمسلمين والباقي للغانمين، فرأْيُ الإمام يُتَّبَعُ فيما يرجِعُ إلىٰ المسلمين.

الجوابُ: إنَّ تعلق الإقطاع بالإمام منقوضٌ بالحشيش والكلأ، فللإمام فيه الحِمىٰ إذا أراد ثم لا يقف الاحتشاش علىٰ رأيه، ويبطُلُ بمقاعد الأسواق، فإن إشارته تتَّبع، ثم لا يُفتقَرُ في الابتداء إلىٰ إذنِه، وهذا لأنه لو أقطع فأحيا غيرُه لم يملكْهُ المقطَعُ، فلم يكن ذلك من قبيل ارتباط الولايات به، فإنه يُتَّبع فيه تفويضٌ ولا ينفذ خلافه، وأما مالُ بيت المال فهو ملكٌ، وليس بمباحٍ، ولذلك لا يجوز صرفُه إلىٰ غيره من غير حاجةٍ، ويجوز له أن يأذن في الإحياء مَن شاء كيف شاء، فكان بالأموال التي في أيدي الكفار أشبَهَ، كيف ولو قال ﷺ: مَن أخذ مالَ بيت المال واحتوىٰ عليه مَلَكَه. لكُنَّا

نُمَلِّكُ من يأخذ من غير إذن المالك؛ علىٰ أنه لو كان لبيت المال عقارٌ فقال الإمامُ: من بناه مَلَكَه؛ لم يحِلَّ ذلك، ولم يملِكْ، وله أن يُعيِّنَ بُقعة من المَواتِ ويقولُ: من أحيا هذا مَلَكَه؛ دلَّ أنه لا مِلْكَ في الموات، وما ذكروه من اختصاص المسلمين علىٰ العموم علىٰ أصلِهم لا يستقيمُ؛ بدليل أنَّ الذميَّ كالمسلم عندهم، ونحن وإن منعنا الذميَّ فلَسْنا نقولُ: للمسلمين به اختصاصٌ يُضاهي اختصاصَ الشركاء في الملك، ولكِنَّ الشرعَ منَع الكفار من نَصْبِ هذا السبب كما منعهم من نَصْبِ سببِ الحِلِّ في المسلمة، ثم لا يُعبَّرُ عن تسليط المسلمين عليها ومَنْعِ الكفار منها باختصاصٍ ثابتٍ للمسلمين فيها يُضاهي اختصاصَ المُلَّاكِ؛ حتىٰ يكون مبادرة شخص معيَّنٍ إلىٰ مباشرةِ سببِ الحِلِّ فيه؛ يفتقِرُ إلىٰ رأي الإمام، وكذلك سبب استحقاق الصدقات من الفقر والمسكنةِ والغُرْمِ وغيرها خرج عن كونِها سببًا في حق الكفار، فذلك لا يوجِبُ اختصاصًا للمسلمين عامًّا حتىٰ يُفتقر في أجزاء الملك فيه بالتسليم إلىٰ الفقير وتعيينِه للقبض إلىٰ رأي الإمامِ(١).

(١) وقد رد البعض الخلاف بين الحنفية والشافعية في هذه المسألة إلىٰ قاعدة هي: أنه ﷺ له أن يتصرف بطريق الإمامة؛ لأنه الإمام الأعظم، وبطريق القضاء؛ لأنه القاضي الأحكم، وبطريق الفُتيا؛ لأنه المفتي الأعلم، وبناء علىٰ ذلك فإن قوله ﷺ ـ الذي عليه مدار المسألة ـ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ» متردد بين هذه الأمور الثلاثة، هل هو فُتيا أو قضاء؛ فيلزم أنه من أحيا أرضا مواتًا تكون له بغير إذن الإمام، وهو مذهب مالك والشافعي، أو كونه تصرفًا منه بالإمامة فلا يجوز لأحد أن يحيي إلا بإذن الإمام، وهو مذهب أبي حنيفة، والذي يظهر أن تصرفه كان بطريق القضاء؛ إذ الأصل في تصرفاته ﷺ هو التبليغُ والوحي والقضاء، وغيره نادر، والأصل الحمل علىٰ الغالب، ولهذه القاعدة فروع كثيرة تنظر في كتب القواعد. ينظر: الذخيرة، للقرافي، ٦/١٥٨، وتهذيب الفروق، ١/٢٠٧.

❁ **مَسْأَلَة: الوقفُ تصرُّفٌ صحيحٌ يلزم بنفسه، ويوجب احتباسَ الموقوف عن البيع وأسباب الإزالة**[1]، وقال أبو حنيفة: لا يلزم إلا إذا أضافه إلىٰ ما بعد الموت، أو قضىٰ القاضي بلزومه وتنفيذِه[2]، **والمعتمدُ**: ما روي أن عمر قال لرسول الله ﷺ: إني أَصَبْتُ مالًا من خيبرَ لم أُصِبْ أَنْفَسَ منها، فماذا تأمرني فيها؟ فقال ﷺ: **«حَبِّسِ الْأَصْلَ وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ»**[3]،

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٥٧/٨، وجواهر العقود، ٢٤٩/١، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤٥٧/٢، وهو قول عامة العلماء. ينظر: التلقين، ص ٥٤٨، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ١٨/٦، والفروع، ٣٢٩/٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣/٧، والمحلىٰ بالآثار، ١٧٥/٩.

(٢) والوقف عند أبي حنيفة لا يصح أصلًا، وسيأتي بيان ذلك، وتقرير المصنف له، وهو في المذهب يصح قبل الوفاة، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة، ولا يتعلق به زوال ملك الأصل إلا بقضاء الحاكم، أو إضافته إلىٰ ما بعد الموت، بأن قال: إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وَقْفًا علىٰ كذا، أو قال: هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي، وقال السغدي: «فالذي بعد الوفاة فهو جائز وهو من ثلث المال وهو وصية بلا خلاف، وأما الذي قبل الوفاة فهو من جميع المال، وهو أيضًا جائز في قول ابي يوسف ومحمد وأبي عبد الله وابن شبرمة والأوزاعي وابن أبي ليلىٰ والحسن بن صالح، وفي قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد: لا يجوز إلا من الطبقة الأولىٰ، ومحمد والأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلىٰ قالوا: الوقف جائز قبل الوفاة إذا أخرجه من يده، فاقبضه قيما وإلا لم يجز»، والمذهب الذي ذكرته أولًا، ويأتي تقرير قول أبي حنيفة. ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ٥٣٢/١، وبدائع الصنائع، ٢١٨/٦، والهداية في شرح بداية المبتدي، ١٥/٣، والاختيار لتعليل المختار، ٤١/٣.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي في المسند (٤٥٧)، كتاب الوقف في التحبيس والتسبيل، والحميدي (٦٥٢)، ومن طريق الشافعي: الطحاوي في شرح مشكل الآثار، (٦٦٧) باب بيان مشكل ما روي عنه ﷺ من قوله: «لا طلاق إلا من بعد نكاح، ولا عتاق إلا من بعد ملك»، والحديث أصله ورواه الشيخان ـ البخاري (٢٧٣٧) باب الشروط في الوقف،=

فحبَس الأصلَ وجعَل الثمرة للغزاة وابنِ السبيل والضيفِ، وكتب كتاب الصدقة: هذه صدقةٌ محرَّمةٌ مؤبَّدةٌ لا تُباع ولا توهَبُ ولا تُورَثُ إلىٰ أن يرِثَ اللهُ؛ وهو خيرُ الوارثين، ومنه أُخِذَ رَسْمُ شرط الوقف، وهذا نصٌّ صريحٌ.

❊ **فإن قيل**: نحن نقولُ به إذا قضىٰ الإمامُ، وقد صدر هذا عن قضاء رسول الله ﷺ وإذْنِه.

۞ **قلنا**: وعندكم: إذا قضىٰ قاضٍ بنفوذه شَفْعَويٌّ لم يُنقَضْ قضاؤه؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد، ويجري ذلك في كل مجتهدٍ فيه، ثم ذلك إذا قال القاضي: قضيتُ بصحته بعد جَرَيانِه، فأما الأمر به فليس قضاءً مُلْزِمًا، كيف وأَمْرُ رسول الله ﷺ لا يُحمل إلا علىٰ الصحيح قطعًا، أما الباطل الذي يُظنُّ صحتُه لا يأمرُ به الشارعُ، والوقفُ عند أبي حنيفة باطلٌ، والشافعي يظُنُّ صحتَه؛ هذا مُعتقدُه.

❊ **فإن قيل**: لعلَّه حبس علىٰ سبيل الوصية المضافة إلىٰ ما بعد الموت، وذلك يلزم بعد الموت عندنا.

٢١١/ب ۞ **قلنا**/: جاء عمرُ طالبًا أمرَ رسول الله ﷺفيما يعمل بالمال الذي

= وفي (٢٧٧٢) باب: الوقف كيف يكتب؟، ومسلم (١٥/١٦٣٢) ـ من حديث ابن عون، عن نافع، عن ابن عمر قال: «أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتىٰ النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ فقال: «إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». قال: فتصدق بها عمر ـ [غير] أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاعُ، ولا يورث ولا يوهب ـ في الفقراء، وفي القربىٰ، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح علىٰ من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه». وانظر: البدر المنير، ٧/٩٠ ـ ١٠١.

أصابه في الحال لا بعدَ موته، ونجّزَ الأمرَ فقال: «حَبِّسِ الْأَصْلَ»، ولا يُتصور امتثالُ ما أمر به عندكم، فإن الأصل لا ينحبِس بتحبيسه عندكم، ثم يرُدُّه كتابُ صدقته إذ قال: هذه صدقة محرمة مؤبَّدةٌ لا تُباع ولا توهب. وَصَفَ الصدقةَ بها، وعندكم الوصف به خُلْفٌ، فإنها صدقة تُباع وتوهبُ، وتنفسِخُ بالموت فتورَثُ.

❊ **فإن قيل:** ليس فيه إلا صِحَّةُ الوقفِ، ونحن نقول به، وليس فيه لزومُه؛ والخلافُ في اللزوم.

۞ **قلنا:** لم يذهب أحد إلىٰ صحة الوقف علىٰ الجوازِ؛ بل مَن حَكَم بالصحة حكم باللزوم، وأبو حنيفة لم يحكُمْ بصحته أصلًا[1]، ثم الحديثُ

(١) ما ذكره المصنف هنا هو التحقيق عن أبي حنيفة، فإنه لم يحكم بصحة الوقف أصلًا، وهذا القول نقله محمد بن الحسن عنه، فقال: «فأما أبو حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه فإنه كان لا يجيز الوقف والحبس في حالة الحياة، فلا يجوز عنده إذا أوصىٰ بعد موته إلا ما كان له أصل في الشريعة».

وقال هلال بن يحيىٰ: «قلت: أرأيت رجلًا قال: أرضي هذه حدودها صدقة موقوفة. ثم لم يَزِدْ علىٰ ذلك شيئًا. قال أبو حنيفة ﷺ: هذا كله باطل لا يجوز ولا يكون وقفًا، وله أن يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك، وهذا القول من عامة أهل الكوفة».

وقال الطحاوي: «ولا يجوز تحبيس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه ولا صدقته لهما، وإن جعل آخرهما لله ﷻ، في قول أبي حنيفة ﷺ».

ومع هذه النقول الصريحة عن الإمام أبي حنيفة ﷺ إلا أن كثيرًا من فقهاء الحنفية لا سيما المتأخرين منهم حاولوا حمل كلام الإمام أبي حنيفة علىٰ منعه من لزوم عقد الوقف فقط مع إجازته، بمعنىٰ أن يكون عقد الوقف عنده غير ملزم بحيث يحق للواقف الرجوع عن وقفه متىٰ شاء.

قال السرخسي: «وظن بعض أصحابنا ـ رحمهم الله ـ أنه غير جائز علىٰ قول أبي حنيفة،=

دليلٌ علىٰ حصول الاحتباس؛ فإنه قال: «حَبِّس»، ومهما نفذ فيه تصرفه علىٰ حَسَبِ إرادته بيعًا وهبةً؛ فما معنىٰ التحبيس والامتثال به؟ ثم وَصْفه إياه بأنه لا يُباع ولا يوهبُ ولا يورَثُ: لا تأويلَ له، ولو لم يفهم من الشارع ذلك لما كتب الكتاب علىٰ ذلك الوجه، والذي يدلُّ علىٰ بطلان تأويلاتهم تواترُ الآثار من الصحابة في الوقفِ، قال جابرٌ: لم يكن ذو مقدرة من الصحابة إلا وَقَفَ وقفًا، وبقي وقفُه بعد موته لم يتصرَّفْ فيه الورثةُ، وهي قائمةٌ إلىٰ يومِنا هذا. فقد وقف أبو بكر وعمر وعثمان وعليٌّ وعائشة وفاطمة

= وإليه يشير في ظاهر الرواية، فنقول: أما أبو حنيفة ـ رضي الله تعالىٰ عنه ـ فكان لا يجيز ذلك، ومراده أن لا يجعله لازمًا، فأما أصل الجواز فثابت عنده؛ لأنه يجعل الواقف حابسًا للعين علىٰ ملكه صارفًا للمنفعة إلىٰ الجهة التي سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة؛ ولهذا قال: لو أوصىٰ به بعد موته يكون لازمًا بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت».

ثم قالوا: إنه يلزم بقضاء القاضي، ومعنىٰ ذلك: أن العقد عند أبي حنيفة جائز، ولا يلزم إلا بعد قضاء القاضي بلزومه.

ولا شك أن هذا التأويل تحميلٌ لنص الإمام أبي حنيفة ما لا يتحمله، فهو قد نصَّ علىٰ عدم جوازه، ولا وجه لتخصيص هذا المنع منه بأنه يختص بعدم اللزوم فقط، ولعل ما حمل فقهاء الحنفية علىٰ ذلك هو ظهور الأدلة علىٰ مشروعية الوقف، فأرادوا التوفيق بين روايات الإمام وهذه الأدلة المتضافرة علىٰ لزوم الوقف.

وقد أشار ابن جزي إلىٰ هذا فقال: «حكم التحبيس، وهو جائز عند الإمامين وغيرهما؛ خلافا لأبي حنيفة، وقد رجع عن ذلك صاحبه أبو يوسف لما ناظره مالك واستدل بأحباس رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين، وصار المتأخرون من الحنفية ينكرون منع إمامهم ويقولون: مذهبه أنه جائز ولكن لا يلزم». ينظر: شرح السير الكبير، ٢٦٧/٥، وأحكام الوقف، لهلال بن يحي، ص٥، ومختصر الطحاوي، ص١٣٦، والمبسوط، للسرخسي، ٢٧/١٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣٢٥/٣، والقوانين الفقهية، لابن جزي، ص٥٤٩.

وعبدالرحمن وابن مسعود وابن عمر وابن الأرقم وجابر وحذيفة والمسور والمقداد وعمرُو بن العاصِ وأنسٌ، وكتب عليٌّ وعمرو بن العاص ما وصفناه من كتاب عمر، ولم يعرِفْ أحدٌ منهم ولا من ذريَّتِهم إمكانَ الرجوع في الوقف؛ فهذا يورِثُ عِلمًا ضروريًّا بأن الوقف جهة من جهات الخيرات.

❊ **فإن قيل**: هذا يعارض ما روي عن شريح إذ قال: جاء محمد بإطلاقِ الحُبْسِ.

❁ **قلنا**: هذا كلامٌ مُجْمَلٌ لا يعارِضُ ما فصَّلناه، ولعله أراد به ما اعتاده العرب من البَحيرة والسائبة، وكيف يريد الوقْفَ وقد قال لعمرَ: «**حَبِّسِ الْأَصْلَ وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ**».

وأما طريق المعنىٰ: فنفوض الكلام فيما إذا جعلَ بُقعةً مدرسةً، ونَقيسُ علىٰ ما لو جعله مسجدًا، وننصُرُ أحدَ الأقوال، وهو أن المِلكَ في الموقوف لله تعالىٰ، ونقولُ: الصلاة قُربةٌ يفتقر في إقامتها إلىٰ بُقعة، وكذلك دِراسةُ العلم وتعليمُ القرآن، فإذا وقف بقعةً لأجل تعليم القرآن وتدريس علوم الشرع فينبغي أن يصِحَّ؛ إذ لا فرقَ؛ إذ كلُّ واحدةٍ إرصادُ بُقعةٍ مملوكة لجِهَةِ عبادةٍ.

❊ **فإن قيل**: إذا قال: جعلتُ هذه البقعةَ مسجدًا؛ لم يلزَمْ بنفسه ما لم يُصَلِّ فيه مصلٍّ، فإذا صلَّىٰ كان ذلك قَبْضًا.

❁ **قلنا**: فقولوا: إذا درَّس مُدرِّس أو قرأ القرآن قارئٌ، أو جلس معلِّمٌ فيما وقف لتعليم الصِّبْيان فيه: أنه يلزَمُ[1]؛ إذِ الوقف إذا سُلِّم إلىٰ القاضي

---

(١) جاء في الأصل تصحيحه بلفظ: «يلزمه».

ـ وهو نائبٌ عن جهة الله أو عن المستحقين ـ يَلْزَمُ؛ كما قاله محمدٌ وخالفه أبو حنيفة فيه.

ثم نقولُ: إن داعَيْتُم[1] قياس الهباتِ؛ فالملك زائلٌ إلىٰ الله تعالىٰ، وصلاة الشخص الواحد لا يجوزُ أن يكون قبضًا من جهة الله، فإنه ليس نائبًا عن الله، فليُشترط أن يصليَ فيه الإمامُ الأعظم أو نائبُه ليحصُلَ القبضُ، وعلىٰ هذا بنَوا مَنْعَ السيد من إقامة/ الحد علىٰ مملوكه؛ إذ قال: حقُّ الله لا يستوفيه إلا النائبُ من جهة الله، فإن اكتُفي بقبضه في لحظة لتعلُّقِ الصلاة، فما جُعِلَ مسكنًا للفقراء ورِباطًا للسابلة[2]، فليلزم بدخول شخصٍ واحد ممن يتَّصِفُ بالاستحقاق، فدل أن الشرع جَوَّز إخراجَ العقار عن الملك بالوقف كما جوَّز ذلك في الإعتاق. ٢١٢/أ

❊ فإن قيل: جَعْلُ البقعة مسجدًا تحريرٌ وإعتاقٌ، ولذلك لا يتبعُ شَرْطُه في تفصيل المصلِّين وتعيينِهم؛ بخلاف الوقفِ، بل هو كالعتق لا يتبع شَرْطُ المعتِق من تعيين منافع المعتَق.

❁ قلنا: شَرْطُ المعتِق لا يُتبعُ، وشرطُ الوقف يُتبع، وفي اتباع الشرط في المسجد اختلافٌ بين الأصحاب؛ فمنهم من قال: يُتَّبع حتىٰ لو بنىٰ مسجدًا وخصَّصه بأصحاب الحديثِ وإقامة شعائرهم فيه فلا يجوز لغيرهم

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ: (ادعيتم)؛ حيث هي اللفظة الدارجة من المصنف عند الحجاج مع الخصم.

(٢) السابلة: القوم المختلفة عليها في حوائجهم، جمع سابل، وهو السالك علىٰ السبيل، ويجمع أيضًا علىٰ السوابل، وأسبلت الطريق: كثرت سابلتها، أي: أبناؤها المختلفون إليها. ينظر: تاج العروس، ٢٩/١٦٢.

مزاحمتهم، فلا نُسلِّم الفرقَ.

❊ **فإن قيل:** لو عيَّن جماعة من الخلق للصلاة فيه كالطِّوالِ أو القِصار أو ما يجري مجراه؛ لم يصِحَّ شَرْطُه، ولو شرط الاستحقاقَ في منفعة الوقْفِ للطِّوالِ أو للسُّود أو مَن لا يتعلَّقُ بهم قُربةٌ وغَرَضٌ اتُّبعَ غَرَضُه.

❁ **قلنا:** إذا اتبعنا شرطَ الواقفِ فلا حَجْرَ علىٰ الإنسانِ أن يقِفَ بقعةً علىٰ أن يصليَ فيها جماعةٌ؛ كما لا يمتنع أن يقِفَ لتسكُنَها جماعةٌ، فيُتَّبع الشرط علىٰ هذا الوجه، والمنع جارٍ، وإن سُلم فالسبب فيه أن منفعةَ المعتَق لا يملِكُه من جهة السيدِ المعتِق؛ بل تأثير الاعتاق في إسقاط ملكه وعودِه إلىٰ الحرية الأصلية، وأما الموقوف عليه يملك المنفعة بسبب منصوب من جهة الواقف، ولكِنَّ الاختصاصَ في المساجد غير مطلوب، ولا يؤدي الإشاعةُ فيها إلىٰ التزاحُمِ، والحاجة في الوقوف ماسَّةٌ إلىٰ التخصيص لإفضاء الاشتراك فيه إلىٰ التزاحم؛ إذ الاختصاص فيها مطلوبٌ، ففُتِحَ هذا البابُ، ولهذا ظهر المنع فيما إذا شرط في المسجد إقامةَ شِعارٍ بعض المذاهب، فإن ذلك مما يُفْرَضُ فيه التزاحمُ، والاعتمادُ في الوقف علىٰ الحديثِ؛ فإنه أصلٌ بنفسه فيعسُرُ إثباتُه بالقياس علىٰ غيره.

مسائلُ الهِبَةِ

لا يصِحُّ رجوعُ الواهب عن هبته بعد القبض إلا فيم يهَبُه لولده. وفيما يهبه لحفَدتِه خلافٌ للأصحاب[1]، وقال أبو حنيفة: الهبةُ لا تُفيدُ إلا ملكًا مقرونًا بإمكان الرجوع إلا إذا منَع مانعٌ، وهو حصول العِوض، أو تَلَفُ الموهوب، أو حدوثُ زيادة متصلة فيه، ومهما وهَبه من فقير أو من ذي رَحِمٍ أو محرَمٍ أو أحدِ الزوجين من صاحبه: فلا رجوع لحصول العوض، وهو الثوابُ في الآخرةِ[2]، **والمعتمدُ: «لَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ**

(١) وللشافعية أربعة أوجه للأصحاب فيمن له حق الرجوع في الهبة:
الوجه الأول: أن الرجوع يختص بالوالد إذا وهب من ولد صلبه، ولا يثبت للأم، ولا للأجداد والجدات.
الوجه الثاني: أن الأم تَشْرك الأب في الرجوع إذا وهبت؛ فإنها في معناه، والولد ولدهما، وانتسابه إلىٰ الأب ظاهر، واتصاله بالأم من جهة الولادة مستيقن.
الوجه الثالث: أن حق الرجوع يثبت للأصول فيما وهبوا لفصولهم، ولا فرق بين الأبوين وبين الأجداد والجدات، وبين من يلي منهم، وبين من لا يلي، وبين من يرث، وبين من لا يرث.
الوجه الرابع: أن حق الرجوع يثبت للأب، ولكل أصل يتصور أن يكون له ولاية علىٰ الذي وهب منه بالقرابة، فهذا إذن يختص بالوالد، والأجداد المتّصلين به إذا كانوا ورثة. ينظر: الإقناع، للماوردي، ص١٢٠، والمهذب، للشيرازي، ١/٤٤٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٨/٤٢٥، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٨٣،
وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/١٠٠٦، وبداية المجتهد، ٢/٢٧١والمغني، ٦/٥٥، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤/٣١١

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢/٥٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ٣/٢٢٥،=

إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يَهَبُ وَلَدَهُ»[(١)]، وهو نص صريحٌ.

✲ **فإن قيل**: الحديث صريح في نفي الحِلِّ لا في نفي الصحة والبيع في وقت النداء لا يحِلُّ ثم يصِحُّ.

❁ **قلنا**: عند أبي حنيفة: الرجوع حلالٌ وصحيح، والخلاف فيهما، والحديثُ صريح في نفي الحِلِّ، وهو أحد طرفي الخلاف، ثم إذا ثبت نفي الحل فالتصرف الحرامُ لا يصح بالاتفاق، ولا يفيد ملكًا طيبًا[(٢)] كالبيع الفاسد، وهذا عند أبي حنيفة يصِحُّ، ويفيد ملكًا طيبًا، ثم قوله: «**إِلَّا الْوَالِدَ**» صريحٌ في الاستثناء/، وعندهم ليس للوالد أصلًا الرجوعُ، فكيف استثني [٢١٢/ب]
عن نفي الحِلِّ؟! وقولُهم: معناه: ولا[(٣)]، وإنَّ «إلا» قد تُستعمل بمعنىٰ العطف هَوَسٌ، وإن ذكره شاعرٌ في مضيقِ شِعْرٍ، فهو لتلبيسٍ وإلغازٍ، وكلامُ

= والمحيط البرهاني، ٦/٢٤٦، والاختيار لتعليل المختار، ٣/٥١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/٩٧.

(١) أخرجه الشافعي في المسند، (٥٨٤) عن طاوس مرسلًا، وقال: لو اتصل لقلت به، وانظر: البدر المنير، ٧/١٣٤، ١٣٥.

(٢) وثمة فرق آخر بين الصحة في مسألة النهي عن البيع وقت النداء، وبين الصحة في مسألة النهي عن الرجوع في الهبة، وهو أن النهي عن البيع لا يعود علىٰ ذات المنهي عنه في مسألة صلاة الجمعة؛ إذ البيع جائز بأصل الشريعة، وإنما رجع النهي إلىٰ صفة خارجة عن العقد وهي النداء وقت الصلاة، أما في مسألة النهي عن الرجوع في الهبة فإن النهي هنا تعلق بأمر داخل في ذات العقد مباشرة، وهو الرجوع عنها، والرجوع عنها أمر يخص ألفاظ العقد وأركانه وطرفيه، فكان النهي في الأولىٰ لا يقتضىٰ الفساد، ويقتضيه في الثانية، مع تعلق الحرمة بالصورتين. ينظر مسألة اقتضاء النهي للفاسد في: المستصفىٰ، ٢٢١، وروضة الناظر، ص٤٣.

(٣) أي: ولا الوالد.

صاحب الشرع لا يُحمَلُ عليه؛ فقد خالفوا النص في الطرفين.

❊ **فإن قيل:** الحديث ليس عامًّا بالإجماع؛ فإن الرجوع قبل القبض حلالٌ؛ فالشافعي يحمله علىٰ ما بعد القبض، وأبو حنيفة يحمِلُه علىٰ ما قبل القبض، ويحمِلُ قولَه: «**لَا يَحِلُّ**» علىٰ القبح؛ إذ يقبُحُ أن يَهَبَ الإنسانُ شيئًا جَزْمًا ثم إذا طُولِبَ بالوفاء يمسِكُ الموهوبَ وينقض كلامَه الأولَ؛ فيعدُّ ذلك تهافتًا في الكلام وخروجًا عن الوفاء بالعهد، كيف ولو وعد لكان يقبح منه الخُلفُ في وعده؟ فكيف إذا جزم، فقولُه: «لا يحل»؛ أي: يقبُحُ، ولا يسع في الكرم وحسنِ المروة ذلك، وأمَّا الأب فقد يَستَميلُ الولدَ بالهبةِ ثم يَعِنَّ له أن لا يُسلِّمَ لمصلحة فيه وحاجة تقتضيه، فالتغيير من الأب في حق ولده في أمثال ذلك لا يقبُحُ؛ لأنه كثير الحاجة إلىٰ التدبير لولده إعطاءً وحِرمانًا، فلا يستبعد ذلك في حقِّه؛ بخلاف الأجانب، وهذا تأويلٌ محتملٌ يعضُدُه القياسُ، وهو أن قرينة الحال كَقَيدِ المقال، وحالُ كلِّ عاقل قاضٍ بأنه لا ينزِلُ عن ملكه إلا ليحصُلَ علىٰ غرضٍ، وهذا مقطوع به، فإذا لم يحصل له غرضه لم يكن راضيًا؛ بالإضافة إلىٰ حالة عدم الرضا، فله الرجوع فيه؛ إلا أن الأغراض متفاوتةٌ، والناسُ فيه مضطربون، والنزاعُ فيه يطول، فلا يحسم عليه باب الرجوع إلا بثَبْتٍ، وهو عِوَضٌ ماليٌّ يوهب منه ثوابًا؛ فإن الشرعَ قد يُزيل الملك علىٰ اللزوم في مقابلةِ مِلكٍ أو ثواب أوجب الشرع تحصيلَه، استنزل المالكَ عن ملكه علىٰ اللزوم لتحصيله، وهو صلة الفقير أو صلة الرحم التي أوجبت النفقة، أو صِلةُ الزوجية؛ فإنه لا يُسمع قوله لم يحصُلْ له غرضٌ؛ لأن صلتهم مشروعٌ قصدًا من الشرع، فإذا

انتفت هذه الأسباب فما وراء ذلك من طلب المحبة والجاه وحُسن الذكر والثناء يطولُ النزاع في أنه حصل المقصود منه أم لا، ولم يوجب الشرع ذلك، ولا أبطل ملكًا لأجلها، فلا يبطُلُ الملك في الهبة لأجلها.

۞ قلنا: بناءُ الكلام علىٰ دعويين؛ إحداهما: أن كل هبة تقتضي بحكم الحال عوضًا، والآخر: أنه لم يَسْلَمْ العِوَضُ، وهما ممنوعان؛ فإن الهبة لو اقتضت عوضًا لبطلت دون تفصيل العوض؛ كما لو ذكر عوضًا مجهولًا، ولكانت الهبة بيعًا، والبيع تمليكٌ بِبَدَلٍ، وهذا تمليك بغير بدلٍ؛ فالهبة ببدل كالبيع بغير بدلٍ؛ فإنه تغيير لوضعه.

فعن هذا نقولُ: تبطل الهبة بشرط الثواب علىٰ رأيٍ؛ كما يبطل البيع بغير بدل، وتنعقد الهبة بشرط الثواب بيعًا علىٰ رأيٍ؛ كما ينعقد البيع بلا ثمن هبةً علىٰ/ رأيٍ، وعلىٰ الجملة لو كانت الهبة تُنبئ عن العوض بقرينة ٢١٣/أ
الحال لكان كلفظ البيع، وإطلاق لفظ البيع دون تعريف العوض مُفْسِدٌ، فلتكن الهبة كذلك، فلما لم يفسد؛ دلَّ أنه لا يدل علىٰ عوض أصلًا، والدليل عليه: أنه لو دل علىٰ طلب عوض لنُزِّلَ منزلةَ ما لو ذكر الثواب، وعند ذكر الثواب يرجعُ، وإن زادت زيادة متصلة، ويطالب بالقيمة إذا تلف، وها هنا لا يرجعُ، ومهما أكل المُتَّهَبُ الموهوبَ فقد فات العوضُ، فليطالب بقيمته، ثم العاقل لا يهَبُ ألْفَ دِرهم طمعًا في درهمٍ، وإذا أخذ درهمًا عندهم بطَل رجوعُه؛ مع أنه يُمْكِنُ أن يكون أخذه علىٰ رجاءِ غيره، ثم إنْ سلَّمْنا أن الهبة تقتضي عِوضًا، فقد يَسْلَمُ العوض في الهبة مِن ابن العمِّ؛ فإنَّ الصِّلةَ مقصودةٌ، وفي الهبة من الصَّدِيقِ؛ فإن التودُّدَ مقصودٌ، وفي

الهبة في كلِّ أجنبيٍّ ؛ فإن الاصطناعَ والاشتهارَ بالسَّخَاء والكرم مقصودٌ ، فلا تنفَكُّ هِبةٌ عن غرضٍ حاصلٍ في الحال ، فإن قُدِّرَ انفكاكُه عن كل غرضٍ ، ودلَّتْ القرينةُ علىٰ أن تقديمَه وتسليمَه لطمعٍ ماليٍّ ، فقد قال بعض الأصحاب أنَّه لا يلزَمُ أصلًا .

❀ مَسْأَلَة: الشيوعُ لا يمنعُ صِحَّةَ الهبة ولزومَها[1] ، وقال أبو حنيفةَ: يمنَعُ لزومَها فيما يقبل القسمةَ[2] ، وزعم أنه لو قسم ثم سَلَّم لَزِمَتِ الهبة وصحَّتْ ، وإن وردت علىٰ شائعٍ .

فنقول: الهبة عبارة عن تمليك يلزم بالقبض ، والشيوع لا يمنع التمليكَ ولا القبضَ ، فصار كالشيوع فيما لا ينقسمُ. يحقِّقُه أن القبض في الشائع متصوَّرٌ علىٰ الكمال كما في غيره ؛ بدليل ما لا ينقسم وبدليل البيع وترتُّبِ الحكم علىٰ قبض الشائع فيه ، وكذلك رأس المال في السلم وسائر العقود.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ، ٥٣٤/٧ ، ونهاية المطلب في دراية المذهب ، ٤١١/٨ ، والبيان في مذهب الإمام الشافعي ، ١٢٠/٨ ، وروضة الطالبين وعمدة المفتين ، ٣٧٣/٥ ، وهو مذهب المالكية والحنابلة ، وقول ابن حزم. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ، ١٠٠١/٢ ، وبداية المجتهد ، ٢٦٨/٢ ، والذخيرة ، للقرافي ، ٢٣١/٦ ، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل ، ٦٠/٦ ، والهداية ، للكلوذاني ، ص٣٣٩ ، والمغني ، ٢٤٧/٨ ، والمبدع شرح المقنع ، ١٩٤/٥ ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ١٣١/٧ ، وشرح منتهىٰ الإرادات ، ٤٣٣/٢ ، والمحلىٰ بالآثار ، ٢٠١/٨ .

(٢) ينظر: النتف في التاوىٰ ، للسغدي ، ٥١٣/١ ، والمبسوط ، للسرخسي ، ٧٤/١٢ ، وتحفة الفقهاء ، ١٦١/٣ ، وبدائع الصنائع ، ١١٩/٦ ، والهداية شرح بداية المبتدي ، ٢٢٥/٣ ، والاختيار في تعليل المختار ، ٤٩/٣ .

❊ **فإن قيل**: القبض متصور وتمامه غيرُ متصوَّرٍ؛ فإن التسلط التمامَ يحصل تسليمُه مُفْرزًا، فما دام مشغولًا بملك الواهب؛ فكأنه متشبِّثٌ به نوعَ تشبُّثٍ، فهو كما لو وهب منديلًا وألقىٰ إليه وهو متشبِّثٌ بأحد طرفيه، ولهذا قلنا: لو وهَب وعاءً فسلَّم، وهو مشغول بحنطة الواهب لم يلزَمْ؛ لأن تحكم التسليط لم يوجدْ، فإنه مشغول بملكه، وكذلك لو سلَّم الدار وهي مشغولة بأقمشة الواهبِ؛ فإن تمام التسليم بالتفريغ، والخلاف في الكلِّ واحدٌ، واشتغال الملك بملك الشريك يزيدُ علىٰ الاشتغال بالأقمشة والحنطةِ، فإن ذلك اتصالُ جِوارٍ، ثم ليس يخفي أن العرف قاضٍ بأن التسليم يتم في الوعاء والدار بالتفريغ، فكذلك في المشاع؛ بخلاف ما لا ينقسم، فإنه جرىٰ فيه أقصىٰ الممكن فاكتُفي به كالتخلية؛ فإنها تسليط ناقص لا يكتفىٰ به فيما يحتمل النقْلَ، ويُكتفىٰ به في العقار؛ لأنه أقصىٰ الممكن، ولهذا أبطلنا الهبة من الشريك ومن رجلين؛ لأن الصادر منه إقباض ناقصٌ، وتمامهُ بملكِ المتَّهَبِ في الباقي، ويدل علىٰ أن القسمة من جملة القبض أنَّ المشتريَ يُطالِبُ به، وأنَّ الشفيع لا ينقضُه علىٰ المشتري، وأنه لو اشترىٰ طعامًا مكايلةً لا يبيعه قبل الكيل وإن قبضه.

والجوابُ عن هذا هو أنَّا نقولَ: القبضُ/ مع الشيوع تامٌّ، ولا نَزيدهم [٢١٣/ب] علىٰ النقض بالبيع؛ فإنه يفيد نَقْلَ الضمان والتسليط علىٰ التصرف، وكذلك في رأس مال السلم يفيد لزوم العقدِ وصحَّتَه؛ حتىٰ لا يبطل بالتفرُّقِ بعده، وليس يشترط لِلُزوم الهبة إلا ما يُشترط في البيع لنقل الضمان والتسليط علىٰ التصرف، وكذلك القبض في البيع الفاسد عندهم مع الشيوع يفيد الملكَ، وكذلك لو سلَّم ألفًا إليه نِصْفُه قَرْضًا ونصفُه قِراضًا، مَلك النصفَ الذي هو

قرض مع الشيوع، وكذلك لو وهب اثنان من واحدٍ وقَبَضَه دفعةً واحدةً لزِمَ عندهم، ولم يصدر من كل واحدٍ إلا التسليط علىٰ مشاعٍ، وخرج عن الإشاعة بانضمام ملك غيره إليه، ولو خرج بانضمام ملك المتَّهَبِ إليه لم يجُزْ في صورة الهبة من الشريك؛ فكيف يجوز في غيره؟ وإنما لا يُنْقض علىٰ المشتري كما لا يُنْقَض عليه زرعُه؛ لأنه لا يُنقَضُ من تصرفاته إلا ما يفوِّتُ حقَّ الشفيعِ؛ فإنه متصرف في ملكه، وإنما يشترط الكيلُ في بيع المكايلة بشرطه لا بكونه من تمام القبضِ؛ بدليل ما إذا لم يشرط.

❊ **فإن قيل**: سلَّمْنا تمام القبض، ولكن العلةَ المانعة من اللزوم قبل القبض جارٍ بعد القبض ها هنا؛ فإنه إنما لم يلزم قبل القبض إذ لو لزم لطُولِبَ الواهبُ بالتسليم، والمتبرعُ لا يطالب بغير ما تبرع به، وهو تبرَّع بالتمليك في العين لا بالتسليط من حيث اليدُ، فلم يمكِنِ التزامُه ولا عُقِلَ مِلكُ العين دون ملك اليد، فلم يحصل الملك، فكذلك ها هنا لو حصل الملك لطولب بالإفراز وتفريغ ملكه وتخليص الموهوب، وهو قد تبرع بتمليكه وبتسليمه، ولم يتبرع بتخليصه، فيستحيل أن يطالب المتبرع بغير ما تبرع به؛ بخلاف الضامن والناذر؛ فإنهم يطالَبون بعين ما التزموه لا بأمر زائد عليه.

❁ **قلنا**: هذا التعليل قبل القبض باطلٌ؛ إذا كان يمكن الحكم باللزوم، والمصيرُ إلىٰ أنه لا يلزمه التسليمُ؛ بل يكون كالأمانة في يده كالموصىٰ به في يد الورثة، وإذا جاز أن يخاطب الوارث بالتمكين ولم يصدُرْ منه تصرفٌ، فبأن يخاطَبَ الواهبُ به أَوْلىٰ؛ علىٰ أنَّا نقولُ: القسمة مستحقة للشركة، والحاجة إلىٰ الانتفاع والهبة أوجبت الملكَ، والقسمة نتيجةُ الشركة

لا نتيجةُ الهبةِ؛ على أن ما ذكروه منقوضٌ بما لو وهب من شريكه أو من رجلين، فإنهم أبطلوه وليس فيه مطالبةُ الواهب، وعُذْرُهم يبطُلُ بما لو وهب اثنان من واحدٍ وأقبضاه معًا فإنه يلزَمُ، ولو أقبض واحدٌ بعدَ آخر قالوا: لا يلزمُ؛ فهذه المسائل متناقضة على هذا الوجه.

❊ **فإن قيل**: القياس في معارضة إجماع الصحابة باطلٌ، وقد قال أبو بكر لعائشة ﵄ في مرضه: كنتُ نَحَلْتُكِ كذا وَسْقًا مِن التمرِ، وَوَدِتُّ لو حُزْتِيهِ(١). والآن هو مالُ الوارثِ.

۞ **قلنا**: أراد بالحيازة القبضَ، ثم هو مذهب أبي بكرٍ(٢)؛ فكيف

(١) كذا في الأصل، والجادة: «حُزْتِهِ» بحذفها، ويخرَّج على توليد الياء من إشباع كسرة تاء المخاطبة، وهذه لغةٌ حكاها الخليل الفراهيدي، قال سيبويه: «وحدثني الخليل أن ناسًا يقولون: ضَرَبْتِيهِ؛ فيلحقون الياء، وهذه قليلة». اهـ. انظر: الكتاب، ٤/٢٠٠، وطلبة الطلبة للنسفي، ص٢٣٣.

(٢) والمراد ما روته عائشة ﵂ قالت: «كان أبو بكر نحلني جذاذَ عشرين وَسْقًا من مالِه، فلما حضرته الوفاة جلس، ثم تشهد، ثم قال: «أما بعد، فإن أحب الناس إلي غنًى بعدي لأنت، وإن أعزَّ الناس علي بعدي فَقْرًا لأنت، فإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا فأجعلها للمساكين».

ووجه الاستدلال منه أن أبا بكر ﵁ وهب عائشة مشاعًا وهو قابل للقسمة، وهو مذهب الشافعية والجمهور. ينظر: مسند الشاميين، للطبراني، ٣١٠٤، وكرامات الأولياء، للالكائي، ٩/١٢٣.

ويستدل أيضا لمذهب الشافعي من المنقول بقوله تعالى: قوله تعالى ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾، ووجه الاستدلال من الآية أن الله تعالى أوجب للمرأة بالطلاق نصف الصداق فعفوها للرجل عن جميعه كعفو الرجل، ولم يفصل بين مشاع ومقسوم.

وللحنفية الانفصال عن ذلك بأن الله تعالى إنما بيَّن تكميلًا ثبت بنفس العفو دون شرط=

يُدعىٰ الإجماعُ؟ ثم نَقَلَ أصحابُنا عن أنسٍ أنه صار إلىٰ مِثْلِ مذهبنا.

مَسْأَلَة: الملتقِطُ إذا عَرَّف اللُّقَطة سنةً تملَّكها غنيًّا كان أو فقيرًا[1]،
وقال أبو حنيفةَ: إن كان فقيرًا تملَّكَه بشرط الضمانِ، وإن كان/ غنيًّا أمسكه ٢١٤/أ
أو تصدق به علىٰ الفقراء[2]، **والمعتمدُ**: الأخبار الواردة فإنه ﷺ في جميعها أذِن في التملُّكِ، ولم يُفرِّقْ بين الغني والفقير لا سيما في السائل الذي جمع أنواع الضوالِّ، وقال لأبيٍّ بن كَعْبٍ: «**اعْرَفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَرِّفْهَا سَنَةً**

= قبض ذلك في عفو المرأة، فأما العين فلا يكمل العفو فيه إلا بقبض متصل به أو قبض قائم ينوب عن قبض الهبة، ولئن حملنا الآية علىٰ عقد شرط زيادة القبض فنحن لا نشترط إلا تمامه، وتمامه بالقسمة فآلَ الاختلاف إلىٰ كيفية القبض.
وهذا الانفصال سائغ لازم للشافعية لأنهم لا يلزمون الهبة قبل القبض، وغير ملزم للمالكية لقولهم بلزومها ولو قبل القبض، وللشافعية الانفصال عنها بأن الآية بمطلقها تفيد صحة هبة المشاع من حيث كونه مشاعًا، وافتقار الهبة إلىٰ القبض نظر آخر يؤخذ من دليل يخص تلك النازلة، فمشترط القسمة مفتقر إلىٰ دليل وهو غير موجود. ينظر: تهذيب الفروق، ٣/١٧٥.

(١) ينظر: الأم، ٥/١٣٥، والمهذب، للشيرازي، ٢/٣٠٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣/٣٣١، وكفاية الأخيار بحل غاية الاختصار، ص٣١٥، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٢/٤٨٧، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦/٣٣٧، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٢/٩٩٠، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٦/٧٤، ومواهب الجليل، ٦/٧٤، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٧/١٢٩، والمغني، ٨/٢٩٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٢/٦٣٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠٢، والبناية شرح الهداية، ٧/٣٣١، وفتح القدير، لابن الهمام، ٦/١٣١تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٣٠٥.

ثُمَّ هِيَ لَكَ»[1]، قال الشافعيُّ: وكان أُبي من أسير الصحابة أو كأسيرهم، والمعتمد في المسألة الأحاديثُ ؛ فإن ابتداء الأحكام لا يمكن معرفتُها قياسًا ؛ إذ التسليط على تملك مال الغير بالرأي والمصلحة لا وَجْهَ له ؛ بل الأصول دالَّة على أن ملك المالك لا يزول إلا بسبب من جهته، فما لم يَرِدِ النصُّ فلا سبيل على التسليط على إزالة الملك، ولو ورد في الفقير وجوازُ التصدق به، فلا سبيل إلى قياس الغنيِّ عليه، فليس في معناه ؛ لأن الشرع إنْ سَلَّط على مال الغير لنوعِ حاجةٍ، فلا يلزم منه التسليطُ بغير حاجةٍ، فدلَّ أن المأخذَ الحديثُ إلا أنَّا لو قدَّرْنا تواردَ الأحاديث في الدلالة على التسليط على إزالة الملك وتصدّى فيه الإزالة بالتصدُّقِ أو بالتملك، وأردنا أن نرجِّحَ أحد المسلكين بالمصلحة، كان جانِبُنا أقربَ إلى المصلحةِ ؛ فإنَّ فيه إحياءَ حق المالك بترغيب الأمين في التقاطه ابتداءً، وتملُّكِه بشرط الضمان انتهاءً، فإنه إن لم يجوِّزْ فيمتنعَ عن التصدُّقِ ويمسكَه ويضيعَ في يده أمانةً فإحكامُه بذمتِه المليئة أَولى من تعيين ما يرعوي عنه إلى الإمساك الذي يعوِّضُه للضياع بغير عوضٍ[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٤٣) باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار، وفي (٢٢٩٦) باب ضالة الغنم، وفي (٢٢٩٧) باب: إذا لم يجد صاحب اللقطة بعد سنة، ومسلم (١/١٧٢٢، ٧، ٨) كتاب اللقطة.

(٢) والحنفية لا يسلمون هذا المسلك، إذ لا حاجة عندهم للنظر إلى جانب المصلحة، لأن معتمدهم في ذلك ما روي عن أبي هريرة قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: «**لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئا فليُعَرِّفْه سنةً، فإن جاء صاحبه فليرُدَّهُ إليه، وإن لم يأت فليتصدَّقْ به، فإن جاء فليخيِّرْه بين الأجر وبين الذي له**»، وهذا نص في مقصودهم بوجوب التصدق باللقطة، ثم يحملون قوله ﷺ: «**فشأنك بها**» أي: شأنك بها في الاشتغال بالحفظ ؛ جمعًا بين الحديثين، يقول الكاساني: «**فشأنك بها**» إرشاد إلى الاشتغال بالحفظ ؛=

❊ **فإن قيل:** لا ؛ بل ما ذكرناه أَولىٰ ؛ لأن اللقطة شرعت حِسبةً رعايةً لحق المالك لا لحق الملتقِطِ ، وإذا عرَّفَ سنةً فالظاهر أنه لا يعودُ ، فلا بُدَّ مِن صرفه إليه بحسب الإمكانِ ، ومهما تصدقنا به عن جهته فهو إبقاء في حقه ليناله ثوابه ، ولو تملك الغنيُّ ، كان فواتًا محضًا في حقه .

۞ **قلنا:** التصدق بماله دون إذنه لا يوجب له ثواب الصدقة ، فالثواب علىٰ قدر القصد والتعب ، فله ثواب ضلال المال لا ثواب الصدقة ، كيف وهذا تصدُّقٌ بشرطِ الضمان؟ ولا ثواب في المعاوضة ؛ علىٰ أن ما ذكرناه

= لأن ذلك كان شأنه المعهود باللقط إلىٰ هذه الغاية ، أو يحمله علىٰ هذا توفيقًا بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض ، وإذا تصدق بها علىٰ الفقراء فإذا جاء صاحبها كان له الخيار إن شاء أمضىٰ الصدقة وله ثوابها ، وإن شاء ضمن الملتقط أو الفقير إن وجده ؛ لأن التصدق كان موقوفًا علىٰ إجازته ، وأيهما ضمن لم يرجع علىٰ صاحبه كما في غاصب الغاصب وإن كان فقيرًا ، فإن شاء تصدق بها علىٰ الفقراء ، وإن شاء أنفقها علىٰ نفسه ، فإذا جاء صاحبها خيَّره بين الأجر وبين أن يضمنها له علىٰ ما ذكرنا ، وكذلك إذا كان غنيًّا جاز له أن يتصدق بها علىٰ أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء».

والجواب عن ذلك من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ، (٢٢٠٨) ، والحديث في رواته راوٍ ضعيف ، وهو يوسف بن خالد السمتي.

الثاني: أنه لا دلالة فيه مع فرض صحته علىٰ وجوب التصدق ، قال ابن حزم: «ثم لو صَحَّ لم يكن لهم فيه حجة ؛ لأن قوله: «**لا تحل اللقطة**» حقٌّ ، ولا تحل قبل التعريف ، وأمره بالصدقة بها مضموم إلىٰ أمره ﷺ باستنفاقها وبكونها من جملة مالِه ؛ إذ لو صح هذا لكان بعض أمره ﷺ أولىٰ بالطاعة من بعض ، ولا يحلُّ مخالفة شيء من أوامره ﷺ لآخَرَ منها ؛ بل كلها حق واجب استعماله ، ونحن لم نمنع واجدها من الصدقة بها إن أراد فيُحتج علينا بهذا ، فبطل تعلقهم بهذا الخبر لو صح». ينظر: بدائع الصنائع ، ٦/٢٠٢ ، والمحلىٰ بالآثار ، ٨/٢٦٦ ، ونصب الراية ، ٣/٤٦٦ ، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ٢/١٤٠.

نَظَرٌ لحِفْظِ ماله في الدنيا، وترغيبٌ في الالتقاط ابتداءً، وما ذكروه تنفيرٌ للأمين عن الالتقاط أولًا، وترغيبٌ له في الإمساك المضيع للُّقطةِ بغير ضمان آخر، فحقُّ المالكِ في هذا أكثرُ لا محالةَ.

مَسألَة: لا يصِحُّ إسلامُ الصبيِّ علىٰ القولِ المنصورِ في الخلاف[1]؛ خلافًا له[2]، **والمعتمدُ في المسألةِ**: أنَّ الإسلام لا يُعقلُ إلا بعد تقدُّمِ إلزامٍ؛ كما لا يُعقلُ الجوابُ إلَّا بعدَ الخِطابِ؛ فإنه من أسماء الإضافة والنسب، إذِ الإسلامُ عبارةٌ عن الاستسلام والانقياد والإذعان، والابتداءُ بالتبرُّعِ لا يُسمَّىٰ إسلامًا ولا انقيادًا كما أنَّ الابتداء بالكلام لا يُسمَّىٰ جوابًا.

فإن قيل: الإسلامُ عبارةٌ عن قوله: أشهد أن لا إله إلا اللهُ، وأنَّ محمدًا رسولُ الله؛ مع اعتقاد التصديق، وهذا قد يوجَدُ من الصبي تقدَّمَه الزامٌ أو لم يتقدَّمْ.

قلنا: لا؛ بل هذا نطقٌ وتصديق ومعرفةٌ، ولسنا ننكر تصوَّرَ ذلك من الصبي وثبوتَ أحكامه في حقِّه؛ حتىٰ/ إنَّ ما يتعلق بالدار الآخرة من [٢١٤/ب]

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٧١/١٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٣١/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٧١/١٢، وكفاية الأخيار في جل غاية الاختصار، ص٥٠٢، وفتح القريب، ص٢٩٧، وهو رواية عن أحمد بن حنبل، ينظر: مختصر اختلاف العلماء، ٦٧/٢والهداية، للكلوذاني، ص٣٣٣.

(٢) وهو مذهب الحنابلة، والمالكية. ينظر: مختصر اختلاف العلماء، ٦٧/٢، والذخيرة، للقرافي، ٥/١٢، والهداية للكلوذاني، ص٣٣٢، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٩٢/٣.

أحكام الإيمان يجوز أن يثبُتَ في حق الصبيِّ إذا علِمَ الربُّ منه إيمانَه باطنًا، وإنما نحن لا نثبت الأحكام المنوطة بالإسلام، والإسلام عبارة عن الاستسلام، ولا استسلامَ إلا بعد إلزامٍ، والدليل علىٰ تميُّزِ الإسلام عن المعرفة والإيمان قولُه تعالىٰ: ﴿قَالَتِ ٱلْأَعْرَابُ ءَامَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا۟ وَلَٰكِن قُولُوٓا۟ أَسْلَمْنَا﴾[1]، والمعنيُّ به: الانقيادُ والتسليم والإلزام والقهر دون المعرفة والاعتقاد. والدليل عليه أن المكرَهَ علىٰ الإسلام يصِحُّ إسلامُه، والإكراه علىٰ المعرفة والإيمان غير متصوَّرٍ، ولكنه انقياد للإلزامِ، فتحقق إلزامه؛ إذ لا معنىٰ للإسلام إلا الانقيادُ للإلزام، والدليل عليه أنه جُعِلَ قَبولُ الجزية خَلَفًا عنه، ولا يتصوَّرُ أن يكون قبولُ الجزية بدلًا من الإيمان، ولكنه استسلام للأحكام دونَ التصديق باللسان - أعني: الجزية - والإسلامُ استسلام للأحكام بالتصديق باللسان، فهو أحد نوعي الاستسلام، فَنِيطَ أكثرُ أحكام الإسلام - مِن عِصمة الدم والمال وغيرِه - به، ونيط الكلُّ بالاستسلام للأحكام إذا كان معه استسلامٌ باللسان، فإن الذميَّ باقٍ علىٰ نوعِ تمرُّدٍ في انفكاكه عن التصديق باللسان، والأحكامُ الدنيوية متعلِّقة بالاستسلام الظاهر، والدينيةُ لا يُطَّلَعُ عليها، وهو يتعلَّقُ بالإيمان، فلا جَرَمَ يثبُتُ للصبي إن عَلِمَ اللهُ من باطنه المعرفةَ والتوحيدَ.

والدليل عليه: أن الكافر لو قال: إنما نطقْتُ بكلمة الشهادة الآن، ولكني كنت عارفًا مِن قبل هذا، فلا يُقَدَّمُ حُكم الإسلام علىٰ وقت الاستسلام الظاهر.

---

(١) سورة الحجرات، جزء من الآية (١٤).

ونقولُ: الإسلامُ عبارة عن النطق والتصديق والانقياد ظاهرًا، وكيف ما كان فالصبي لا إلزام عليه، فما صدر منه كلامٌ وإخبارٌ ومعرفة وليس بإسلامٍ، وهذه أحكام الإسلامِ، ومِن ضرورة كونِ الإسلام إسلامًا تقدُّمُ الإلزام عليه، وعن هذا لم يُعَقلِ الإسلام قبلَ ورود الشرعِ، وإن عُقِلَ المعرفة والمنطِقُ، لأنه لا إلزامَ قبل الشرع فإسلام الصبي كإسلام مَن أسلم قبل بعثة الرسول ﷺ، فإنَّ الشريعةَ متقاعدةٌ في حقِّ الإلزام عن الصبي قبل البلوغ.

❊ **فإن قيل:** فلو كان إنسان في جزيرة ولم ينتهِ إليه خبرُ البعثةِ فأسلم؛ ينبغي ألَّا يصِحَّ إسلامُه؛ لأن الإلزامَ لا يُتصوَّرُ قبل بلوغ الخطاب.

❁ **قلنا:** ومن لم يبلُغْه الخطابُ كيف يَتصوَّرُ الإسلامَ، ومعنىٰ الإسلام الانقيادُ لمحمدٍ ﷺ بتصديقِه، فمَن لا خَبَرَ عنده مِن بعثتِه كيف ينقادُ له؟ فلا يتصور عندنا إسلامٌ قط إلا بعد تقدُّمِ إلزامٍ، وهذا بيانُ قول الأصحاب؛ أن الإسلامَ لا يقَعُ إلا فَرْضًا.

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ قُلتم: يُحالُ بينَه وبين أبويه ويُدفَنُ في مقابر المسلمين؛ وهذا حكمٌ يتعلَّقُ بالظاهر؟!

❁ **قلنا:** أما الحيلولةُ فليس حكمَ صحةِ الإسلام في الحال، ولكنه بدت منه مخائلُ تدل علىٰ أنه إذا مسَّه الإلزام بعد البلوغ فيستسلمُ ويكون موحِّدًا مؤمنًا، ولو تركناه في يد والديه لنفَّروه/ عن ذلك، وكدَّروا عليه ما ظهر له في أثناءِ الحيلولة بحُكم المصلحة لتوقُّعِ صحة الإسلام لا لتنجُّزِه، فلا يدل ذلك علىٰ صحةِ إسلامه، ثم هذا الصبي بعد أن حِيل بينه وبين والديه وظهر منه الإيمان والمعرفة إذا مات فقد نقولُ: يُدفن في مقابر المسلمين؛ لأنه ٢١٥/أ

فيما يتعلَّقُ بالدار الآخرة يساوي المؤمنين ؛ لأن أحكام الدنيا منوطٌ بالاستسلام الظاهرِ ، والأحكامُ الآخرةُ ، ـ وهي باطنة ـ بالإيمان الباطن ، وإيمان الصبي ومعرفته صحيحةٌ ؛ كإيمان البالغ ، والإسلام الظاهر ينفع لكَفِّ السيف في الدنيا عن الرقبة ، ولِعصمة النفس والمال ، ولا ينفَعُ حيث لا مالَ ولا نفسَ ، فلا سيف ، وهو بعد الموت فجُعل في غِمَار المؤمنين لذلك ، وأما الحيلولة فرعايةٌ لمصلحة الطفل بعد أن ظهر منه مخائلُ السعادة حتىٰ لا يسعىٰ والداه في حرمانه عن هذه السعادة.

❊ **فإن قيل**: ومن الذي يُسَلِّم أنه لا يجب الإسلام علىٰ الصبي ، والإسلام إنما يجب عقلًا ، والعقل يوجب علىٰ الصبي والبالغ إذا كان الصبي عاقلًا.

❁ **قلنا**: العقلُ لا يوجِبُ أصلًا ؛ لأنه لو أوجب لكان لا يخلوا إمَّا أن يوجِبَ ما لا فائدةَ فيه ، أو يوجب ما فيه فائدةٌ ، فإن أوجب ما لا فائدة فيه فهو هَزْلٌ لا وَجْهَ ، وإن أوجب ما فيه غرضٌ ، فالغرض فيه للعبد الذي وجب عليه أم للمعبود؟ فإنْ أحيل علىٰ المعبود فهو منزَّه عن الأغراض ، وإن أحيل علىٰ العبد فالعبد في الحال يتعب بالنظر في مغمَّضات التوحيد ، ويتنغصُ عليه ملاذُّه وشهواتُه ، فلا غرض له فيه ، فإن قُدر غرض في الآجلة وهو الثوابُ ، فمن أين عرف قبل ورود الشرع ؟ والكلام فيه أنه يُثاب عليه لو آمَن ، والثواب يعرف بقولِ الرسولِ ولا رسولَ أصلًا ، فلعله يعاقب ، فإن نسبة الكفر والإيمان والطاعة والعصيان إلىٰ الله تعالىٰ علىٰ وتيرة واحدةٍ ، فهذا دليل قاطع علىٰ أن العقل بمجرده لولا الشرعُ لا يصلح للإيجاب ، وتمام

النظر فيه استقصيناه في كتاب «المنخول في الأصول»(١)، وفي كتاب «وسائل الوصول إلىٰ مسائل الأصول».

❊ **فإن قيل**: سلَّمْنا أنه لا يجب بمجرد العقل وإنما يجب بالشرع، ولكن الصبي يجب عليه الإسلام شرعًا؛ فإن الصبي يؤثِّرُ في الحَجرِ فيما يقبل الحجرَ، والإسلامُ لا يقبل الحجرَ، فبقي في حقِّ الإسلام كالبالغ.

❁ **قلنا**: إذا رُدَّ الوجوبُ إلىٰ الشرع فقد قال صاحبُ التقريبِ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ**»(٢)، ثم المجنونُ لو تلقن كلمة الشهادة لم يُكترَثْ به، فكذلك الصبيُّ، والدليل القاطع عليه أن الصبي لا يُضرب علىٰ ترك الإسلام، وإن كان يضرب علىٰ ترك الصلاة، ولا يُدعىٰ إلىٰ الإسلام قهرًا، فكيف يقالُ: يجب عليه الإسلامُ ولا يضرب علىٰ تركه؟ مع أنَّ الصلاة التي يضرب عليها غيرُ واجبة عليه.

❊ **فإن قيل**: الصبي بعدَ ورود الشرع عرَف أن حال صبيان المسلمين

---

(١) ينظر: المنخول، للغزالي، ص١١٩ وما بعدها.

(٢) أخرجه أحمد (٢٤٦٩٤، ٢٤٧٠٣) وغيرها، وأبو داود (٤٣٩٨، ٤٤٠١) وغيرها، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا، والترمذي (١٤٢٣) باب ما جاء فيمن لا يقام عليه الحد، وقال الترمذي: حديث عليٍّ حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي من غير وجه عن علي، عن النبي ﷺ وذكر بعضهم: وعن الغلام حتىٰ يحتلم، ولا نعرف للحسن سماعا من علي بن أبي طالب وقد روي هذا الحديث، عن عطاء بن السائب، عن أبي ظبيان، عن علي بن أبي طالب، عن النبي ﷺ نحو هذا الحديث ورواه الأعمش، عن أبي ظبيان، عن ابن عباس، عن علي موقوفا ولم يرفعه والعمل علىٰ هذا الحديث عند أهل العلم.

أعلىٰ في الدار الآخرة من حال صبيان الكفار، وأنه بالإسلام ينالُ ثوابًا ويحوزُ سعادةً في الآخرة، ولأجله دفن في مقابر السعداء، فالعقل يوجب عليه الإسلامَ/؛ بخلاف ما قبل ورود الشرع، فإنه لم يعلم ارتباط السعادة بالإسلام بقول الشارع، فبالشرع عُلم أن الإسلام طريق السعادة، والعقلُ يتقاضىٰ كُلَّ عاقلٍ أن يسلُكَ طريق السعادة ويُؤْثِرَها علىٰ طريق الشقاوة، فَحَسُنَ أن يقالَ: العقل بعد الشرع يوجب عليه الإسلامَ. [٢١٥/ب]

❁ قلنا: هيهاتَ، فالعقل لا يوجب أصلًا، ولم يثبُتْ عِقابُ صبيان الكفار علىٰ كفرِهم أصلًا؛ بل حُكم من عقَل منهم كحكم من لا يعقِلُ من أبناء المهودِ، ولم يظهر في الشرع تفرقةٌ؛ بَقِيَ أن في الإسلام توقُّعَ زيادةٍ، والعقل لا يوجب طلب المزايا، ولذلك لا يوجب التجارة والاصطيادَ وما فيه مزايا وزوائدُ، وإنما الإيجاب للشرع، نعم ذلك ميلُ الطبع إلىٰ الجانب الذي عَرَفَ أنه أرفَقُ به آجلًا أو عاجلًا، وليس ذلك إلزامًا حتىٰ يكون اتباعُه انقيادًا أو استسلامًا، فلا يتحقق اسم الإسلامِ به أصلًا.

❊ فإن قيل: روي عن عليٍّ ﷺ أنه أسْلَم في الصِّبَىٰ وتمدَّحَ به، وقال: سبقتُكم إلىٰ الإسلام طرًّا غلامًا ما بلغْتُ أوانَ حُلمِ.

❁ قلنا: نقل أحمد بن حنبل أنه أسلم وهو ابنُ خمس عشرة سنةً، وقيل: إنه حكم بإسلامه قبل ذلك تابعًا لأمِّه، والبيتُ لم يصِحَّ منه أصلًا، وإن صح فهو كناية عن المعرفة والإيمان لا عن الإسلام الذي يرتبط به الأحكام ظاهرًا، والتمدح تحقيقًا به لا بالاستسلام الظاهر، ويجوز للصبي إذا عرف التوحيد أن يتمدَّحَ بمعرفتِه، وذلك ليس دليلًا علىٰ تعلُّقِ الأحكامِ.

مسائل الفرائض

❦ **مَسْأَلَة: لا ميراثَ لذوي الأرحام**[1] **عندنا**[2]؛ خلافًا لأبي حنيفة[3]، **والمعتمدُ**: أنَّ نَصبَ الرحم سببًا للتوريث حُكْمٌ شرعيٌّ لا بُدَّ له من مستندٍ، فإما أن يثبُتَ أصلًا أو فرعًا لأصلٍ، والأصل ما ورد به النصُّ ولا نصَّ، والفرع هو المقيسُ علىٰ المنصوصات، وليس يمكن تلقي توريث الأرحام من المنصوصات؛ لأنه ليس علىٰ قياس ذوي الفرض؛ إذ لا تقدير فيه، ولا علىٰ قياس العصبات؛ فإنهم لا يأخذون ما فضِل من ذوي الفرائض، بل يُرَدُّ علىٰ ذوي الفرائض ويُحرمون، وكيف يؤخذ منها قياسًا عليها؟ وجميعها

---

(١) ذوو الأرحام هم كل قريب للميت ليس له سهم من التركة ولا عصبة. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٥/١٠٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٨/١٧٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٩/١٩٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥/٨، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣/٦، وهو قول أبي بكر الصديق، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن الزبير، وسعيد بن المسيب، والزهري، والأوزاعي، وقول الإمام مالك. ينظر: المغني، ٩/٨٢، والإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ٤/٤٠٠.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣٠/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٥/١٠٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨/٥٧٧، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٦/٧٩١، وهو مذهب الحنابلة، وقول علي وابن ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو عبيدة بن الجراح. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣٠/٢، والكافي في فقه اهل المدينة، ٢/١٠٥٢، وحاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب، ٢/٣٨٥، والهداية، للكلوذاني، ص٦٢٠، والفروع، ٨/٣٦، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٥٣٥.

مقدَّمة علىٰ الولاء، والولاءُ مقدَّمٌ علىٰ الرحم؛ مع أنه فرع من فروع النسب، فكيف يتقدم علىٰ النسب؟ وكذلك بنت البنت لو أُلحِقَ بالبنت فهو أقربُ أصلٍ إليه، للزم أن ترد الزوجين إلىٰ نصف نصيبهما، وأن ترد الأم إلىٰ السدس، وأن تتعصب بأخيها؛ فإن حالها مع الأخ أقوىٰ من حالها عند الانفراد، ثم إنها لا ترث مع الأخِ، وكذلك العمَّة وبنت الأخ، وكل ذلك يدل علىٰ أنه ليس يمكن أخذُها قياسًا من المنصوصات.

❊ فإن قيل: هو مأخوذٌ من قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾(١).

❁ قلنا: وليس فيه تعرُّض للميراث، فما الدليلُ علىٰ أن المراد به الميراث؟

---

(١) سورة الأنفال، جزء من الآية (٧٥)، ووردت أيضاً في سورة الأحزاب، جزء من الآية (٦)، والآية حجة الحنفية في هذا الباب، فالاستحقاق لذوي الأرحام هنا بالوصف العام لا الخاص، قال السرخسي: «معناه: بعضهم أولىٰ من بعض، وقد بينا أن هذا إثبات الاستحقاق بالوصف العام، وأنه لا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص، ففي حق من ينعدم فيه الوصف الخاص يثبت الاستحقاق بالوصف العام، فلا يكون ذلك زيادة علىٰ كتاب الله».

ونقل المزني رد الشافعي للاحتجاج بهذه الآية ملزمًا أصحاب أبي حنيفة ببعض فروعهم، قال: قال الشافعي: «لو كان تأويلها كما زعمتم كنتم قد خالفتموها، قالوا: فما معناها؟. قلنا: توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ثم نسخ الله ـ تبارك وتعالىٰ ـ ذلك بقوله: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦] علىٰ ما فرض الله لا مطلقًا، ألا ترىٰ أن الزوج يأخذ أكثر مما يأخذ ذوو الأرحام، ولا رحم له؟ أو لا ترىٰ أنكم تعطون ابن العم المال كله دون الخال وأعطيتم مواليه جميع المال دون الأخوال فتركتم الأرحام وأعطيتم من لا رحم له». ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣/٣٠، ومختصر المزني، ٨/٢٤٢.

❊ **فإن قيل**: فما معناه؟ قلنا: يكفينا دعوى الإجمالِ، فأنتم المطالبون بالبيان، ثم يحتمل حمله على الحضانة والتربية أو التجهيز والتكفين وتولي الصلاة والدفن، ويحتمل أنه أريد بذوي الأرحام الأقارب المذكورون في آية المواريث/؛ لأنه قال: ﴿فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾، وليس في الكتاب ميراث ذوي [٢١٦/أ] الأرحام؛ بل فيه ما يدل على نفيهم، وهو الاقتصار على ذكر الباقينَ؛ مع أنه ﷺ قال: «**إِنَّ اللهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[1]، وأشار به إلى الكتاب، فدل أن كل ذي حق قد ذُكر حقه في الكتاب، وهؤلاء لم يُذكروا أصلًا، فليسوا مِن ذوي الأرحام من ذوي الحقوق.

❊ **فإن قيل**: مستنده قوله ﷺ: «**الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ**»: فالحديث غير صحيحٍ، لم يعوِّلْ عليه الأئمةُ بل الصحيحُ ما رواه ابن عمر: أنه ﷺ خرَج إلى قُباءَ يستخير الله في ميراث العمة والخالة، فنزل جبريلُ أنْ لَا ميراث لهما، فإن صَحَّ حديثهم فهذا في معارضته، ولا ذاهبَ إلى الفرق بينهم في التوريث نفيًا وإثباتًا، أو نقول: التأويل البعيد يصير قريبًا عند تعارُض النصوص، فيحتمل أن يكون منهاجه منهاجَ قول القائل: الجوعُ زادُ مَن لا زادَ له، والصبرُ حيلةُ مَن لا حيلةَ له، وهو نفي الزاد والحيلة، ولسنا ننكِرُ بُعْدَ التأويل، ولكن إبطال الحديث المعارض له أبعد منه، والبعيد بالإضافة إلى الأبعد قريبٌ؛ فهو أولى، أو يحتمل أنه قال ذلك في خالٍ معيَّنٍ

(١) أخرجه أحمد (١٧٦٦٣، ١٧٦٦٤) وغيرهما، وابن ماجه (٢٧١٣، ٢٧١٣) باب: لا وصية لوارث، وأبو داود (٢٨٧٠) باب ما جاء في الوصية للوارث، وفي (٣٥٦٥) باب في تضمين العور، والترمذي (٢١٢١) باب ما جاء: لا وصية لوارث، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

كان ابنَ عمٍّ فقال: الخالُ وارثُ مَن لا وارث له، يرثه ويعقِلُ عنه، ولا يتحمل الخال العقل، وقد يطلق اللفظ العامُّ لإرادة سببٍ خاصٍّ، فيحمل عليه إذا دل الدليل، وهذا كقوله: إنما الرِّبا في النسيئةِ. نقَله ابنُ عبَّاسٍ، فحملناه بالاتفاق على أنه كان قد سئل عن بيع البُرِّ بالشعير متفاضلًا فقال: إنما الربا في النسيئة، ومثل هذا التقدير البعيدِ لم يُستبعد في معارضة الحديث المعروف في باب الربا جمعًا بين الحديثين.

❊ **فإن قيل**: الإجماع منعقد على طلب مصرف للميراث، والصرف إليهم أَولى من الصرف إلى جميع المسلمين؛ لأنهم ساووا جميع المسلمين في الإسلام وفضلوهم بالقرابة.

❁ **قلنا**: هذا يبطل ببنت المعتق والزوج والزوجة والأب القاتل وبالأخ من الأب والأم في مسألة المشرَّكة، ثم التحقيق فيه أن المال لجهة الإسلام لا للمسلمين حتى يطلب الترجيح بين الأشخاص، ولذلك يجوزُ عِمارةُ القناطر ووجوه الخيرات بها وصرفها إلى مَن يحدث بعد موته وإلى الرقيق والكافر إذا تعلَّقَ به مصلحةُ الإسلام.

❊ مَسْأَلَة: القولُ بالردِّ[1] ....

(١) الرد هو: أن تزيد الفريضة على السهام ولا عصبة هناك تستحقه فيرد على ذوي السهام بقدر سهامهم عدا الزوجين، وقال الفرضيون:
مسائل الفرائض ثلاثة أقسام: مسألة عادلة، ومسألة عائلة، ومسالة ناقصة غير كاملة.
فالعادلة: هي التي تستوعب فيها الفرائض الأجزاء، أو تشتمل على عصبة خاص، أو على فرائض وعصبة. =

باطلٌ[1]: المعتمد أن الله تعالىٰ قدَّر للبنت النصفَ، والتقدير بالنصف للحصر، فالزيادة عليه إبطال له كالنقصان منه؛ إذ لا معنىٰ للتقدير/ إلا الحصر في [٢١٦/ب] الطرفين.

❊ فإن قيل: ليس لها بالبنوة إلا النصفُ، وهو المراد من التقدير، والباقي لها بحكم الرحمية المرسلة التي ساهم بها سائر الأقارب، وهو قضية زائدة وقعت به المشاركة مع الأقارب، والبنوَّةُ قضية أخرىٰ وقع بها المباينةُ، ويستحيل اتحاد ما به المباينةُ والمشاركة مع جهة واحدة، ونزِّلَ منزلة الأخ للأم له السدس، ثم إن كان ابنُ عمٍّ سُلِّم إليه الكلُّ، ولكن لا يستحق بأخوَّةِ الأم إلا السدسَ، والباقي بجهة أخرىٰ، فلم يكُنْ مناقضًا للتقدير.

❁ قلنا: رَحميةُ البنت صارت مستوفاة بقضية الحق بقضاء حقِّ البنوَّةِ؛ لأن كل بنوَّةٍ فهي تتضمن الرحمية المرسلة لا محالةَ، وليست الرحمية مباينةً للبنوة مبايَنةَ تميُّزٍ؛ بل هو كالسقف من البيت، والخمسة من الستة، فالستة

= والفريضة العائلة: هي التي تزيد فيها مبالغ المقدَّرات علىٰ أجزاء المال.
وأما الفريضة الناقصة: فهي المشتملة علىٰ فرائضَ تنقص عن أجزاء المال، وليس فيها عصبة، وهي مسألة الرد. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٥/٩٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٩/١٩٢.

(١) ينظر: الأم: ٩/٨٥، والحاوي الكبير، ٨/١٨٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٩/١٩٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣/٢١، وهو قول زيد بن ثابت ﵁، ومن التابعين عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وقال به الإمام مالك. ينظر: بداية المجتهد، ٤/١٣٦، والمبسوط، للسرخسي، ٢٩/١٩٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨/٥٨٨، واللباب في شرح الكتاب، ٤/١٩٧، وهو قول غالب أصحاب النبي ﷺ، وقول الإمام أحمد بن حنبل. ينظر: بداية المجتهد، ٤/١٣٦، والهداية، للكلوذاني، ص٦١٩، وكشاف القناع، ٤/٤٣٣، والإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ٤/٣٩٧، ومختصر اختلاف العلماء، ٤/٤٧٢.

غير الخمسة؛ علىٰ معنىٰ أنها خمسةٌ وزيادةٌ، والبيت غير السقف؛ علىٰ معنىٰ أنَّه سَقْفٌ وزيادةٌ، فمن ملك البيتَ لم يتصوَّرْ أن يملك السقف بجهة أخرىٰ؛ لأنه يؤدي إلىٰ تكرير الملك في السقف؛ فإن مَن ملك البيت بجهة دَخَلَ السقفُ في ملكه، فإفراده تكرير للملك في محلٍّ واحد، فكذلك الرحمية تتضمنها البنوَّةُ تضمُّنَ البيتِ السقفَ، فإذا صارت البنوة مورثةً فقد صارت الرحمية مورثة، والدليل القاطع عليه أنه لو كان كما ذكروه لكانت الرحمية العامة قضية شاملة للكل علىٰ وجه واحدٍ، وقد قالوا: إذا لم يكن في المسألة سوىٰ أمٍّ وبنتٍ، فالباقي مردود عليهما علىٰ نسبة حِصَّتَيهما، فإن لم يكن في الرد عَودٌ إلىٰ اعتبار خصوص المفارقة، فلينظر إلىٰ عموم المشاركة في الرحمية، وليسوَّ بينهما، وهذا لا جواب عنه لمن يدَّعي أن الرحمية قضية عامة زائدة علىٰ البنوة.

مَسْأَلَة: إذا كان في المسألة زوج وأمٌّ واثنان من الأولادِ الأمِّ وأخٌ للأب والأمِّ، فالأخ للأب والأم يشارِكُ أولادَ الأم في ثلثِهم، ويكون كواحد منهم[1]، وقال أبو حنيفة: لا حَقَّ له[2].

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢٤١، والحاوي الكبير، ٨/١٠٦، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٩/٦٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦/١٤وهو مذهب المالكية. ينظر: التلقين، ص٥٦٧، وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير، ٤/٢٢٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٩/١٥٤، والدر المختار، ٦/٨٠١، واللباب شرح الكتاب، ٤/١٩٦، مختصر اختلاف العلماء، ٤/٤٦٠، وهو قول علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسىٰ، ومذهب الحنابلة. ينظر: الفروع، ٦/٣٥٦، وكشاف القناع، ٤/٤٢٩.

فنقول: حرمانه مع مساواته لأولاد الأم في قرابتهم المورثة لا وَجْهَ له؛ فإنه لم يتميَّزْ عنهم إلا بقرابة الأبِ، وقرابة الأم تابعة لقرابة الأب ساقطة العبرة إذا أمكن العملُ بقرابة الأبِ، وإظهارُ أثرها في العصوبة، أما إذا لم يمكن فجَعْلُ قرابة الأم ساقطةً مع وجودها خارجةً عن الإفادة مع إمكان اعتبارِها لا وجهَ له، وهو الجواب عما إذا كان الأخ من الأم واحداً وأولادُ الأب عشرةً، فإن حصة الأخ من الأم يزيدُ؛ إذ له السدسُ، ولجميع أولاد الأب والأم السدسُ، فحصتهم ناقصةٌ مع المساواة في القرابة.

فيقولُ الخَصمُ: كما لا يجوز أن يجعل الزيادة في القرابة سببَ الحرمان لا يجوز أن يُجعل سببَ النقصان، ولكن قيل: بطَلت قرابةُ الأم وصارت ممتزجةً بأخوة الأب، فلا تقتضي إلا العصوبةَ، وقياسُ العصوبة الاستغراقُ مرَّةً عند الانفرادِ، والحرمانُ عند استغراق ذوي الفرائض، وكذلك كثرة النصيب عند قلتهم، وقلتُه عند كثرتهم، فروعي قياسُه ولم تفرد قرابة الأم.

فنقول: إذا ظهر للعصوبة تأثير في أخذ ما بقي فلا ينظر إلىٰ مقدار الباقي، فإن ذلك منشؤه القلةُ والكثرة، فقد جُعِلَ قرابةُ الأم ساقطةً لظهور جهةٍ أقوىٰ منها، فجُعل تابعةً له؛ إذ أمكن العمل بالجهة القوية.

فأما إذا عجزنا عن العمل بالأقوىٰ فتعطيل قرابة الأم تابعًا لقرابةٍ عَجَزْنا عن العمل بها مما لا يقتضيها/ قياس تعطيلها عند عدم العجز، والأصل عدم [٢١٧/أ]
التعطيل، فرجَعْنا إليه واقتصرنا في التعطيل علىٰ المتفق عليه.

❀ مَسْأَلَةٌ: الجَدُّ لا يحجِبُ الإخوة بل يقاسِمُهم[١]؛ خلافًا له[٢].

فنقول: الأخوة جهة مورِّثة في نص الكتاب، فحَجْبُ المدلي بها إنما يستقيم بنصٍّ أو بالقياس على منصوصٍ، ولم يثبت حجب الأخ بالجد بالنصِّ، وإنما يحجب الأخ بالأب والابن وابن الابن، وليس الجد في

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٨/١٢٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٩/٩٤، والوسيط، ٤/٣٣٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/٩١، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ٣/٢١، وهو مذهب المالكية، والحنابلة، وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت. ينظر: المقدمات الممهدات، ١/٧٧٦، والذخيرة، للقرافي، ١٣/٦١، وشرح مختصر خليل للخرشي، ٨/٢٠٢، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤/٦٣٥، ورؤوس المسائل الخلافية، ٢/٧١٩، والمغني، ٩/٦٥، والمعاني البديعة في معرفة اختلاف اهل الشريعة، ٢/١٩٢.
وأصل المسالة عند الشافعية أن الجد يقوم مقام الأب والأب يحجب الإخوة، فالجد عندهم مقام الأب عند عدم الأب إلا في أربع مسائل:
الأول: إذا مات عن زوج وأبوين.
الثانية: إذا مات عن زوجة وأبوين.
ففي هاتين الصورتين لو كان معهم أب يكون للأم ثلث ما بقي ولو كان بدل الأب جدٌّ، فللأم ثلث المال كاملًا.
الثالثة: الأب يحجب الإخوة والجد لا يحجب إلا الأخ للأم ويقاسم الباقين.
الرابعة: الأب يحجب أم نفسه والجد أيضا يحجب أم نفسه ولكن لا يحجب أم الأب لأنها زوجته. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٩/٩٤، والوسيط، ٤/٣٣٨.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٩/١٨٠، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/٢٣٠، والبحر الرائق، ٨/٥٥٨، وذهب إليه أبو بكر، وأبو موسى الأشعري، وأبو هريرة، وأبو الدرداء، وأبو الطفيل عامر بن واثلة، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، وعبادة بن الصامت، وعمران بن الحصين، ومعاذ بن جبل، وجابر بن عبد الله، وأبي بن كعب وعائشة وهو مذهب عطاء، وابن المسيب، ومجاهد، ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٧٩٨، والمعاني البديعة في معرفة اختلاف اهل الشريعة، ٢/١٩٢.

معنىٰ واحدٍ منهم، فلم يمكن قياسُه عليهم، وبقي سبب الأخوة مفيدًا.

❊ **فإن قيل:** لَسْنا نأخذ حَجْبَ الأخ بالجد من نسب الجد بالابن وابن الابن؛ بل نأخذ من تشبيهه بالأب، فإن الجد عند عَدَم الأب بمثابة الأبِ، وتحقيقُه: أن حَجْبَ الأخ بالأب لا يخلو إما إن كان لقُرْبِه فإنه يُدلي بنفسِه والأخُ يدلي بواسطة، أو لكونه جزءًا منه، باطلٌ أن يقال هو لإدلائه بنفسه؛ لأن ابن الابن وإن سفل يحجُبُ الأخَ، وهو يدلي بوسائطَ، ولكنه بعضٌ، فدل أن الترجيح بالبعضية، وهذا متحقِّق في الجدِّ؛ فإنه بعضُه علىٰ ترتيب عمود النسب، وكونُه سببَ السببِ؛ فإنَّ ابن الابن لما كان علىٰ عمود النسب كان في معنىٰ الابن في كل الأحوال، فأبو الأب ينبغي أن يكون في معنىٰ الأب؛ لأن نسبةَ أبي الأب إلىٰ الأب في جهة العلوِّ كنِسبة ابن الابن إلىٰ الابن في جهة السُّفْلِ، وعلىٰ الجملة البنوة نسبة يوازيها الأبوة، فمن كان ابنًا لشخصٍ كان ذلك الشخصُ أبًا له، وابنُ ابنِ الشخص ابنُه، فكان هو أباه لا محالةَ.

۞ **قلنا:** وبما تنكرون علىٰ من يقولُ: رجُح الأب علىٰ الأخ لا لإدلائه بمحض البعضية؛ بل للبعضية المتأكدة بالقرب وانتفاء الواسطة، ورجح ابن الابن للبعضية المتأكدة بقوةِ البُنوَّةِ؛ فإن جهة البنوة لها قوةٌ تزيد علىٰ قوة الأبوة مع شمول البعضية، ولذلك يصيرُ الأب بالابن صاحِبَ الفرض، وتكون العضوية للابن، ومهما رَجَّحَ الشرع مُدليًا بقوتين متظاهرتين علىٰ شخصٍ كيف نتجاسر علىٰ أن نلحق به المدليَ بقوة واحدة، ولو جاز ذلك لجاز أن يقدم علىٰ الأخ الجَدَّةُ أمُّ الأب؛ لأنها بعضٌ، ولكن قيل:

كيف تقاس الجدة على الأب والأبُ بعضٌ وعصبةٌ، والجدة بعضٌ لا عصوبةَ لها، وللعصوبة قوةٌ، فإذا جاز أن يضاف إلى البعضية العضويةُ جاز أن يضاف إليهما القُرْبُ أيضًا.

❊ **فإن قيل**: الجدُّ نازلٌ منزلة الأب عند عدمه شرعًا في الولايات وعضوية الميراث وغيره؛ فكيف لا يكون بمثابته في حجب الأخ؟

❁ **قلنا**: وهذا يعارضه أنَّ الأخَ نازلٌ منزلةَ الابن عند عدم الابن في قوة التوريث، ولذلك يعصِّب أخته؛ بخلاف العم وابنِ الأخ، وأنَّ الذكر منهم يستغرقُ، وللأنثى الواحدة منهم النصفُ وللثِّنْتَين الثلثان، وللأبعد مع الأدنى السدسُ تكملة الثلثين؛ كما في جهة البنوة، وينعكس ذلك في أخوة الأم، فكذلك[1] يسقُطون بالجدِّ، وعلى الجملة القوة متقاومة في العضوية؛ فإنهما يُدليان إلى الميت بشخص واحدٍ، يزعم الجد أنه أبو الأب، والأخُ أنه ابنُ الأبِ، فالواسطة هو الأبُ، والأخ يدلي ببنوته/، والبنوة إن لم تقدَّمْ ٢١٧/ب
على الأبوة فلا أقَلَّ من مقاومتها، وقولُهم: إن الجد كالأب في الولايات؛ قلنا: وليس كالأب في الميراثِ؛ بدليل أنه لا يَرُدُّ الأم إلى ثلث ما يبقى؛ لأن الأب إنما يردها إلى ثلثِ ما يبقى ليكون المال بينهما للذكر مثلُ حَظِّ الأنثيين، فإنهما استويا في جهة الأصالة والقرب، والجدُّ لا يساوي الأبَ في القرب، فلم يُمْكِنْه ردُّ الأم إلى ثلث ما يبقى، فكذلك لا يمكنه حَجْبُ الأخ عن الكلِّ؛ لأنه لا يساوي الأب في القرب، والترجيحُ منوط بالعصوبة والبعضية مع القربِ؛ فلا يناطُ بالبعضية المجردة.

---
(١) كذا في الأصل، وجاء مصححاً على صيغة التعليل: فلذلك. والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** ادَّعيتم أن النظر متقاوم في الترجيح؛ فالمرجِّحُ والقاضي بالحَجْبِ عليه الدليلُ فَبِمَ تنكرون علىٰ من يقولُ: الدليل عليكم؛ لأنكم ورَّثْتُم الأخ في هذه الصورة ولم يثبت في الشرع كونُ الأخ وارثًا بل ثبَت كونه وارثًا حيثُ لا يكون معه الجدُّ؟ فمَن أراد أن يورثه مع وجود الجد فعليه الدليلُ.

۞ **قلنا:** هذه مقاومةٌ لَفظيةٌ خارجة عن الإنصاف.

فإنا نقول: إذا ثبت أن الأخ وارثٌ، وأن الجد وارثٌ، كل واحد عند الانفراد ثم اجتمعا في فريضة ولم يَبْقَ ترجيحُ أحدهما علىٰ الآخر، وتحيَّرْنا في الترجيح، فما الذي يقتضيه الأصلُ؟ أيقتضي توريثَهما أو حجبَهما أو التحكُّمَ بحَجْبِ أحدهما دون الآخر؟ فلا شك في الرائي توريثَهما والخصم يعترف به إن لم يبِنْ له وجهُ الترجيحِ، فالحكم بالحَجْبِ هو المفتقر إلىٰ ترجيحٍ، والقول في الترجيح متقاوم، فبَقِيَ أصلُ التوريث، والدليل عليه أنَّ عَدمَ العلم بالمرجح كافٍ لمذهبنا، وعدم العلم بالمثبِتِ مع الجدِّ لا يكفيهم لإسقاط الأخ؛ فإن هذا ينقلِبُ في الجد لا محالة.

❊ **فإن قيل:** قد اعترفتم بترجيح الجد علىٰ الجملة، فإنَّ الثلثَ إن كان خيرًا له ـ أو السُّدسَ في بعض الصور ـ خُصِّصَ به؛ وهذا نوعُ تقديمٍ.

۞ **قلنا:** ليس هذا تقديمًا في العصوبة، والنزاع واقع في العصوبة، وإنما ذلك تخصيص بالتقدير والفرض، فالجدة قد ترث مع الأخ بالفرضية، وذلك لا يصدم ما قصدناه في جهة العصوبة، ومستنَدُ الفرض والتقدير النقلُ والتوقيف واتباع الصحابة فيه، وهو بعيد عن منهج العصوبة، والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة: إذا اجتمعت قرابتان مِن نكاح المجوس أو من الوطء بالشبهة؛ فإن كانتا مما يجوِّزُ الشرعُ التوصلَ إلىٰ جمعِهما ورَّثْنا بهما، وإن كان لا يجوِّزُ الشرعُ التوصلَ إلىٰ جمعهما قصدًا ورَّثنا بأقواهما**[1]، وقال أبو حنيفة: يورث بهما[2]، ومن صور المسألة: أن يطأ الرجل ابنته، فإذا أتت بولد كانت هي للولد أمًّا وأختًا لأبٍ، فالتوريث بالأمومة. **والمعتمد في المسألة**: أن الجَمْعَ في التوريث بين القرابتين حكمٌ شرعيٌّ لا يعرف إلا بدليلٍ شرعيٍّ، وهو النص أو القياس علىٰ منصوصٍ، ولا نصَّ ولا أصلَ يُقاسُ عليه؛ لأنه إما أن يقاس علىٰ الجَمْعِ في حق ابن العم الذي هو أخٌ لأمٍّ أو زوجٌ، وليس في معناه؛ مِن حيث إن ذلك مما يجوِّزُ الشرع التوصلَ إلىٰ تحصيله، فالجمع بينهما سببٌ شرعي، والأسباب/ الشرعية مورِّثةٌ؛ ٢١٨/أ
بخلاف ما نحن فيه، وانضم إليه أيضًا أن ذلك جَمْعٌ بين الفرضية والعصوبة، وليس جمعًا بين تقديرين في حق شخص واحد، وهذا في الصورة التي فرضناها يؤدي إلىٰ الجمع بين التقديرين، وأما أن يقالَ: لا حاجة إلىٰ القياس؛ إذ ثبت أن الأمومة بمجردها تؤثِّرُ، وأن الأخوة بمجرها تورِّثُ، وقد اجتمعتا، فليترتب علىٰ السبب المسبَّب بعد أن بان أن القرابة الحاصلةَ بنكاح المجوس والوطء بالشبهة تورِّثُ، وإن لم تَرْعَ المجوس

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٨/١٦٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٩/٤٧٨، والوسيط، ٤/٣٥٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/٦٨، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦/، وهو قول مالك. ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ٢/١٨٦.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٧٣، والمبسوط، للسرخسي، ٣٠/٣٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/٢٣٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٢/٥٢٩، والدر المختار، ٦/٧٩٩، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ٩/١٦٦، وكشاف القناع، ٤/٤٧٨.

شرطَ الشرع في النكاح، فمَن يَدفع مُوجَبَ السبب مع جريان السبب فهو المطالَبُ بالدليل، وهذا لا وجه له، فإن الشرع جعل نكاح الكفار نكاح شبهة، وألحق نكاح الشبهة لشبهه بالحلال بالنكاح الحلال، والمشبَّهُ بالشيء لا يزيد عليه، والحلال لا يُتصوَّرُ فيه التوصل إلىٰ الجمع بين الأخوة والأمومة، ولا التوريثُ به فيه، فكيف يزيد عليه؟

❊ **فإن قيل**: إذا ثبت التوريث بكل واحد مفردًا وإن حصل بنكاح المجوس علىٰ غير وجهه أو بالوطء بالشبهة فقد بان أن الشرع ألحق قرابتهم بقرابة حصَل بنكاحٍ صحيحٍ، ولو اجتمع قرابتان بجهة صحيحة لورث بهما، فكذلك فيما نُزِّلَ منزلته.

۞ **قلنا**: المفرد مشبهٌ به، والمشبه بالشيء لا يزيد عليه، والتوريث جمعًا إنما عُهد في الصحيح بقرابتين يجوز التوصل إليهما قصدًا بحالٍ، وهذا مما لا يجوز التوصل إليه قصدًا، فلم يكن مشروعًا بحالٍ، والأحكام الشرعية لا تُستفاد إلا من أسباب مشروعةٍ، والجمع غيرُ مشروع.

❊ **فإن قيل**: إذا شُرِعت الأمومة مفردًا والأخوةُ مفردًا، فالجمع بينهما لا يزيد عليهما.

۞ **قلنا**: شُرِعَ كلُّ واحد منهما مفردًا علىٰ البدلِ مِن الآخر، ولم يشرع الجمعُ، وقولكم: الجمع لا يزيد علىٰ الإفراد؛ مُناكَرةٌ للمعقول، وأقربُ أمرٍ إليه أن الأخت للأب تستحق النصفَ، والأختَ للأم السدسَ، ثم لو اجتمعتا في شخص فصرف صارفٌ الثلثين إليهما مصيرًا إلىٰ أن الجمعَ لا يزيد علىٰ الإفراد، سُفِّهَ في عقله، فدل أن الجمع بين التقديرين مستبعدٌ لا

يقاومه أفرادُ آحادِ القرابات؛ هذا مأخذ الشافعيِّ المطردُ المنعكسُ في جميع المسائل، لا مأخذ له سواه.

ثم إذا ثبت أن المفرد سببٌ شرعيٌ وليس الجمعُ شرعيًا، فيتعين سلوك مسلك الترجيح، ولنا في الترجيح مسالكُ ليس للخَصمِ أن يخوض فيها بعد أن قام الدليل علىٰ وَجْهِ أصل الترجيحِ؛ لاستحالة اعتبار الجمع مع وجوب اعتبار الآحاد.

مَسَائِلُ الوَصَايا

﴿ مَسْأَلَةٌ: إذا أَوْصَىٰ لعالمٍ مثلًا مِن مالِه بالنصفِ، ولجاهلٍ بالثلثِ، وردَّتِ الورثةُ الوصايا، قُسِمَ الثلثُ بينَهما علىٰ نسبةِ الأخماس[1]، وقال أبو حنيفةَ: يتزاحمان في الثلث علىٰ التساوي[2]، والمعتمدُ أنَّ للموصي قَصْدانِ[3]؛ أحدهما: زحمةُ الورثة عن بعض الثلثين، والآخر تفضيل العالِمِ

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٢٠٦/٨، والمهذب، للشيرازي، ٣٥٢/٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٨٧/١١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢١٧/٦، وهو مذهب المالكية والحنابلة، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ١٠٣/٢، والذخيرة، للقرافي، ١٢٠/٧، والكافي، لابن قدامة، ٢٧٨/٢، والمبدع، ٨٠/٦.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٦٨/٧، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤٧٥/٨، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص٧٣٦.

(٣) كذا في الأصل، والجادة: «قصدين» اسم إن موخرًا، والمثبت يتخرج علىٰ لغة من يلزم المثنىٰ الألف، وهم جماعة من العرب منهم بنو الحارث بن كعب وبنو العنبر وبكر بن وائل وغيرهم، يعاملون المثنَّىٰ والملحق به معاملة الاسم المقصور؛ فيعربونه بحركاتٍ أصليَّة مقدَّرة علىٰ الألف، رفعًا ونصبًا وجرًّا، فيقولون مثلًا: هذا أبا سنان، ورأيتُ أبا سنان، ومررت بأبا سنان.

ومن شواهد هذه اللغة: قولُهُ تعالىٰ: ﴿إِنَّ هَٰذَانِ لَسَٰحِرَٰنِ﴾ [طه: ٦٣]، بتشديد نون «إنَّ»، و«هذان» بالألف، وهي قراءة العشرة إلا حفصًا وابن كثير وأبا عمرو، ومن الحديث ـ غير هذا الحديث ـ قول بعض الصحابة: «وفرقنا اثني عشر رجلًا». ومن كلام العرب: «ضربْتُ يداه، ووضعتُهُ علاه» يريد: يدَيْهِ، وعلَيْهِ، وقولُ بعضهم: «لو استطعتُ، لأتيتُك علىٰ يَدَايَ»، ومنها قول القائل: =

علىٰ الجاهل، والغرضُ من فرض الكلامِ في العالم أن يتضح قَصدُ التفضيل، وإلا فقصدُ تفضيل الجاهل أيضًا لو فُرِضَ فهو نافذٌ، وللوارث أن يدفَعَ قصدَه المتعلِّقَ به بالردِّ، ولا يؤثِّرُ ردُّه في كل قصدٍ لا يتعلَّقُ به/، فيبقىٰ مُعتَبرًا في التفاضل في الثلث؛ كما إذا أوصىٰ للعالم بالربعِ، وللجاهل بالسدسِ؛ فإنهما يتفاوتان في طَوْرَيِ الردِّ والإجازة، وكذلك إذا أوصىٰ للعالمِ بألفٍ، وخمسِمائةٍ، وللجاهل بألفٍ، ومجموعُ ماله ثلاثةُ آلافٍ؛ فإنه سَلَّمَ أنَّهما يتفاضلان عندَ الردِّ كما يتفاضلان عند الإجازة. ٢١٨/ب

❊ فإن قيل: هذا منقوضٌ بما لو أوصىٰ بجميع ماله وبمِثله للعالم، وللجاهل بجميع مالِه؛ فإنه قصد تضعيفَ حقِّ العالم، ثم إذا رُدَّتِ الوصايا تزاحَمَا في الثلث علىٰ السويَّةِ، وقيل: قصدُه فاسدٌ؛ لأنه قصد التفضيل بتمليك ما ليس له، والتفضيلُ تَبَعُ التمليك، فإذا بطَل التمليكُ بطَل التفضيلُ، فكذلك ها هنا قصد التفضيلَ بما زاد علىٰ الثلث، وما زاد علىٰ الثلث ليس له؛ بالإضافة إلىٰ حالة الرد؛ بل جَعَلَ الشرعُ له في آخِرِ عمرِه ثلثَ ماله، فالثلث في حقِّه كلُّ محَلِّ حقِّه، والزيادةُ علىٰ الكلِّ مُصادِفٌ حقَّ الغير، فالتفضيل بتمليك حق الغير باطلٌ؛ كالتفضيل بالزيادة علىٰ الكلِّ، وينعكِسُ هذا في الربع والسدس؛ فإنَّ في مالِه ـ وهو الثلثُ ـ مجالٌ[1] لكلِّ

= إن أباهـــا وأبـــا أباهـــا قـد بلغـا فـي المجـد غايتاهـا

ولها شواهد من الشعر كثيرة، وانظر هذه اللغة وشواهدها في: شرح التسهيل، ٦٢/١ ـ ٦٣)، والتذييل والتكميل، ٢٤٥/١ ـ ٢٤٨، وشرح الأشموني، ٨٤/١ ـ ٨٥، وشرح المفصل لابن يعيش، ١٢٨/٣ ـ ١٢٩، وهمع الهوامع، ١٤٥/١ ـ ١٤٧، والبحر المحيط، ٢٣٨/٦، ومعجم القراءات القرآنية لعبد اللطيف الخطيب، ٤٤٨/٥ ـ ٤٥٣.

(١) كذا في الأصل؛ بحذف ألف تنوين النصب؛ علىٰ لغة ربيعة، وتقدم التعليق عليها بالتفصيل. =

واحد على الانفراد، فصَحَّ التمليك والتفضيلُ، ووَجَب التضاربُ عند الزحمة؛ كما لو أوصىٰ لواحدٍ بالكلِّ، ولآخَرَ بالكلِّ؛ فإن الوصايا تتكَرَّرُ على الكلِّ، فكذلك تتكرَّرُ على الثلث، فإنه كلُّ ماله، والثلثُ قَطُّ لا يتَّسِعُ للتصرف كما لا يتسع للزيادة على الكلِّ، وبخلاف ما إذا أوصىٰ بألف وخمسمائة والمال ثلاثُمائةٍ، فإنَّه ربَّما يَزيدُ المالُ فيكونُ الثلثُ متسعًا له؛ فلم يتعيَّنْ للبطلانِ.

والجوابُ: أنَّ قَصْدَ الموصي مُعتَبَرٌ ما لم يُبْطِلْ حقَّ الورثة، وقد صحَّ ها هنا قصدُ التفضيل؛ بخلاف ما إذا أوصىٰ بالزيادة على الكلِّ، فإنه قصد محالًا يُسَفَّهُ فيه، ولا يتصور له نفوذٌ بحالٍ، وقصدُ الإيصاء بالنصف قَصْدٌ صحيح يُتوقع أن يسلَمَ عن البطلان، فصحَّ باعتبار هذا التوقُّعِ؛ حتىٰ يسلَمَ عند الإجازة؛ كما إذا أوصىٰ بألفٍ وخمسمائةٍ، والثلثُ قاصرٌ عنه، فإنه فُقِدَ فيه القصدُ الصحيحُ؛ إذ يُتصور أن يكون وافيًا إن زاد المالُ، فإن لم يزِدْ فيُعتبرُ القَصْدُ للتفضيل، فكذلك يُتصور نفوذُه عند الإجازة واتِّساع المجال به، فإنه لم يتَّسِعْ فيبقىٰ قَصْدُ التفضيل في التزاحم[1].

❊ **فإن قيل**: معنىٰ رَدِّ الورثة ردُّ الوصايا إلى الثلث وحصْرُها فيه؛

(١) والمعوَّلُ في ألفاظ الوقف والوصية وسائر التصرفات المضافة إلىٰ ما بعد الموت، هو مراعاة قصد الموصي أو الواقف إذا كان لفظه محتملًا، قال أبو الوليد بن رشد: «لا اختلاف في أن الألفاظ المسموعة إنما هي عبارة عما في النفوس؛ فإذا عبر المحبس عما في نفسه من إرادته بلفظ غير محتمل، نص فيه علىٰ إدخال ولد بناته في حبسه، أو إخراجهم منه؛ وقفنا عنده ولم يصح لنا مخالفة نصه، وإذا عبر عما في نفسه بعبارة محتملة للوجهين جميعًا، وجب أن نحملها علىٰ ما يغلب علىٰ ظننا أن المحبس أراده من محتملات لفظه بما يعلم من قصده؛ لأن عموم ألفاظ الناس لا تحمل إلا علىٰ ما يعلم من قصدهم واعتقادهم، إذ لا طريق لنا إلى العلم بما أراده المحبس إلا من قِبَلِه». ينظر: المقدمات الممهدات، ٦٠١/١.

كأنه ثلثُ ماله، فيتكرر عليه بعد أن كان ينْبَسِطُ علىٰ الجميع، ثم التكرُّرُ في حق شخصين معتَبرٌ، وفي حق شخص واحدٍ معطَّلٌ؛ كما إذا أوصىٰ لألفٍ مثلًا لكلِّ واحدٍ بكل ماله اعتُبِر، ولو أوصىٰ لشخْصٍ واحد بكل ماله ثم بكلِّ مالِه أو بِنصف مالِه، لم يكن للزيادةِ أثَرٌ؛ لأنه تَكرارٌ في حق شخص واحد، فكذلك الوصايا إذا رُدَّتْ إلىٰ النصفِ؛ فالربع والسدس وكلُّ الأجزاء يتكرَّرُ علىٰ الثلث؛ فيُتَّسَعُ له، والنصف يستغرِقُ الثلثَ جميعَه ونِصفَه مرةً أخرىٰ/، ١/٢١٩
فكأنَّه أوصىٰ له بكل حقِّه وبنصفه، فيُلْغىٰ ولا يظهر له تأثيرٌ، وبهذا يُفارِقُ الوصيةَ المرسلةَ؛ فإنه لو أوصىٰ لإنسانٍ بألفين وليس له إلا ألفٌ، ولآخَرَ بألفٍ: يتفاضلانِ، ولا يقالُ: إنه أوصىٰ له بجميع ماله وبمِثْلِه فتلغو الزيادةُ ويتساويانِ؛ لأن الكل والثلث يجوز أن يتَّسِع للألْفِ والألفين، فلم يكن بطلانه ضروريًّا، والكُلُّ لا يتسع للضِّعفِ، والثلثُ لا يتَّسِعُ للنصف ضرورةً علىٰ وجهٍ لا يختلف باختلاف الأحوالِ، فرَدُّ الوَرَثةِ حَصْرٌ للنصف في الثلث، فيكون متناولًا له وعائدًا إلىٰ نِصفه مرةً أخرىٰ، فالعَوْدُ إلىٰ ما استوفي بالوصية في حقِّ شخصٍ واحدٍ باطلٌ لا محالةَ.

۞ قلنا: لا؛ بل تقديرُ ردِّ الورثة حَصَر الوصايا في الثلث حتىٰ يصيرَ الرجلُ مستوفيًا جميعَ ثُلُثِه بالوصية من كل جزءٍ منه لأحدهما بالنصف ولآخر بالثلثِ، فكأنَّه أوصىٰ من الثلث لأحدهما بالنصفِ ولآخرَ بالثلث، فبَقِيَ سُدُسٌ، فأوصىٰ من ذلك الباقي كذلك، فيبقىٰ سدسٌ آخرُ، فأوصىٰ كذلك؛ إلا أنَّ هذا الحساب لا ينقطع إلا بحفظ النسبةِ، فيقالُ: نسبة الثلث من النصف نسبةُ الأخماسِ، فما يبقىٰ يُقسَمُ علىٰ نسبة الأخماس، فيكون الكلُّ مقسومًا علىٰ نسبة الأخماس، وهذا التقدير أَوْلىٰ؛ إذ فيه المحافظة علىٰ قصد الموصي

في التفضيل، وهو غَرَضٌ صحيحٌ لا يُناقِضُ عَرَضَ الورثةِ، فلا سبيل إلىٰ إبطاله ما أمْكَنَ.

❁ **مَسْأَلَة: الوصيةُ للقاتلِ صحيحةٌ في أحد الأقوال**[1]؛ خلافًا له[2]؛ لأنه عَقْدُ تمليك؛ إذ الوصيةُ صَدَقةٌ أو هِبة؛ إلا أنها أَوْسَعُ بابًا، والقتل إنما ينافي الإرثَ، وليس هذه وراثةً بل هو تملُّكٌ بتمليك يفتقر إلىٰ القبولِ، فلم يكنْ في معنىٰ المنصوص.

❁ **فإن قيل**: حِرمانُ الوارث بالقتل معقولٌ، وهو أن استحقاقه معلَّقٌ بالموت، وقد حَصَلَ الموتُ بقتلِه، ولا شَرْعَ يُقَدِّرُ إعدامَ فِعل المتلِفِ في حقِّه، ويُقَدِّرُ المتلَفَ قائمًا مؤاخذةً له، واستحقاق الموصىٰ له أيضًا معلَّقٌ

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٩١/٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٦٢/٨، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠٧/٦، وهو قول مالك في القتل العمد إذا أوصىٰ المقتول بعد قتله، بأن يكون في حياته بقية بعد اعتداء القاتل، ففي المدونة: «إن قتله عمدًا لم تجز الوصية التي أوصىٰ له بها إذا كانت الوصية قبل القتل في مال ولا في دية، إلا أن يكون قد علم أنه قتله عمدًا، فأوصىٰ له بعد علمه فإن ذلك جائز»، ورواية عن الإمام أحمد، وهو المعتمد في مذهبه. ينظر: المدونة، ٤٣٧/٤، والتلقين، ص٥٥٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٣٣/٧.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٧٧/٢٧، وبدائع الصنائع، ٣٣٩/٧، والاختيار لتعليل المختار، ٦٣/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٢٠/٦، وهو القول الآخر عند الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير، ١٩١/٨، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، والمتحصل عندهم ثلاثة أوجه: الصحة مطلقًا. اختاره ابن حامد. وعدمها مطلقًا. اختاره أبو بكر، والفرق بين أن يوصىٰ له بعد الجرح: فيصح، وقبله: لا يصح. وهو الصحيح من المذهب. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٣٣/٧.

بالموت، ولا شك في أن حرمان القاتل عن الإرث نوعُ مؤاخذةٍ معقولةٍ في منهج السياسات، فعلِّل بحرمان ثمرة الموت؛ لأنه غيرُ مُحِقٍّ في تحصيل الموت، فصار ما ليس بحق في حقه كالعدم.

❁ **قلنا:** هذا منقوضٌ بالمستولدة إذا قتَلَتْ سيدَها، ومَن عليه الدَّينُ المؤجلُ إذا قتله مُسْتَحِقُّ الدَّينِ؛ فإنَّ الاستحقاق يحصُلُ بالموتِ الحاصل بقتلهِ.

❊ **فإن قيل:** لأن الموت ليس سببًا للعِتقِ ولا للدَّينِ؛ بل الدَّينُ بالسبب السابق عند انتهاءِ الأجل، والعِتقُ بالاستيلاد عند انقضاء العمر، وإذا قطَع الشرعُ ثَمَرةَ سَبَبِ تمكُّنِ العُدوانِ منه، لم يَلْزَمْ قَطْعُ ثمرةِ سبب جرىٰ علىٰ السَّداد، ورجع العدوانُ إلىٰ قَطْعِ مانعٍ ومُوخِّرٍ لحكمِه.

❁ **قلنا:** إن رضيتم بهذا القدر فالموت ليس سببًا لاستحقاق الموصىٰ له؛ بل سببه التمليك بالإيجاب والتملُّكُ بالقبولِ، ولكن أضيف الإيجاب إلىٰ وقتٍ، فكان كما إذا قال لزوجته: إذا جاء رأسُ الشهر فأنتِ طالقٌ علىٰ ألفٍ. فلا نقولُ: مجيء رأس الشهر هو السببُ؛ بل السبب إيجابُه عند رأس الشهرِ، ثم بِمَ تُنْكِرونَ علىٰ/ من يُضيفُ إلىٰ معنىٰ الذي ذكرتموه مناسبةَ [٢١٩/ب]
القتلِ لقَطْعِ الإرثِ مِن حيثُ قَطْعُ الموالاة؛ الذي هو فَقْدُ التوريثِ بأسباب التوريث؟ ولهذا لم يَرِثِ الرقيقُ والكافرُ لانقطاع الموالاة ظاهرًا، والقتلُ ضِدُّ الموالاة؛ إذ معنىٰ المولاة التعاونُ علىٰ أسباب البقاء، ودَفْعُ أسباب الفناءِ، فكيف لا يكونُ الإفناءُ والاهلاكُ مناقضًا له، وهذا مناسبٌ له، والوصية لا تستدعي الموالاةَ.

ولا يندفِعُ هذا الكلامُ بقول القائلِ: الجنينُ في البطن يَرِثُ، والمكاشِحُ[١] المعُادي يرِثُ؛ لأن الشرعَ قد لا يلتفِتُ إلىٰ أحوالٍ تَضْطَرِبُ؛ كالمكاشحة والموافقة؛ فإنها علىٰ التعارضِ، فلا ضَبْطَ لها، فيُنظر إلىٰ السببِ، والحَمْلُ مصيرُه إلىٰ الوجود؛ فكأنه كائنٌ مِن وجهٍ، فبإعراض الشرع عن التفاصيلِ لا يُوجَبُ قَطْعُ النظر عن الأسباب الموثوقِ بها، والقتلُ إعدامٌ للموالاة قطعًا، فلا يبعد أن يعتَبِرَه الشرعُ وإن لم يَعْتَبِرْ ما يتطرَّقُ إليه الاضطرابُ، وعلىٰ الجملة مهما أثبت حُكمٌ مَقْرونٌ بسببٍ يناسبه ضربًا من المناسبة، فربطه بما يعرىٰ عن تِيكَ المناسبةِ تجاسُرٌ علىٰ الشرع لا وَجْهَ له[٢].

---

(١) المكاشح: المعادي. والكاشح: العدو، أو الذي يضمر لك العداوة. ينظر: العين، مادة [كشح]، ٣/٥٧، الصحاح، مادة [كشح]، ١/٣٩٩.

(٢) أما الحنفية فلم يتجاسروا ـ علىٰ حد وصف المصنف ـ في تجاوز المناسبة التي ربط بها الشارع حرمان القاتل من الوصية، ووجه قولهم أن بطلان الوصية للقاتل مقيس علىٰ بطلان الوصية للوارث؛ لأن بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة، وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنىٰ أيضًا، فإنه يغيظهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركة أبيهم بسبب الإرث أو بسبب الوصية، وفي هذا المعنىٰ لا فرق بين أن تتقدم الوصية علىٰ الجرح أو تتأخر عنه، وبهذا المعنىٰ أيضًا فارق وصف القتل وصفَ الرق والكفر، فإن الحرمان بهما لانعدام الأهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن سائر الورثة، ولا معتبر بالأهلية للولاية في الوصية، فتبين بذلك المناسبة التي تمسك بها الحنفية في إبطال الوصية للقاتل مطلقا، ثم متمسكهم أيضًا بعموم قوله ﷺ: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ» وهو وإن كان ورد علىٰ سبب خاص ـ في الميراث ـ إلا أن المعنىٰ بين الميراث والوصية واحد كما تبين، فوجب التمسك بعموم لفظه ﷺ، ولأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. ينظر: السنن الكبرىٰ للنسائي، رقم (٦٣٣٤)، والمبسوط، للسرخسي، ٢٧/١٧٧.

❊ **مَسْأَلَة: مَن ليس له وارثٌ معيَّنٌ لم ينفُذْ[1] وصيَّتُه إلا في الثُّلث[2]؛ خلافًا له[3].**

فنقولُ: تصرَّفَ فيما لم يُعْطَ فلا ينفُذُ؛ فإن قالوا: لِمَ؟

❁ قلنا: الموتُ سبب لزوال الملك، والوصية إضافةٌ للتصرف إلىٰ ما بعد الموت، فهو تصرُّفٌ فيما لا يملِكُه، ولكن أعطاه الله ثُلُثَ مالِه لقوله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ أَعْطَاكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي**

(١) كذا في الأصل؛ بإلحاق علامة التذكير بالفعل؛ مع أن الفاعل مؤنث؛ وهو مرجوح، والراجح التأنيث، وقد ذكر النحويون أن الفعل يجوز تأنيثه وتذكيره، ويكون التأنيث أولىٰ وأرجح؛ إذا أسند إلىٰ جمع غير جمع المذكر السالم؛ وهي ثلاثة جموع؛ الأول: جمع التكسير لمذكر؛ كـ «الأكاذيب»، و«الرجال». والثاني: جمع التكسير لمؤنث، كـ «الهنود» جمعا لـ «هند». والثالث: جمع السلامة لمؤنث؛ كـ «الهندات»؛ فتقول: قامت الرجال، وقام الرجال، وهذا أيضا هو حكم الفعل عند إسناده إلىٰ الاسم الظاهر المفرد مجازي التأنيث كالوصية، يقال: نَفِذَت الوصيةُ، ونَفَذَ الوصية؛ وسواء في ذلك كله اتصل الفعل بالاسم المسند إليه أو انفصل عنه بغير «إلا». انظر: شرح شذور الذهب لابن هشام، ص٢٠٠ ـ ٢٠٣، وأوضح المسالك ٢/١٠٤ ـ ١٠٦، وشرح التصريح لخالد الأزهري ١/٤٠٩ ـ ٤١٠، وشرح ابن عقيل، ١/٤٣٦ ـ ٤٣٨.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٨/١٩٥، والتنبيه، للشيرازي، ص١٤٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠/١٠، والوسيط، ٤/٤٢٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦/١٠٨، وهو قول المالكية، ورواية عن الإمام أحمد وعليها المذهب، وقول ابن حزم. ينظر: المقدمات الممهدات، ٣/١١٧، وبداية المجتهد، ٢/٢٧٣، والذخيرة، للقرافي، ٧/٣٢، ومسائل الإمام أحمد، للمروزي ٨/٤٢١٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧/١٩٣، والمحلىٰ بالآثار، ٩/٣١٧.

(٣) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢/٨٧٣، والمبسوط، للسرخسي، ٢٩/١٨، وبدائع الصنائع، ٧/٣٧٠، وهو رواية عن الإمام أحمد. ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ١/٩١٢.

أَعْمَالِكُمْ»(1)، فهذا القدْرُ مستثنًىٰ، والتصرُّفُ في الباقي باطلٌ.

(1) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، 9/55 (16325) باب في وجوب الوصية، وابن أبي شيبة، 6/226 (30917) باب ما يجوز للرجل من الوصية في ماله، وأحمد 45/475 (27482)، وابن ماجه 2/904 (2709) باب الوصية بالثلث، والبزار، 10/69 (4133)، والطبراني في الكبير، 4/198 (4129)، وابن حزم في المحلىٰ، 9/355، والبيهقي، 6/269، والخطيب في تاريخ بغداد، 1/349، وقال البزار: وهذا الحديث قد روي عن رسول الله ﷺ من غير وجه وأعلىٰ من روىٰ ذلك عن رسول الله ﷺ أبو الدرداء، ولا نعلم له طريقًا عن أبي الدرداء غير هذا الطريق، وأبو بكر ابن أبي مريم وضمرة معروفان بنقل العلم قد احتمل عنهما الحديث. وقال في البدر المنير، 7/254 - 257: «وهو يروىٰ من طرق: أحدها: من حديث أبي هريرة مرفوعًا: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ؛ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ». رواه ابن ماجه في «سننه» والبيهقي في «خلافياته»، ورواه البزار أيضًا في «مسنده»، وفي إسناده طلحة بن عمرو المكي (راويه) عن عطاء، عن أبي هريرة، وقد ضعفوه، قال أحمد: لا شيء، متروك الحديث. وليَّنَه البزار فقال: لم يكن بالحافظ.
ثانيها: من حديث معاذ بن جبل مرفوعًا: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ؛ زِيَادَةً لَكُمْ فِي حَسَنَاتِكُمْ، لِيَجْعَلَ لَكُمْ زَكَاةً فِي أَمْوَالِكُمْ».
رواه الدارقطني في «سننه» والبيهقي في «خلافياته» من حديث إسماعيل بن عياش (عن) عتبة بن حميد، عن القاسم، عن أبي أمامة، عن معاذ به. و«القاسم» هذا هو ابن عبد الرحمن، وفيه ضعف، و«إسماعيل بن عياش» ضعيف في روايته عن غير الشاميين، وهذا من روايته عن غيرهم فإنه عن عتبة بن حميد، وهو بصري، مع أن عتبة ضعفه أحمد.
ثالثها: من حديث أبي الدرداء مرفوعًا: «إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ».
رواه أحمد في «مسنده»، وفي إسناده أبو بكر بن أبي مريم؛ وفيه ضعف، يخلط كثيرًا، قال ابن حبان: رديء الحفظ، لا يحتج به إذا انفرد.
رابعها: من حديث الحارث بن خالد بن عبيد الله السلمي، عن أبيه، عن النبي - ﷺ - قال: «إِنَّ اللهَ - ﷻ - أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ؛ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ».
رواه الحافظ أبو موسىٰ الأصبهاني، وابن قانع في «معجم الصحابة»، لهما من حديث إسماعيل بن عياش عن عقيل بن مدرك عن الحارث به.

⁂ فإن قيل: إنما خوطب به مَن له ورثةٌ معينون، فإنه قال في تمامِ الحديثِ: «لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ وَجْهَ النَّاسِ».

﴿۞﴾ قلنا: الخِطابُ عامٌّ، وهذا الكلام جرىٰ مع سعدٍ؛ حيث استشعر نُفْرتَه عن المنعِ عن التصرُّفِ في الثلثين، فاسْتَماله بذكر حالَ ورثته وحاجتهم تطييبًا لقلبه لا تعليلًا به؛ بدليل أن الورثةَ لو كانوا أغنياء لم يختلِفِ الحكمُ ولكن أَعْرَبَ عن صورة حال المخاطَبِ، وعلىٰ الجملة: نقولُ أيضًا بأنْ يَدَعَ بَيتَ المالِ معمورًا أولىٰ مِن أن يدعه محتاجًا؛ فلا فرقَ[1].

= و«عقيل» هذا شامي؛ فإسناد هذا الحديث إذن جيد، لكن في «معرفة الصحابة» لابن الأثير: خالد بن عبيد الله ـ وقيل: عبد الله ـ بن الحجاج السلمي: مختلف في صحبته، روىٰ عنه الحارث: أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّ اللهَ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ».
قال أبو عمر: إسناد حديثه هذا لا تقوم به حجة؛ لأنهم مجهولون. وتبعه الذهبي في «مختصره» فقال: خالد بن عبيد الله بن الحجاج السلمي مختلف في صحبته، وإسناد حديثه واه.
خامسها: من حديث أبي بكر الصديق، رفعه: «إِنَّ اللهَ ـ ﷻ ـ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ مَوْتِكُمْ».
رواه العقيلي في «تاريخ الضعفاء» ثم قال: هذا باطل، لا يتابع عليه، رواه حفص بن عمر بن ميمون روىٰ عن الأئمة البواطيل، قال: وهذا الحديث قد روي عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن أبي هريرة بهذا اللفظ، وطلحة ضعيف. وأشار إلىٰ الطريق الأول السالف. انتهىٰ.
وقد أورده الهيثمي في المجمع» ٤/٢١٢ وقال: إسناده حسن.

(١) وهذا تقرير من المصنف لمحل النزاع وجواب عنه، وبيان ذلك أن سبب اختلافهم هو قوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ؛ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِياءَ خَيْرٌ مِنَ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»، فالحنفية يرون أن الحكم هنا معلل بهذه العلة، وهو أن يدع=

❊ **فإن قيل**: للوارث استحقاقٌ بسببِ القرابةِ فلأجله تسلَّط على الرَّد، وبيت المال لا استحقاق له، ولا وراثةَ له، وإنما يصرف المال إليه لكنه ضائعًا لا مالِكَ له، وإذا صرفه إلى شخصٍ بوصيته فلا ضياعَ.

فالجواب: إنَّ هذا الحكم غيرُ مسلَّمٍ، فمن أين ثبَت أن لبيتَ[1] المالِ لا وِراثةَ له مع أنه جهةُ نُصرةٍ يتحمَّلُ العقلَ عند الحاجة؛ فهو جهةُ ولاية للمسلم، وجِهةُ حماية للذميِّ؛ وإن لم يتحمَّلْ عقلَه، فأيُّ بُعْدٍ في أن يكون حقُّه كحق الورثة؟! وكيف يكون سببُ الصرفِ إليه الضياعَ، ولو قتل مَن لا وارث له ثبَت لبيت المال حقُّ القصاص، وليس ذلك أمرًا ضائعًا يفوتُ؛ فدلَّ أن ما استبعدوه حينَ الاستحقاق لا وَجْهَ له.

❊ **فإن قيل**: لا تصِحُّ الوصية للوارث، وصحَّ للمسلمين، ولا يرِثُ الرقيقُ والكافرُ والمعدوم عند موت المُورثِ إذا وُجِدَ بعدَه، ويجوز الصرف إلى هؤلاء، فكيف يكون جهة وراثةٍ؟!

۞ **قلنا**: الاستحقاقُ لجِهَة الإسلام ومصالح المسلمين/؛ لا للأشخاصِ، [٢٢٠/أ] فالوصيَّةُ لشخصٍ لا يُلاقي الوارثَ؛ فإنه قد يُصرَف إلى القناطر والرِّباطات، فالاستحقاقُ للجهة لا للأشخاص، ولذلك يجوزُ الصرف إلى الرقيق والكافرِ؛ كما يجوز إلى عمارة القناطرِ؛ إذ لا يُضاف الاستحقاق إلى

= الوارث ورثته أغنياء، فإن لم يكن له وارث ارتفعت العلة التي من أجلها اقتصر الجواز على الثلث، وصار له أن يوصي بماله كله لمن أراد، والمصنف هنا يبطل كون الحديث معللًا بهذه العلة، بل إن الحكم عام غير معلل؛ بدليل أن الورثة لو كانوا أغنياء لم يختلف الحكم.

(١) كذا في الأصل، والأليق بالسياق وهو الموافق للمعنى حذف اللام: (بيت). والله أعلم.

القنطرة، بل إلىٰ مصلحةِ الإسلام، وكذلك الرقيق والكافر لا يُصرف إليه الاستحقاق في عينه؛ بل هو محلُّ المصلحةِ والاستحقاقُ للجهة.

❊ **مَسْأَلَة: الموصىٰ إليه في نوعٍ من التصرف يقتصِرُ ولا يتعدَّىٰ**[1]، وقال أبو حنيفة: يصير وصيًّا مطلقًا[2]، **والمعتمدُ** أنَّ الوصيَّ متصرفٌ بالتفويض، فيقتصرُ كالمُضارب والوكيلِ، **وتحقيقه**: أنه قبل التفويض لم يتصرَّفْ ولم يتجدد إلا التفويض، وكما أمره بالبعض فقد نهاه عن الباقي أو سكت عن الباقي، فبقِيَ ما لم يأمُرْ به بالإضافة إلىٰ التفويض كما قبل التفويض.

❊ **فإن قيل**: نسبةُ التصرف إلىٰ التفويض كنسبة الحرية إلىٰ الإعتاق والبينونة إلىٰ الطلاقِ، ومن خصَّص الطلاقَ أو العِتاقَ بجزءٍ من المطلقة أو ببعض الزمان لم يقتصِرْ، فلم استبعدتم ذلك في مسألتنا؟

❊ **قلنا**: السرايةُ إلىٰ الباقي ليس موجَبَ اللفظ، وإنما هو مُوجَبُ مُوجَبِ اللفظِ، فإنَّ ثبوتَه في البعض مع اتصافه بأنه لا يتجزَّأُ وابتنائه علىٰ السراية والغلبة أوجَبَ نفوذَه في الباقي، فليقُرِّرِ الخَصْمُ أنَّ الوصايةَ لا تتجزأ وأنَّ مَبْناهُ علىٰ الغلبة حتىٰ يبتنىٰ له عليه السراية، فهو المُطالِبُ ببيانِه.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٨/٣٣٩، والوسيط، ٤/٤٨٩، وهو قول المالكية. ينظر الذخيرة، للقرافي، ٧/١٦٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٤/١١١، وتحفة الفقهاء، ٣/٢١٩، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/٢٠٧.

❊ **فإن قيل**: الوصاية ولايةٌ، والولاية لا تتجزأ، وما لا يتجزأ فإثباتُ بعضِه كإثبات كلِّه.

❁ **قلنا**: هذه ثلاثةُ[1] دَعاوىٰ؛ **الأولُ**: قولكم: إنَّ هذه ولايةٌ. لا؛ بل هذه وَكالةٌ ونيابةٌ، فما الدليل علىٰ كونه ولايةً؟ ويدل علىٰ أنها ليست ولايةً جَوازُ تفويضِها إلىٰ عبد الموصي؛ إذا لم يكن في الورثة بالغٌ عندهم، وعبد الأطفال ليس أهلًا لولايةٍ ما، فكيف كان أهلًا لهذه الولاية؟ وهذا واقعٌ عليهم.

❊ **فإن قيل**: حقيقة الوصاية نَقْلُ ولاية الأبوة إلىٰ الوصيِّ؛ إذ حقيقة النقل أن يبقىٰ المنقولُ عنه خاليًا عما نَقَلَ عند الانتقالِ، ولا ولايةَ للأب عند الموت، فهو حالة ثبوتها للوصيِّ، وحقيقةُ الوكالة استعمالُ الشخص في تصرُّفٍ، الولايةُ علىٰ ذلك التصرف قائمةٌ بالموكل، حتىٰ لو طرأ ما يوجب سقوط ولاية الموكَلِ؛ مِن جنون أو موتٍ؛ انعَزَل الوكيلُ، ولذلك لم يجُزْ أن يوصيَ وهو حيٌّ، ويجوز أن يوكِلَ بأمر أولاده وهو حيٌّ، ودَلَّ علىٰ تقرُّرِ هذه الحقيقة أمارتان؛ **إحداهما**: الاستغناء عن تفصيل التصرفِ؛ فيكفيه أن يقولَ: أوصيت إليك بعد وفاتي. ولو قال: وَكَّلْتُك بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ. لم يجُزْ، ثم إذا قال: أوصيتُ إليك ملكَ التصرف فيما يتجدَّدُ للأطفال من ميراث آخَرَ أو زيادةِ مال من تجارةٍ وَهِبَةٍ، فكيف وَكَّلَ بالتصرف فيها وهو لم يملك التصرفَ إذ لم تكن الأموالُ موجودةٍ؟! وعلىٰ الجملة: إذا تعدىٰ

(١) كذا بالأصل، والصواب: (ثلاث)؛ لأنَّ المعدود مؤنث، والأعداد من الثلاثة إلىٰ التسعة تخالف معدودها في التذكير والتأنيث. والله أعلم. ينظر: شرح الكافية الشافية، لا بن مالك، ٣/١٦٦٣، شرح ابن عقيل علىٰ ألفية بن مالك، ٤/٦٧.

الوصايةَ المقصودة علىٰ المال الحاضر إلىٰ ما سيحدثُ؛ فبأَنْ يتعدَّىٰ إلىٰ الموجود معه حالةَ الوصايةِ أَوْلىٰ.

٢٢٠/ب والثانية: أنه/ لا يفوَّضُ إلىٰ فاسقٍ؛ مع جواز توكيل الفاسق(١).

---

(١) ذكر المصنف هنا وجهين في إثبات أن الوصاية ولاية لا وكالة، وجملة الوجوه التي أثبت بها الخصوم كون الوصاية ولاية لا وكالة: أن النيابة تختص بما يملكه المستنيب، فكيف لا يملك التصرف؟ ولهذا إذا جن الموكل بطلت الوكالة لعدم أهلية الموكل، ولأن الوكالة لا تعتبر فيها العدالة بخلافها فتكون ولاية لا نيابة، ولأن الوصي يتعذر عزله إلا بالخيانة، والوكيل يعزل مطلقًا، ولو جن الوصي لا ينعزل بخلاف الوكيل، ولأنها لا تثبت إلا علىٰ عاجز بخلاف الوكالة، ولأنه يملك أن يوكل بخلاف الوكيل، ولأن الشرع لو نص علىٰ شيء وسكت عما عداه عم فكذلك ها هنا، ولأنه تصرف بولاية فلا تختص كالأب، ولأنه يستفاد من الموت فلا يتجزأ كالميراث، ولأن قوله: أنت وصيِّي؛ يعم، فقوله في قضاء ديني تأكيد.

وأجاب القرافي علىٰ هذه الوجوه، فقال: «والجواب عن الأول أن الموت لا ينافي صحة الإذن ونفوذ التصرف كقوله: أنت حر بعد موتي، إن دخلت الدار يعتق، والفقه أن التصرف المعلق قبل الموت لا ينافيه الموت بخلاف المعلق علىٰ الحياة، ولا تزول ولاية الميت إلا فيما لم يستبقه، أما ما استبقاه فلا، وإن قال: أعتقوا عني هذا؛ بقي علىٰ ملكه بعد الموت حتىٰ يعتق، وعن الثاني: أنها ثابتة في حق الغير والنيابة في حق الغير تشترط فيها العدالة، وعن الثالث: أنه تبطل بالقاضي يعزل بغير جناية ثم الفرق أن الميت يتعذر منه العزل بخلاف الموت، الركن الرابع: أن الوصي ليس نائبا عن الطفل والوكالة تكون عن العاجز والجماد، وعن الخامس: أن للوكيل أن يوكل فيما لا يتولاه بنفسه، وها هنا هو عاجز بعد الموت فيوصي، وعن السادس: أن الشرع إذا نهىٰ عن شيء لا يندرج فيما أذن فيه، وأنتم تقولونها هنا، فحديث الشرع حجة عليكم، وعن السابع: أن تصرف الأب بالولاية وشأنها عدم الاختصاص كالخلافة والإمامة العظمىٰ والوصية ولاية خاصة تخصيص فيه كصيغة الإطلاق في الوصية والنزاع في التخصيص، وعن الثامن: أنه لو قال: أنت وصيِّي في كذا، ولست وصيِّي في كذا، ثم ينتقض ذلك بالوكالة فإنها لا تعلم مع وجود غير ما ذكرتموه».
ينظر: الذخيرة، ٧/١٦٥.

❁ قلنا: قولُكم: إنَّ شرط الوكالة أن تبقىٰ الولاية للموكل. يُعارِضُه أنَّ شرطَ النقل أن ينقُلَ مالَه وليس له ولاية بعد الموت، فكيف نَقَل ما بعد الموت والموصىٰ له إلىٰ سنة لو نقَل في آخر السنة ولايتَه إلىٰ غيره للسنة الثانيةِ، أو أراد الأبُ أن يُنَصِّبَ وصيًّا علىٰ أطفاله بعد البلوغ بنقلِ القوةِ قبلَ البلوغ، لم يجدْ إليه سبيلا؛ لأنه حاوَلَ نقل ما ليس له.

فسيقولون: سببُ الولاية هو الأبوَّةُ، وهي قائمة بعد الموت؛ إنما يُعتقد بطلانُها لتعذُّرِ استيفائها، فإذا نَصب وصيًّا يستوفيه عقل قيامها بوجود الوصي فكذلك نقول الولاية قائمةٌ بعدَ الموت ما دام نائبُه قائمًا، ولذلك نقولُ علىٰ رأيٍ ظاهرٍ: إن وصيَّ الأب أَوْلىٰ من الجَدِّ، وهو كما نقولُ: إن من مات مُفْلِسًا إن كان عنه ضامِنٌ صحَّ الضمان عنه؛ وكأنه عُقِلَ قيامُ الدَّين في حقِّه بقيام ضامنِه، وأما انعزال الوكيل بالموت فسببه تنزيل التصرفات علىٰ الحياة عند الإطلاقِ؛ كما إذا وهَب سُكنىٰ دارٍ ينفسِخُ بموته، ولو أوصىٰ به بعد الموت صحَّ، والمُوصَىٰ له يملكُ من جهته، ولا ملكَ له بعد الموت، فكيف مَلَك من جهتِه؟ لكن قيل: إذا بيَّنَ له مَصرِفًا قدَّرْنا بقاء ملكه لنقلِه إلىٰ من أوصىٰ له، فكذلك هذا، وأما الإطلاق: فلو قال في حياته: فوضْتُ إليك التصرفَ في مال أطفالي بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ. جاز علىٰ رأيٍ، وإن سُلِّمَ أنَّ الوكالةَ في الحياة لا تحتمِلُ هذا، فلا شكَّ في أنه يُحتمَلُ في القراض من الجهالة ما لا يُحتمَلُ في الوكالة في تصرفٍ معيَّنٍ، ويُحتمل في الجعالة ما لا يحتمل في الإجارة، ومقدارُ العِلم يُعتبر في كل تصرف علىٰ ما يليق به، فهذه وكالةٌ اللائق بها التفويضُ إلىٰ رأيِ الوصي دون تعيين التصرفِ، وإنما جُوِّز رعايةً لحق الأطفال، ولذلك لم يفوَّضْ إلىٰ فاسقٍ؛ لأن المقصود مصلحةُ

الأطفال، وذلك لا يحصل، وما ذكروه من الفاسق يقابله العبدُ كما ذكرناه.

الدعوىٰ الثانيةُ: قولهم: أن الولاية لا تتجزَّأُ، فهَبْ أنْ سلَّمْنا كونَها ولايةً، فهذه ولايةٌ سببها التفويضُ، فتُقدر بقدر التفويض، وعن هذا يجوز أن يجزَّأَ الولايةُ علىٰ القضاة في التفويض، وأن يُعزل القاضي عن شخصٍ مخصوصٍ، وفي واقعة مخصوصةٍ، ويُولَّىٰ علىٰ شخص مخصوصٍ، فإنه مأخوذ من التفويض؛ بخلاف ولاية الأبوةِ؛ فإنه لم تتجزَّ[1]؛ لأن السبب يناسب الكلَّ علىٰ وجه واحد.

❊ **فإن قيل:** إذا سُلم أن الوصاية نَقْلُ ما للأبِ، فليس المنقول علىٰ ما كان/، والمنقول قُدرةٌ شرعية لا تَزيد بزيادة المال، ولا تَنْقُصُ بنقصانه، ٢٢١/أ
ويتعلق بسائر الأموال تعلُّقَ القدرة الحسِّيَّةِ علىٰ الحركة بسائر الأحياز، والقدرة الصالحة للحركة في حيِّزٍ صالحةٌ للحركة في جميع الأحيازِ، فكذلك هذا، ولهذا تعدَّت إلىٰ ما تجدَّدَ من الأموال.

❁ **قلنا:** قد بَقِي المنقول علىٰ ما كان، ولكنه لم ينقلْ إلا البعض، وقولُكم: لا بَعْضَ له. غيرُ مسلَّمٍ؛ فإن قلتم: لا يتبعَّضُ في حق الأبِ؛ فسببه أن الأبوة لا تتبعَّضُ، والتفويض قد تَبَعَّضَ.

وإن قلتم: إن الوصيَّ خَلَفُه؛ فيستحيلُ أن يثبت له إلا علىٰ الوجه الذي

---

(١) كذا في الأصل، والجادة: «تتجزأ» بالهمز، والمثبت يتخرج علىٰ معاملة الفعل المهموز مجرىٰ المعتل في حالتي جزم المضارع وبناء الأمر، فالأصل هنا: «تتجزأ»، ثم أبدلت همزته ألفًا؛ فصارت: «لم تتجز»، ودخل الجازم بعد الإبدال، فحذفت الألف للجزم. وانظر: أوضح المسالك علىٰ ألفية ابن مالك، ١/٧٤.

ثبت له. كان هذا باطلًا؛ فإنه لو قال: أنت وصيِّي في سنةٍ، وإذا انقضت السنةُ فوصيِّي فلانٌ، أو إذا قَدِمَ زيدٌ؛ فهو الوصي يُتَّبَعُ قولُه، وكذلك إذا أوصىٰ إلىٰ اثنين جاز، ولا يستقِلُّ كل واحد إلا في تصرفات مخصوصة عندهم، فإثباته لشخصين علىٰ خلافِ ما كان في حقِّ الأب، وجَعْلُ مُضِيِّ السنَةِ سببًا لانقطاعه علىٰ خلافِه؛ فإنه لا ينقطِعُ ولايةُ الأبِ إلا ببلوغ الأطفال وبعارِضٍ يَعْرِضُ في ذاتِه.

الدعوىٰ الثالثةُ: قولُهم: إن ما لا يتجزأُ فإثباتُ بعضِه إثباتُ كلِّه.

قلنا: باطلٌ بالبيع إذا أُضيف إلىٰ نصفٍ معيَّنٍ من العبدِ؛ فإنه لا يتجزَّأ علىٰ هذا الوجه، ويبطُلُ بالرهْنِ إذا أضيف إلىٰ نصفٍ شائعٍ، ويبطُلُ بما إذا قال: بِعْتُ منك نصفَ بَيعةٍ. وعُذرُهم عنه يبطُلُ بنظائره في الطلاق، فيُضْطرون إلىٰ الفرق بأنَّ مَبْنىٰ الطلاق علىٰ السرايةِ؛ بخلاف سائر التصرفات، فكذلك الوصاية لا تُبْتنىٰ علىٰ السراية؛ بدليل قَبول التخصيصِ بالزمان، فإذا أضاف إلىٰ بعضٍ ـ والتبعيضُ غيرُ معقولٍ ـ فليفسُدْ؛ لا سيَّما إذا صرح بالنهي عن الباقي، فحيث لم يفسُدْ كان سببه قَبولَ التبعيض.

مَسْأَلَة: المودَعُ إذا تعدَّىٰ في الوديعة، ثم تَرَكَ العدوانَ، لم ينقطِعِ الضمانُ[1]؛ خلافًا له[2]، **والمعتمدُ** أنه ضمِنَ العين بالعدوان وِفاقًا، والأصلُ

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٤/٧، والتنبيه، للشيرازي، ص١١١، وتكملة المجموع، للمطيعي، ١٩٤/١٤. وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الكافي، لابن قدامة، ٢٠٩/٢.

(٢) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، ٢١٦/٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٧٧/٧،=

استمرار الضمان فقد قال ﷺ: «عَلَىٰ الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّ»[1]، وهذه صارت يدًا عاديةً آخِذةً، فالضمانُ عليها إلىٰ الردِّ، فمن ادَّعىٰ الرد أو طريانَ قاطعٍ للضمان فهو المطالَبُ بتفصيله.

* فإن قيل: لو ردَّ إلىٰ وكيل المالك ونائبه لكان خارجًا عن العُهدةِ، والآن مَهْما عاد إلىٰ الحفظ فقد ردَّ إلىٰ اليد النائبةِ الحافظة الممتثِلة لأمره في الحفظ، الموافِقةِ لصيغة العموم في الاستحفاظِ، فكان خارجًا عن العهدة.

* قلنا: إن ثبت أنه راضٍ بائتمانه بعد الخيانة فنحن نسلِّمُ براءته عن الضمان، وذلك بأن يصرِّحَ: بأني أودعْتُك. أو بأن يُصرِّحَ عند الوديعة: بأنك مَهْما خُنْتَ ثم تركْتَ الخيانةَ، فأنت أميني ومُودَعي. ولكن إذا لم يتعرَّضْ له فالعُرف فيه متعارضٌ، والظاهر أنه غير راضٍي بيَدَيهِ الأمانةَ بعد ارتكاب الخيانة؛ لمكانِ أنه جَعل يدَ المودَع حِرْزًا لمالِه وحصنًا له؛ باعتبار أحكام الحصين بالأمانة وتركِ الخيانة، وإلا فالأصل أن يدَ المودَع مضافة إليه لا إلىٰ المالك، ولكن العادة جاريةٌ بحفظ المالِ في المخزن والحِصن وفي يد

= والعناية شرح الهداية، ٨/٤٨٩، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٢٤٦.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٤١)، والدارمي (٢٥٩٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرىٰ، (٥٧٨٣)، وابن الجارود، (١٠٢٤)، والطبراني في الكبير، (٦٨٦٢)، والقضاعي في مسند الشهاب، (٢٨٠) و(٢٨١)، والبيهقي ٨/٢٧٦، من طرق عن سعيد بن أبي عروبة، به. وفيه بعض ألفاظ الحديث: «حَتَّىٰ تُؤَدِّيهِ»، وقال الترمذي: هذا حديث حسن وقد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم إلىٰ هذا، وقالوا: يضمن صاحب العارية، وهو قول الشافعي، وأحمد، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: ليس علىٰ صاحب العارية ضمان إلا أن يخالف، وهو قول الثوري، وأهل الكوفة، وبه يقول إسحاق.

الأمين، فيكونُ يدُ الأمين حِرزًا وحصنًا يرضىٰ به المالكُ إذا كان موثوقًا بحَصانته؛ كما يرضىٰ بالمخزن الموثوقِ به لحيطانِه وإغلاقِه، فإذا انثلم المخزن وارتفع ما يُقدَّرُ وازعًا ومُحَصِّنًا، لم يَرْضَ المالك باتخاذه/ حِرزًا؛ [٢٢١/ب] فإنه ليس يوثقُ بإحرازه، فكذلك يدُ الأمين موثوقٌ به لإحرازِه بالأمانة، فانخِرامُ الأمانة بالخيانة كانهدام الحِرْزِ؛ فلا يرضىٰ المالك بأن يكون يدُه حرزًا لماله أصلًا.

هذا هو الظاهر، فإن لم يَسْلَمِ الظاهرُ فهو محتملٌ، والضمان ثابت بيقينٍ، فلا يُرْفع بالمحتمِلِ المتردِّد، ولا سبيل إلىٰ إنكار الاحتمال بل إلىٰ إنكارِ ظهوره للمُنْصِف، فصار ذلك كما لو رَدَّ إلىٰ مَن شَكَكْنا في وكالتِه، فلا يخرجُ في العُهدة بالشكِّ.

❊ فإن قيل: حالُ المالك قاطعةٌ بطلبه الحفظَ، وإرادته في كل حينٍ؛ بل هو للحفظ بعد الخيانة أشدُّ إرادةً، وكأنه بلسان حاله قائلٌ للمودَعِ: إياك والخيانةَ؛ فإن أقْدَمْتَ عليها فعليك بالعَوْدِ إلىٰ الحفظ وتَرْك الخيانة.

❁ قلنا: هذا مَزِلَّةُ قَدَم، فليُتَأَمَّلْ؛ فإنه حالُهُ تقضي بكراهة الخيانة والإتلاف، وبقاء ماله محفوظًا أبدًا كما تقضي به في حقِّ الغاصب في كلِّ حالةٍ، ولا تقضي بارتضائه يدَ الغاصب حِرزًا لماله، وإن كان يتشوَّفُ إلىٰ الإحراز لا لإحراز الغاصب، لكن لكراهته فَواتُ المال، فكذلك ليس يرضىٰ المالك بيد الخائن حرزًا لماله بعد الانثلام بالخيانة، وآيةُ أنَّه كذلك أنه يحسُنُ من المالك إذا قيل له: إن المودَعَ قد خان في الوديعة. أن يقولَ: لستُ راضيًا بعد هذا بائتمانه واتخاذِ يده حرزًا لمالي بعد أن صارت يدُه

معلولةً بالخيانة، وأنا مع هذا أكره استمرارَه علىٰ الخيانة وأشتهي تَرْكَه لها إلىٰ أن يَلْقاني فيرُدَّه عليَّ وأُزيلَ يدَه الخائنةَ عنه، فيكون مشتهيًا تَرْكَه للخيانة وغيرَ راض باتخاذ يدِه حِرْزًا، وهو كما لو قال للمودَع: رُدَّ المالَ إلىٰ خِزانتي، فيَبْرَأُ بالردِّ إلىٰ الخِزانة التي عيَّنَها، فلو كانت الخِزانةُ محصَّنةً بجهل السُّرَّاقِ عن وجهِ التسلُّق عليها، وغَفَلْتُهم عنها مع تيسُّرِه لو عرَفوه فلم يعرِفوه، جاز له الردُّ إليها، فلو عرَفوه وتطرَّقوا إليه، وصار يسهُل عليهم ذلك، فلا يبرأُ بالردِّ إليه إذا كان قد أطلق الأمرَ في حالة الثقة بجهلِهم بِعَوْرِ الخزانة وعَوَارِها، بل يُعدُّ بالرد إليه مضيِّعًا ومتعديًا، وهذا مثال اليدِ المحْرِزةَ إذا سقَطَت الثقة فيها بالخيانة، فتَرْكُها للخيانة كانكِفاف السُّرَّاق في بعض المواقيت عن الهجوم علىٰ الحِرز مع القدرة عليه إذا أرادوه.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه باطل بما إذا فسَق المودعُ أو خان في وديعةِ غيره، أو خان في بعض ودائعه؛ فإنه لا يصير ضامنًا، والعُرف يقضي أنه لا يَرْضىٰ بيدِ مثلِه حرزًا لماله.

۞ **قلنا**: إذا أودعه فقد ثبَتَ حُكمُ الأمانة للمال، فلا نقطعه إلا بيقينٍ، وفِسْقُه لا يُفيد يقينًا بل يفيد احتمالًا، فإن الإنسان قد يودِعُ الفاسقَ ثقةً بأنه لا يخونُ في ماله وإن كان يشرب الخمرَ ويزني؛ مراعاةً لحقِّه وعَهْدِه، فالاحتمال متعارِضٌ، وكذلك قد يودِعُه ثقةً بأنه لا يخون عهدَه، وإن كان يخونُ في مال غيره، أما إذا خان في أحد الثَّوبين المودَعة عنده ففيه تردُّدٌ للأصحاب من حيث الظهورُ في هذه الصورة، والأَولىٰ ألَّا/ يضمن؛ لأنَّا لسنا نقطعُ بأنه لا يرضىٰ بحفظه فيما لم يخُنْ فيه؛ بل نجوِّزُ ذلك، والأمانة ٢٢٢/أ

ثابتةٌ، والصيغة عامةٌ فلا نقطعُها إلا بيقين.

❊ **فإن قيل:** وكذلك قد يأتمن الرجلُ غيرَه بعد أن خان في وديعته من قبلُ، فليس يُعلَمُ خروجُه عن رضاه.

❁ **قلنا:** كذلك نقولُ، ولكِنْ سَبَقَ الضمانُ بيقينٍ، وهذا محتمل فلا يُرفع اليقين بالاحتمال بالطردِ والعكس.

❊ **فإن قيل:** والصيغة في مسألتنا عامة متناولة للأوقات، والمتَّبعُ عموم الصيغة.

❁ **قلنا:** هذا أيضًا موقِعُ زلل لا بدَّ فيه من الاتِّيادِ؛ إذ لا معنىٰ لعموم الصيغة بالإضافة إلىٰ الأوقات، فإنه إن أُريد به أن الحفظ في كل حال مأذونٌ فيه، فسقوطُ الضمان ليس نتيجةَ كون الحفظ مأذونًا؛ بل هو نتيجة جَعْل يدِه حرزًا لماله بعقد الإيداع، ولهذا لو كاتب المالكُ الغاصبَ وقال له: احفظ المال إلىٰ أن ألتقيَ بك فاستردَّه، وإياك أن تخونَ فيه. فهو في حفظه ممتثِلٌ، ولكن لا يسقط الضمانُ بهذا، ومعنىٰ إذنه الإشارة إلىٰ ما أمره الشرع به، وهو ترك الخيانة إلىٰ الردِّ، وإنما يسقط الضمانُ إذا قال: أودعْتُك؛ أي: اتخذتُ يدك حرزًا لمالي، فتارةً يقع الإحرازُ بالأيدي وتارةً بالقِلاع والخزائن، وإذا كان سقوط الضمان نتيجة اتخاذه يدَه حرزًا، فدوام ذلك عينُه ليس غيرَه حتىٰ يقالَ: إن اللفظ عامٌّ بالإضافة إليه فإذا انقطع وانعدم فلا بدَّ من اتخاذه ثانيًا، وهو كالأوقات في حق الوجود بالنسبة إلىٰ الإيجاد، وفي حق الملك بالنسبة إلىٰ التمليك، وفي حقِّ الحِلِّ بالنسبة إلىٰ التحليل، فإنَّ لَفْظَ الترويج

صريح في إفادة الحِلِّ مؤبدًا، فلو طرأ الشِّراء القاطع للملك ثم زال الملك بالبيع لم يعُدْ حِلَّ النكاحِ، ولم يُقَلْ: إنَّ اللفظ عامٌّ في التحليل، فإذا زال المحرَّمُ تعلَّقْنا بعموم اللفظ، بل قيل: الحِلُّ قضية واحدة تحدُثُ بالعقد، فإذا انعدَم لم يُعْقَلْ عَوْدُه، وليست أشياءُ متعددةً حتىٰ ينتفي بعضُها ويبقىٰ البعض، فالأمانة حُكْمُ العقد، والضمانُ ينافيه، وتعاقبهما كتعاقُبِ الحلِّ والحرمة في النكاح.

❊ فإن قيل: ما ذكرتموه باطلٌ بالمستأجر علىٰ الحفظ إذا خان ثم عاد أمينًا، فإنه يستحِقُّ الأجرة بالباقي، وتبقي الإجارة فيما بقي، وإن انقطع فيما سبق.

۞ قلنا: لو استأجر علىٰ حفظِ مالٍ فخان فيه ثم عاد إلىٰ الحفظ لا يبرأ عن الضمان، فهو عينُ مسألة الخلاف؛ لأن العقد اقتضىٰ جَعْلَ يدِه حرزًا لماله، ومقابلةَ منفعته في الحفظ بأجرةٍ، والمنافع أشياءُ متعددةٌ تتجدد، فقوبل كل جزء منها بجزءٍ من الأجرة، فسقوط البعض لا يوجب سقوطَ المقابلة في الباقي، أما جَعْلُ يده حرزًا بَطَلَ[1] بالعدوان الطارئ، فلا جَرْمَ لا تعود الأمانة إلَّا بقاطعٍ كما سبق، فإن كان غرضُهم أن المودَعَ ممتثِلٌ بالحفظ بعد الخيانة فقد بيَّنَّا أن مجرد موافقة الصيغة في ترك الخيانة لا يكفي لقطع الضمان، بل ينقطع الضمانُ بجَعْلِ يده حرزًا لماله ولم يجعلْه حرزًا بعد الانثلام والاختلال/. ٢٢٢/ب

❊ فإن قيل: بناءُ هذا الكلام علىٰ أنه يضمنُ بالعدوانِ ولا ينقطع إلا

(١) كذا في الأصل، والجادة: «فبطل»، وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة.

بقاطعٍ، ومن الأصحاب من قال: لا يضمن حتىٰ لو لبِسَ ثوبًا فتلف بآفةٍ سماوية في وقت اللُّبس لا يضمنُ؛ إلا أن يتلَفَ باللُّبس فيلزمه ضمان الإتلاف لا ضمانُ اليد، وإلا فهو حافظ له، واليد يدُ المالك، وقد زاد اللُّبْسَ، وهو متعدٍّي[(١)] به، فأما الضمان فلا يجب.

❁ **قلنا:** إقامةُ البرهان عليه هيِّنٌ؛ فإن الأصل أن علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تُرُدَّ، ولكن قيل: المودَعُ غير آخِذٍ تحقيقًا، بل هو مُعيرٌ يدَه لإحراز مالِ غيرِه له، فكأنَّ اليدَ للمالك، فمهما تعدَّىٰ فيه وانتفع به كانت إضافةُ يده إليه أَولىٰ من إضافتها إلىٰ المالك، فإنه صار يحفظ لنفسه وينتفع به، فلم تكن هذه اليد هي التي أثبتها المالكُ وقَصَدها وأرادها، وخروج ذلك عن موجَبِ قصده وإرادته مقطوعٌ به، فيبقىٰ المودَعُ آخذًا مالَ غيره لنفسه، فيلزمه الضمان لا محالةَ.

❊ **فإن قيل:** إذا غُصِبَت الوديعةُ، فليس للمودَعِ المخاصمةُ عندكم، ولو رَدَّ الغاصبُ إليه لم يبرأْ، فكيف تأخذون المذهب من أن الأمانة قد انخرمت، وأنَّ المالك لا يرضىٰ بيدِه حرزًا، ولم يوجَدِ الخيانة في هذه الصورة؟![(٢)].

❁ **قلنا:** هذا عكسٌ؛ وللمذهب مأخذان:

أحدهما: ما قدَّمناه ويظهر بالقياس علىٰ ما إذا قال للغاصب: رُدَّ المغصوبَ إلىٰ أمينٍ من أُمنائي. وله أمناءُ فوجَد واحدًا قد خان في الوديعة،

---

(١) كذا في الأصل؛ بإثبات الياء والتنوين، وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ١٢٦/٧.

فردَّه إليه لا يبرأُ عن الضمان، فإن سلَّموا هذا فلا فرق بين ردِّه إلىٰ يد نفسه بعد الخيانة وبينَ ردِّه إلىٰ أمينٍ آخَرَ، وإن منعوا فنَفرِضُ الكلام فيه ونَقيسُ علىٰ ما إذا كان له قِلاعٌ ولها أعوارٌ، ولكن لا يهتدي السرَّاقُ إليها، فقال: رُدَّ المغصوبَ إلىٰ قلعة من قلاعي. فردَّ مِن بينها إلىٰ ما اطَّلع السُّرَّاقُ علىٰ عَوَرِها وتهدَّوْا إليه، فإنه لا يبرأُ؛ لأن مطلقَ الإذن يُنزَّلُ علىٰ وَفْقِ الغِبطة وحُكم العادة، وليس من الاحتياطِ ومراعاةُ الغبطة، هذا ولا فرقَ، فإن اليد حِرْزٌ، وحَصانته بالأمانة؛ كما أن حصانة القلعة باستتار أعواره ومكامنه.

❊ **فإن قيل**: وِزانُ مسألتنا ما إذا سُدَّ المكمَنُ وعُمِرت القلعة بعد الاختلال، وعند ذلك يبرأ بالرد إليه، فإنَّ ها هنا تَرَكَ الخيانةَ ثم ردَّ إليه، فلو ردَّ إليه في حالة دوام الخيانة لا يبرأُ.

۞ **قلنا**: لا؛ بل وِزانه انصرافُ السراق عن القلعة، وتَرْكُهم الدخولُ، فإن التحصُّنَ بالجهل، وقد ارتفع، والحصانة ها هنا بالمعنىٰ الوازع في الباطن من مراعاة حقِّ الدِّين أو مراعاة عهد المالك، وقد بانَ ارتفاعُ الوازع، ولم يوثَقْ بعَودِ الوازع، وإنما هذا تَركٌ للخيانة لا إعادةٌ لحصانة الحِرْز.

المسلك الآخر الجاري فيما إذا غُصِبَ منه ولم يكن منه عدوانٌ أنَّ موجَبَ عقد الوديعة إثباتُ وَصْفِ الحرزية ليده وقد انقطع، فلا يعود إلا بالإعادة كالملك والحِلِّ إذا انقطع في النكاح، فإنَّ الضمان ساقطٌ بهذه العلة لا بكونه ممتثلًا في الحفظ؛ بدليل/ أن المستامَ[1] والمستعيرَ والمشتريَ كلُّ ٢٢٣/أ

(١) سام البائع السلعة سومًا؛ إذا عرضها للبيع، وسامها المشتري واستامها طلب بيعها، ومنه المستامُ، ومنه: «لَا يَسُومُ أَحَدَكُمْ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ».

هؤلاء مأذونون في الحفظ ، ثم يضْمنون ، ولكن لم يجعلْ يدهم حرزًا لماله بل هو حِرزٌ لهم في تحصيل أغراضهم، والمودَعُ جُعِلَ يدُه حِرزًا، فانقطع فلا يعودُ إلا بالإعادة.

مسائلُ الغنيمةِ

❁ **مَسألة: مَن قتَل قتيلًا فله سَلَبُه؛ نادى الإمامُ أو لم ينادِ**[1]، وقال أبو حنيفةَ: ليس له إلا بنِداء الإمام[2]، **والمعتمَدُ:** ما روي أنه ﷺ قال في معركةٍ بعد إحراز الغَنيمة: «**من قتَل قتيلًا فله سَلَبُه**»، فقام واحدٌ وقال: قتَلْتُ فلانًا، فقام آخَرُ وقال: صدَق يا رسول الله، وسَلَبُه عِندي؛ فأرضِه مِنِّي، فقال أبو بكر: لاها اللهِ إذًا[3]، يقتَلُ أَسَدٌ مِن أُسْدِ اللهِ ويُعطيك سَلَبَه[4].

(١) ينظر: الأم، ٤/١٩٤، والحاوي الكبير، ٨/٣٩٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١١/٤٥٠، والوسيط، ٤/٥٣٧، وأسنىٰ المطالب، ٣/٩٤، وهو مذهب الحنابلة أيضا، وقول ابن حزم. ينظر: المغني، ٩/٢٣٣، وافنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤/١٤٨، وشرح منتهىٰ الإرادات، ١/٦٣٥، وكشاف القناع، ٣/٧٠، والمحلىٰ بالآثار، ٥/٤٠٢.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١٠/٤٧، وبدائع الصنائع، ٧/١١٥، والاختيار لتعليل المختار، ٤/١٣٢، وفتح القدير، ٥/٥١٣، وهذ هو مذهب المالكية أيضا، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤٧٧، والذخيرة للقرافي، ٣/٤٢٢والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٣/٣٦٨، ومواهب الجليل، ٣/٣٦٨.

(٣) قوله: «لاها الله إذا» هكذا يروىٰ هذا اللفظ، وصحيحه عند أهل اللغة: لا ها الله ذا بغير ألف قبل الذال، وها بمعنىٰ الواو التي للقسم؛ فكأنّه قال: لا والله ذا، وفي الكلام حذف تقديره: لا والله يكون ذا أو نحو هذا اللفظ. ينظر: المعلم بفوائد مسلم ٣/١٣، وإكمال المعلم ٥/١١١، وكشف المشكل، ٢/١٤٦.

(٤) أخرجه البخاري (٣١٤٢) كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه، ٤/٩٢، ومسلم (١٧٥٢) كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، ٣/١٣٧٠.

ورُوِي عنه في غيرِ القتالِ: أنَّه قال: «مَن قتَل قتيلًا فله سَلَبُه».

وروىٰ أنس: أنه ما حضر في معركة إلا وأعطىٰ القاتلين أسْلابَ قتّلاهم[1].

❊ فإن قيل: ونحن لا نُنكر استحقاق القاتل السلبَ مهما قال الإمامُ ذلك، وقولُ رسول الله ﷺ احتملٌ أن يكون في معرِض نداء الأئمة واستصوابهم، واحتُمل شرعًا علىٰ سبيل الابتداء، والقياسُ يرجِّحُ لاحتمالِنا؛ فإنَّ سبب استحقاق أموال الكفار قَهْرُهم لا قهرُ صاحب المال علىٰ الخصوص، ولن يحصُلَ القهرُ إلا بجميعهم، فمَن لا يختصُّ بالسببِ كيف يختُصُّ بالمسبِّب[2]؟!

۞ قلنا: قولُ الشارع محمول أبدًا علىٰ الشرع وتمهيدِ أسباب الأحكام لا علىٰ اجتهاد الأئمة؛ إذ لو فُتح هذا الباب لتطرق ذلك إلىٰ معظم أقوالِه؛ فقوله ﷺ: «مَن قتَل قتيلًا فله سَلَبُه» نَصْبُ للسبَّب؛ كقوله: «مَن أحيا أرضًا ميتةً فهي له»[3]، ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[4]، ﴿وَمَن يَقْتُلْ

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٤٢) كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه، ٩٢/٤، ومسلم (١٧٥٢) كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل، ١٣٧٠/٣.

(٢) قال الكاساني: «لأن سبب الاستحقاق إن كان هو الجهاد وجد من الكل، وإن كان هو الاستيلاء والإصابة، والأخذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضي الاستحقاق للكل، فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق عن المستحق، فينبغي أن لا يجوز». ينظر: بدائع الصنائع، ١١٥/٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٣٥) موقوفًا علىٰ عمر، وعن النبي ﷺ تعليقًا، وأخرجه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨ ـ ١٣٧٩)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٧٢٩، ٥٧٣٠).

(٤) سورة النساء، جزء من الآية (٩٢).

مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾(١)، إلىٰ غير ذلك من الأحكام المترتبة علىٰ الأسباب المذكورة في معرِض الشرط والجزاء بفاء التعقيب؛ فإنه صريح في التسبيب، فليكن القتل سببَ استحقاق السلب وانضم إلىٰ ذلك أمورٌ أحدُها أنه قال ذلك بعد إحراز الغنيمة، والآخرُ أنه نُقل ذلك أيضًا في غير القتال، والآخر أنه لم يحضُرْ معركةً إلَّا أعطىٰ للقاتلين أسلابَهم، ولو كان مِن قَبيل استصوابات الحرب، لاختلف باختلاف الأحوالِ، والآخَرُ أنَّ أبا بكر ﷺ علَّلَ بالقتِل، وقال: يقتُلُ أسدٌ مِن أُسْد الله ويعطيك سلبَه.

وما ذكروه من القياس في ترجيح احتمالِهم يبطُلُ بجواز النداء؛ مع أنَّه لو نادىٰ أنَّ مَن سلب مالًا فله ما سَلَبَ، لم يجُزْ، فلِمَ تُرِكَ هذا القياسُ، فإن تُرك بالحديث فالحديث في ظاهره لتمهيد الشرع، وإن تخيَّلوا أن الترغيب في القتل بإعطاء السلب، فمن لا يقتُلُ لا يستحق؛ فهذا المعنىٰ يصلح أن يُتخيَّلَ باعثًا للشرع علىٰ تمهيد القتل سببًا للاستحقاق مطلقًا، بعد ما ظهَر أن لزيادةِ الغَناءِ تأثيرٌ(٢) في زيادة الاستحقاق؛ بدليل فضل الفارس علىٰ الراجل، ولمَّا فُهِم التعليل بزيادة الترغيب في الفروسة لما فيه من زيادة الغناء، لم يُحملِ الحديثُ الوارد فيه علىٰ النداء؛ بل حُمل/ علىٰ تمهيد الشرع، [٢٢٣/ب]

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٩٣).

(٢) كذا في الأصل؛ بدون ألف تنوين النصب، وحقُّ الكلمة النصبُ اسمَ «إن» مؤخرًا، وحذف ألف تنوين النصب جائزٌ علىٰ لغة ربيعة؛ فإنهم لا يُبْدِلُونَ من التنوين في حال النصب ألفًا ـ كما يفعل جمهور العرب ـ بل يحذفون التنوين ويقفون بسكون الحرف الذي قبله؛ كالمرفوع والمجرور، ولا بُدَّ من قراءتِهِ منوَّنًا في حال الوصل؛ غير أنَّ الألف لا تُكْتَبُ؛ لأنَّ الخط مداره علىٰ الوقف، ينظر: سر صناعة الإعراب، ٤٧٧/٢ ـ ٤٧٩، وشرح الأشموني علىٰ الألفية، ٣٥١/٤، وهمع الهوامع، ٤٢٧/٣ باب الوقف.

فكذلك ما نحن فيه ولا فَصْلَ، فإن اعترضوا بتفاصيلِ مذهبنا في حِرمان مَن قَتَل المنهزمَ أو قتل بعد إثخانِ غيرِه، انقلَب عليهم في النداء، وظهر الجواب بفهم معنىٰ التخصيص للترغيب في إظهار الغَناء بقتل مَن هو مُقبل علىٰ القتال، وكفاية شرِّه.

وعلىٰ الحملة: النظر في تفصيل العموم لا يُبطِلُ القول بالأصل؛ فلا معنىٰ للخوضِ فيه[1].

* **مَسْألة: إذا نَفَقَ فرسُ[2] الغازي بعد دخول دار الحرب وقبل شهود الوقعة، لم يستحِقَّ سهمَ الفارس[3]**؛ خِلافًا له[4]، ووافق في الفرس المستعار إذ مات، وفي المملوك إذا باعه، وفي الفارس إذا مات، وفي العبيد إذا ماتوا بعد حصول الإرعاب بهم، والمُعتمَدُ أنه شهد الوقعة راجلًا فلا يستحق سهم

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٨/٣٩٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١١/٤٥٠،.

(٢) نفق الفرس؛ أي: مات. ينظر: الصحاح، ٤/١٥٦٠.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١٠/٤٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٥٥، وفتح القدير، ٥/٤٩٨، وهذا هو لازم قول مالك وإن لم ينُصَّ عليه، ففي المدونة: «إذا دخل الرجل أرض العدو غازيا فمات قبل أن يلقىٰ المسلمون عدوًّا وقبل أن يغنموا غنيمة ثم غنم المسلمون بعد ذلك: أنه لا شيء لمن مات قبل الغنيمة، قال مالك: وإن لقوا العدو فقاتل معهم ثم مات قبل أن يغنموا، ثم غنموا بعد ما فرغوا من القتال وقد مات الرجل قبل أن يغنموا، إلا أنه قد قاتل معهم أو كان حيًّا، قال مالك: أرىٰ أن يضرب له بسهم»، وهو مذهب الحنابلة أيضا. ينظر: المدونة، ١/٥١٩، والنوادر والزيادات، ٣/١٩٣، والمغني، ٩/٢٤٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤/١٧٦.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي، ١٠/٤٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٥٥، وفتح القدير، ٥/٤٩٨.

الفارس ؛ كما لو كان مستعارًا أو باع الفرس ، والتحقيق أنَّ الغنيمة لا تُستحَقُّ إلا بسببٍ ، والخَصمُ هو المُطالَب ببيان سببه ، والأسباب لا تؤخذ إلا من الشرع ، وقد قال ﷺ: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**»(١) ، فما هو السبب في ملك الغنيمة ، فالإدلاء بزيادة الغناء سببُ الفضيلة ؛ هذا هو المعقول الظاهر(٢) .

❊ **فإن قيل**: لا خلاف في أن حياة الفرس إلىٰ تمام الاستيلاء غيرُ مُعتَبرٍ ، وسبب ملك الغنيمة الاستيلاءُ ، ولكن اكتُفِيَ بالاقتران بأول أجزاء

---

(١) المشهور في هذا اللفظ وقفه علىٰ عمر بن الخطاب ﷺ ، فقد أخرجه سعيد بن منصور في السنن ، كتاب الجهاد ، باب: ما جاء فيمن يأتي بعد الفتح ، (٣٣١/٢ رقم الحديث ٢٧٩١) ، وابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب السير ، باب: من قال: ليس له شيء إذا قدم بعد الوقعة ، (٤٩٣/٦ رقم الحديث ٣٣٢٢٥) ، وابن المنذر في الأوسط ، (١٥٢/٦) ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ ، كتاب قسم الفيء والغنيمة ، باب: المدد يلحق المسلمين ، (٣٣٥/٦ رقم الحديث ١٣٣٠٨) كلهم رووه موقوفا عن عمر ، وفيه: أن أهل البصرة غزوا نهاوند ، فأمدهم أهل الكوفة ، وعليهم عمار بن ياسر ، فظهروا ، فأراد أهل البصرة أن لا يقسموا لأهل الكوفة ، فقال رجل من بني تميم: أيها العبد الأجدع ، تريد أن تشاركنا في غنائمنا ؟! وكانت أذنه جدعت مع رسول الله ﷺ ، فقال: خير أُذُنَيَّ سببت ، ثم كتب إلىٰ عمر ، فكتب عمر: إن «الغنيمة لمن شهد الوقعة» وقد أخرج البخاري في صحيحه مثله مرفوعا في كتاب فرض الخمس ، باب: الغنيمة لمن شهد الوقعة (٨٦/٤ رقم الحديث ٣١٢٥) ، من حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: «لولا آخر المسلمين ، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها ، كما قسم النبي ﷺ خيبر» .

(٢) وبيان ذلك من جهة المعقول أن الفرس تابع والمالك متبوع ، فلما كان موت المالك المتبوع بعد دخول دار الحرب وقبل الوقعة يمنع من استحقاق سهمه ، فالفرس التابع أَولىٰ أن يكون موته مانعًا من استحقاقه ، وتحريره قياسًا أنه ذو سهم مات قبل حضور الوقعة ، فلم يسهم له كالمالك ، ولأن يد المسلمين علىٰ ما دخل إلىٰ دار الإسلام أثبت وأقوىٰ منها علىٰ ما في دار الحرب ، فلما استوىٰ اعتبار سهم الفارس والفرس في دار الإسلام بحضور الإسلام ، كان أولىٰ أن يعتبر في دار الحرب بحضور الوقعة . ينظر: الحاوي الكبير ، ٤٢٢/٨ .

الاستيلاء حتىٰ لو نفق في أول القتال فرسُه استحق، وأوّل أسباب الاستيلاء دخولُنا دار الحرب؛ فإن فيه نوعَ قهرٍ وغلبة، ولذلك يتعيَّن علىٰ المسلمين القتالُ إذا دخل الكفار أطراف دار الإسلام؛ لما فيه من القهر والإذلال، واعتبار هذا أولىٰ من اعتبار شهود الوقعة وابتداء القتال؛ فإنه مُشترك بيننا وبينهم لا رُجحان لنا عليهم؛ فإنهم شاهدوا الوقعة كما شهدنا، وانتَدبوا للقتال كما انتَدَبْنا؛ فاعتبار ما يختصُّ به أولىٰ(١).

❁ قلنا: السببُ ما نصَبَ الشارعُ سببًا وهو شهود الوقعة؛ إذ قال: الغنيمة لمن يشهدُ الوقعة، وفيه مناسبة؛ وهو أنه حالة إنشاء سبب القهر فإنا نَقهرُهم بقتالهم لا بدخول دارهم، فالقتال هو مباشرة أسباب القهر، وقولُهم: إن القتال مشترك؛ نعم هو كذلك لا جرم الأمر فيه موقوف، فإن حصل قهرهم فقد حصل بقتالنا إيَّاهم، وإن حصل قهرُنا فقد حصل بقتالهم إيَّانا،

(١) وقد أيد الحنفية ما ذهبوا إليه بقوله تعالىٰ: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وبقوله: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ﴾ [التوبة: ١٢٠]، ووجه الاستدلال من الآيتين أن الجهاد يكون بالإرهاب كما يكون بالقتل، ولذلك استحق الفارس الذي نفق فرسه سهم الفارس؛ لأن الإرهاب قد تحقق به ولو نفق قبل القتال، وقد نقل عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: ما غزي قوم في عقر دارهم إلا ذلوا»، فمجرد الدخول يحصل به الإذلال لا القتال، والجواب عن ذلك أن المأمور به هو القتال بعد الاستعداد لا الاقتصار علىٰ الاستعداد، ولذلك لو استعد ولم يحضر لم يسهم له، ولو حضر ولم يستعد، أسهم له، والرهبة التي وقعت بالفرس في دخول دار الحرب حصلت بالفارس لا بالفرس، ثم ليست الرهبة من الفارس بدخوله دار الحرب موجبة لسهمه، فكذلك لفرسه، وأما قول علي بن أبي طالب فلا حجة فيه، لأنه رضي الله عنه جعل الغزو هو موجب الإذلال لا مجرد دخول الدار، والغزو يقتضي القتال، والغنيمة لا تملك بالإذلال، وإنما تملك بالغلبة والإجازة. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٥٥، والحاوي الكبير، ٨/٤٢٢.

ولا ندري كيف تكون العاقبة، ولكن لا نتَمارىٰ في أن سبب انهزام إحدي الفئتين قِتالُ الأخرىٰ، فالقتال هو المؤثِّرُ في القهر ثم مباشرةُ عينِه، لم يشترط ـ بل يكفي ـ الاستعدادُ له؛ إذ ليس من الحزم اشتغالُ جميع أهل القتال، بل يَشتغِلُ قوم ويترصَّدُ للإنجاد آخرون، وما ذكروه مِن الاكتفاء بحصول الإرعاب تحكُّمٌ، ثم هو منقوص بما لو باع الفرس أو مات بنفسه أو مات عبيدُه، أو كان الفرس مستعارًا، وليس ينتظم عن هذا السائلِ اعتذارٌ أصلًا[1].

❊ **مَسْأَلَة: يجب استيعابُ الأصناف الثمانية في الصدقات**[2]؛ خلافًا له[3]، **والمعتمَدُ** قولُه تعالىٰ/: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾[4] الآية، [٢٢٤/أ]
ووجه الدليل أن الآية المَسوقةَ لإيجابِ صرف الصدقات إلىٰ المذكورين؛ إما حقًّا لهم مقصودًا أو نفقةً دارَّةً عليهم برابطة قَرابة الإسلام، وإما حقًّا لله وصرفًا إليه بواسطة أيديهم، وإلىٰ هذا مَيلُ أبي حنيفة، وإلىٰ الأول مَيلُ

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢١٥/١٢، والمغني، ٢٤٨/٩.
(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٧٨/٨، والوسيط، ٥٦٩/٤، وزوضة الطالبين، ٣٢٩/٢، وأسنىٰ المطالب، ٤٠٢/١.
(٣) ينظر: تحفة اللقهاء، ٢٩٩/١، وبدائع الصنائع، ٤٧/٢، والبناية شرح الهداية، ٤٥٨/٣، وهو قول عمر وحذيفة وابن عباس، وبه قال سعيد بن جبير والحسن والنخعي وعطاء، وإليه ذهب الثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي، ومذهب المالكية والحنابلة، ينظر: بداية المجتهد، ٢١٩/١، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٣٤٢/٢، والفواكه الدواني، ٣٤٦/١، والمغني، ٤٩٩/٢، والفروع لابن مفلح، ٣٥٠/٤، وكشاف القناع، ٢٨٧/٢.
(٤) سورة التوبة، جزء من الآية (٦٠).

الشافعي، وكيف ما قُدِّرَ فالظاهرُ مُشعرٌ باستيعابهم، وإيجاب الصرف إلىٰ جميعهم، فلا حاجة إلىٰ الخوض في أن المقصود بالحق هو الله أو الفقيرُ؛ إذ غَرَضُ المسألة غير موقوف عليه، وقد قرَّرْنا وجه ذلك في كتاب مآخِذِ الخِلافِ.

❊ فإن قيل: ولِمَ قُلْتم: إنَّ الظاهر يقتضي وجوب الاستيعاب؟!

۞ قلنا: لم يشُكَّ أحد في أنَّ الاستيعاب موافقة للظاهر، ولأجله أجمعوا علىٰ أن الاستيعاب واقعٌ مَوقِعَه، ويُوجِبُ براءة الذمة وحصولَ الامتثال، فكيف يُتمارىٰ في كونه موافقًا للظاهر، فمن يدَّعي أن التخصيص بواحِد والحرمان للآخرين موافقٌ للظاهر، ومُوجِبٌ لحصولِ الامتثال، فهو المؤاخَذُ ببيانِ وجهِه، وعلىٰ الجملة إن كان المقصود إيجابَ الحقِّ للفقير، فمِثالُه قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾[1] الآيةَ. وقولُ المُوصي: ثُلث مالي لفقراء الغزاة وفقراء الفقهاء؛ فإن ذلك يقتضي الصرفَ إلىٰ جميعهم علىٰ الاستيعاب، وإن لم يكن الفقير مقصودًا بالاستحقاق وإنما هو نائب عن الله في القبض؛ فمثاله قول الرجل لمن عليه الدَّينُ: اصرف ما لي عليك في غيبتي إلىٰ أولادي وأزواجي وأمهات أولادهم؛ فإنهم يستحِقُّون النفقة عليه[2] كما يستحِقُّ الفقير النفقة علىٰ الله بوعده الكريم، ومن عليه الرزق ينبغي ألا يغادر مستحقًا محرومًا بل يُستوعبون بقضاء الحاجة، فكذلك

(١) سورة الأنفال، جزء من الآية (٤١).

(٢) كذا في الأصل، والجادة: «عليهم»، لأن الضمير عائد إلىٰ الأولاد والأمهات والمثبت يتخرج علىٰ الحمل علىٰ المعنىٰ بإفراد الجمع، وهو باب واسع في العربية، ينظر: الخصائص، ٤١١/٢، ٤١٥ ـ ٤١٩، وشواهد التوضيح، ص١٤٣ ـ ١٤٥، وص١٧٦ ـ ١٧٧.

استيعاب هؤلاء ذِكرًا دليل علىٰ أنه قصَد استغراقَهم ودفْعَ حاجاتهم وتوفيرَ أرزاقهم؛ لا سيَّما هذه وظيفة متكررةٌ في كل سنة، لا مطمع لهؤلاء المحتاجين إلا فيه، فالتخصيص والحرمان بعيدٌ عن القصد عن مقتضىٰ الظاهر(١).

❊ فإن قيل: تقدير الكلام: إنما الصدقات للفقراء أخْذُها وللمساكين، والقصد منع الصرف إلىٰ غيرهم، وبيانُ جواز الصرف إليهم، وأنَّ لكل واحدٍ أهليَّةَ الأخذ علىٰ التساوي، ونحن نقول به؛ فأما إيجاب الصرف فيؤخذ في الأمر، وصيغةُ الآية صيغة الإخبار، فلم يؤخذ منه الوجوبُ؛ إنما الوجوب مأخوذ من قوله: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾(٢)، والمأخوذ في هذه الآية جوازُ صرفِها إليهم، وامتناعُ صرفها إلىٰ غيرهم، ثم إذا ثبت الوجوبُ بسببٍ آخرَ، وبأن جواز الصرف إليهم وامتناعه إلىٰ غيرهم، تعيَّن الصرُف إليهم بحكم الحالِ لا بموجب اللفظِ، وإلا فالآية ما سيقت إلا لبيان جواز الصرف إليهم.

---

(١) وقد منع الحنفية كَوْنَ الظاهرِ من الآية التسويةَ بين الأصناف الثمانية، ومنعوا أيضًا قياس ذلك علىٰ قول الرجل في الوصية: ثلث مالي لفقراء الغزاة وفقراء الفقهاء، قالوا: لأن الاشتراك في الآية ليس موجَبَ الصيغة؛ إذ الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما؛ بل موجب الصيغة جواز الصرف لهم، إلا أن في باب الوصية لما جعل الثلث حقًّا لهما دون غيرهما، وهو شيء معلوم لا يزيد بعد الموت، ولا يتوهم له عدد، وليس أحدهما بأولىٰ من الآخر، فقسم بينهما علىٰ السواء نظرًا لهما جميعا، فأما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والمدد حتىٰ يُحرم البعض بصرفها إلىٰ البعض بل يردف بعضها بعضًا، وإذا فني مال يجيء مال آخر، وإذا مضت سنة تجيء سنة أخرىٰ بمال جديد، ولا انقطاع للصدقات إلىٰ يوم القيامة، فإذا صرف الإمام صدقة يأخذها من قوم إلىٰ صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقين؛ بل يحمل إليه صدقة أخرىٰ فيصرف إلىٰ فريق آخَرَ، فلا ضرورةَ إلىٰ الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلىٰ الإمام من الصدقات. ينظر: بدائع الصنائع، ٤٧/٢.

(٢) سورة الأنفال، جزء من الآية (٤١).

۞ قلنا: هذه زيادة ضمَمْتُموها إلىٰ الآية ليستتِبَّ تقديركم، ومجرد الآية غير مُشْعِرٍ إلا بوجوب صرف الصدقات إلىٰ هؤلاء وإثبات استحقاق الأخذ لجميعهم/، إما لكونهم مقصودين بالحق، وإما لاستحقاقهم القبضَ ٢٢٤/ب بالنيابة عن الله، ولو كان المراد ما ذكروه لقال: إنما الصدقات للفقراء أو المساكين، فإذ عدَل عن صيغة التخيير إلىٰ الواو الموجِبة للتشريك، دلَّ ذلك علىٰ خلاف ما رامُوه(١).

❊ فإن قيل: والواوُ قد يُستعمل بمعنىٰ «أو»؛ لأنه يُقال لمن يُراد تنبيهُه علىٰ مَن له أهليَّةُ المجالسة: جالِسِ الحسنَ وابنَ سِيرينَ؛ كما نقله أهلُ اللسان(٢)، والمعنىٰ(٣) جالِسْ هذا الجنسَ أيَّ واحدٍ أردتَّ؛ علىٰ طريق التخيير لا علىٰ طريق الجمع.

۞ قلنا: الواو ليس ظاهرًا في التخيير، ولكنه محتمل له، فعلىٰ مَن يدَّعيه دليل يذكره للصرف عن الظاهر إلىٰ المحتملِ؛ كيف وقد ذكر العامِلِينَ

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٨/٤٧٩.

(٢) الأصل في «الواو» أنها تأتي لمطلق الجَمْعِ، وقد تخرُجُ الواو عن إفادة مطلق الجمع، وذلك أن تكون بمعنىٰ «أو»، وذلك علىٰ ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن تكون بمعناها في التقسيم، نحو: الكلمة اسم وفعل وحرف، والثاني: بمعناها في الإباحة؛ كقولك: جالس الحسن وابن سيرين؛ أي: أحدَهما؛ والثالث: بمعناها في التخيير؛ كقول الشاعر:

وَقَالُوا نأتِ فاخترْ لَهَا الصَّبْر والبكا ... فَقلت البُكا أشفىٰ إذن لغليلي

أي: الصبر أو البكاء. وقول الآخر:

وننصُرُ مولانا ونعلم أنَّه ... كما الناس، مَجرومٌ عليه، وجارمٌ

أي: مجروم عليه أو جارم. ينظر: الجنىٰ الداني في حروف المعاني، ص١٦٦ ومغني اللبيب، ص٤٦٨، والقاموس المحيط، ١/١٣٥٤.

(٣) في الأصل «معنىٰ»! والمثبت هو الصواب.

في السياق ؟! والإجماعُ منعقد علىٰ أنه لو صرف الكُلُّ إلىٰ العامل ، لم يجُزْ ، ولو كان المراد به التخييرَ لجاز الصرف إليه .

❊ **فإن قيل**: إذا بان أنَّ ما ذكرناه مُحتمِلٌ ؛ فيدل علىٰ تقدير الاحتمالِ أمورٌ ثلاثةٌ[(١)] ؛ **أوَّلُها** أنه لو كان تمليكًا لهم بطريق التشريك لوجب استيعابُ آحادِ الفقر .

الثاني: أنه لو فُقِدَ العامِلُ والمؤلَّفةُ والرِّقابُ ومَن فُرِضَ مِن هولاء ، جاز صرفُ نصيبِ المفقود إلىٰ الباقينَ ، فليس يخلو ، إما أن صُرِفَ[(٢)] إلىٰ الموجود نقلًا من المفقود بطريق التلَقِّي ، أو صُرِفَ إليه ؛ لأنَّ له أهليَّةَ أخْذِ الجميع ، بطَل أن يُقالَ: انتقل إليهم بطريق التلقي من المفقود ؛ فإن المفقود لم يثبت له ، فكيف انتقل منه ؟! علىٰ أن الانتقال وراثةٌ تستدعي رابطةً ، ولم يعتبَرْ فيه رابطةٌ ، وهذا أقوىٰ الأدلة .

والثالث: أن الإمام لو أخذ الزكاة وصرف زكاة واحدٍ بكمالِه إلىٰ واحدٍ ولم يُفَرِّقْه علىٰ الثمانية ، جاز ، ولو كان قبل التسليم إلىٰ الإمام مستَحقًّا لهم علىٰ الشركةِ ، لكان الشخصُ الواحدُ لا يستحقُّ إلا ثلثَ الثُّمُنِ ، فلِمَ يُزادُ عليه .

الرابع: أنَّه إن جُوِّز التفاوتُ بينهم فقد جُوِّز الحِرْمان عن البعض ،

---

(١) كذا ذكر المصنف ، وهو سبق قلم ، وصوابه: «أمور أربعة» ؛ فقد ذكر أربعة أوجه تدل علىٰ تقدير الاحتمال لا ثلاثة .

(٢) كذا في الأصل ، والأولىٰ بنظم الكلام أن تكون الكلمة (يصرف) ، وكذا نفس الكلمة الواردة في نفس السياق ؛ لأن كلاً منهما في سياق تقرير الاحتمال الذي ذكره المصنف . والله أعلم .

وتخصيصُ البعض، فصَرْفُ الزيادة إلىٰ مَن صُرف إليه ليس إلَّا لأنَّ له أهليةَ أَخْذِ الجميع، وإلَّا فإذا جاوز الثُّمن فلا مَرَدَّ للإضافة، وإن قُلْتُم: تُحجَبُ التسوية بين المقادير في الأصناف، ثم تجب التسوية بين الثلاثة مِن كل صِنفٍ، كان ذلك تحكُّمًا لا يعرف له مستندٌ.

❁ **قلنا:** أمَّا الأول ففاسد؛ فإنَّ استيعابَ الفقراء علىٰ كثرتهم غيرُ ممكن، فسقَط ذلك بالضرورة، وبعد النزول عن الاستيعابِ لا يبقىٰ إلا أَقَلُّ الجَمْعِ[1]، وهذا كما تَرَوْنه في الوصية؛ فإنه إذا قال: أوصيت للفقراء والفقهاء؛ فلا يجب استيعابُ الأصناف، ولا يجوز الحرمانُ، وإنْ منَع مانعٌ، ظهر الكلام عليه في الوصية، واتَّضح وجه الجمع بينه وبين ما إذا أوصىٰ لأشخاص معدودين، فذكر الأصناف بأوصافهم؛ كذِكر الأشخاص بأسمائهم.

أما الثاني: فلسنا نقول: إن الآية سِيقَتْ للتمليك علىٰ طريق التشريك؛ بل نقولُ: سيقت لإيجاب/ الصرف إلىٰ جميعهم، وظهر منه[2] قصدُ استيعابِ ذَوي الحاجات من الأصناف، فإذا لم يُوجَدِ البعضُ فالباقي استيعابٌ، فقد حصل أداء الزكاة واستيعاب المحتاجين. ٢٢٥/أ

(١) اختلف الفقهاء وأهل اللغة في أقل الجمع هل هو اثنان أو ثلاثة، فمن ذاهب إلىٰ أنه اثنين ومن ذاهب إلىٰ أنه ثلاثة، ولكل فريق حجته ودليله، والظاهرُ أن التثنية وُضِعَ لفظُها بعد الجمع لِمَسِيس الحاجة إلىٰ الجمع كثيرًا، ولهذا لم يُوجد في سائر اللغات تثنية، والجمع موجود في كل لغة، وَمِنْ ثَمَّ قال بعضهم: أقلُّ الجمع اثنان كأن الواضع قال: الشيءُ إمَّا واحدٌ وإما كثير لا غيرُ فجعل الاثنين في حدِّ الكثرة. وانظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم، ٣٩١/٤، والمزهر في علوم اللغة وأنواعها، ٣٩/١، والبلغة إلىٰ أصول اللغة، ص٨٠.

(٢) أي: من سياق الآية.

وأما الثالث، وهو جوازُ تخصيص الإمام: فالسبب فيه أنه نائبٌ عن جِهة المستحقِّين في القبض، وإذا وصلت إليه فقد وصل إليهم وخرجوا عن العُهدة؛ فإنَّ يدَه يدُهم، ولو تلَف في يده لم يكن من ضمان الملاك، فيبقىٰ بعد ذلك التخصيصُ تصرفًا من جهة الإمام بتعيين الأنصباء؛ كما يفعله الإمام في تخصيص كل غانم بعين من الأعيان، وإن كان أصل الغنيمة علىٰ الشركة.

وأما الرابع: فقد اختلف فيه الأصحاب، والأظهرُ وجوب التسوية؛ لأنه في التسوية مطابَقٌ للظاهر، ومُمْتَثَلٌ للأمر بيقين، وفي التفاوت مُقتحَمٌ للاحتمال، والباب بابُ العبادات، ومَحَلُّ تَركِ القياس والاحتمالاتِ، فالوفاء بجميع المقاصد أحزم، فيُقضىٰ ببراءة الذمة عند تحقُّقِ الوفاء بالمقاصد، وعند الترددِ يُستصحَبُ أصلُ الشَّغْلِ؛ والله أعلَمُ/[1]. ٢٢٥/ب

(١) كتب آخر هذا الجزء: (تم الرُّبْعانِ؛ العباداتُ والبيوع بحمد الله وحُسن توفيقه في يوم الثلاثاءِ قُبَيل الظهر من اليوم الثالث والعشرين من جمادىٰ الآخرة، سنة ثمانٍ وتسعين وخمسمئةٍ، بمدينة القدس في مدرسة صلاح الدين ﷺ، بباب الأسباط، كُتِبَ من أصل صحيح، قد قوبل بسوادِ مصنِّفِه، وكتب منه وروجِعَ المصنِّفُ في موقعِ الزَّلَلِ منه وأصلح، وكان الأصل كُتب بمدينة السلام سنة سبع وثمانين وأربع مائة، وكان بخط القاضي الإمام أبي المكارم عبدالكريم بن عبدالصمد البوسنجي، وهو... بخزانة المدرسة المذكورة... الفقيه أبو الفضل النابلسي بعد أن صار إليه من المسترشد بالله أمير المؤمنين.
كتبه عبدالرحمن بن عثمان بن موسىٰ الشهرزوري بتاريخه المذكور رحم الله من دعا له ولوالديه بالعفو والغفران ولجميع المسلمين، عبد مذنب ورب غفور، كتبه تذكرة لولديه عثمان وأحمد جعلهما الله من الصالحين والفائزين برحمته؛ إنه جَوَاد كريمٌ، وصلَّىٰ الله علىٰ نبينا محمد وآله أجمعين) ثم جاء بعده ما نصه: (عورض بالأصل باستفراغ الوسع عارضة المرتجي من الله تعالىٰ النفع به وبسائر العلوم الدينية: عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان، وفقه الله لطاعته، وبلَّغه مُناه من العلوم آمين بسلام).

كِتَابُ النِّكَاحِ

مَسْأَلَةٌ: لا نِكاح إلا بولي(١)؛ خلافًا لأبي حنيفة(٢)، وللمسألة طرفان: أحدُهما في سلب الاستقلال، والآخر في سلب العبارة، **والمعتمَدُ** في سلب الاستقلال قوله ﷺ: «**أيُّما امرأةٍ نَكَحَتْ بغيرِ إذْنِ وليِّها، فنكاحها باطلٌ، باطلٌ، باطلٌ، فإن مسَّها فلها المهر بما استحل مِن فَرْجِها، فإن اشتَجَروا فالسلطان وليُّ مَن لا وليَّ له**»(٣)، وعلى الحديثِ ثلاثةُ أسئلة:

(١) ينظر: الأم، ٥/١٣، والحاوي الكبير ٩/٣٨، والوسيط، ٥/٥٨، وأسنى المطالب، ٣/١٢٥، وهو قول سفيان الثوري وابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وابن المبارك، ومذهب جماهير الفقهاء من المالكية والحنابلة والظاهرية، وهو رواية عن القاضي أبي يوسف. ينظر: اختلاف الفقهاء، ص٢١٨، والمحلى بالآثار، ٩/٢٥، وفتح القدير، ٣/٢٥٦، والتلقين، ص٢٧٩، والبيان والتحصيل، ١٠/١٠٥، والفواكه الدواني، ٢/٤٩، والمغني، ٧/٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/٦٦، وشرح منتهى الإرادات، ٢/٦٣٧.

(٢) ينظر: المبسوط، ٥/١٠، بدائع الصنائع، ٢/٢٤٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١١٧، فتح القدير، ٣/٢٥٦، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وعند محمد بن الحسن يتوقف العقد على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فإن أجازه الولي جاز وإن أبطله بطل إلا أنه إذا كان الزوج كفؤًا لها ينبغي للقاضي أن يجدد العقد إذا أبى الولي أن يزوجها منه. ينظر: المبسوط، ٥/١٠، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/٦٦.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٤١)، كتاب الوصايا، باب من قال لا نكاح إلا بولي، ١/١٧٥، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦١٦٧)، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي، ٤/١٢٨، وأحمد في المسند (٢٤٢٠٥) ٤٠/٢٤٣، والدارمي في السنن=

الأوَّلُ: قولُهم: إن راويَ الحديث سُليمانُ بن موسىٰ[1] عن الزُّهْريِّ[2]، وقد رُوجِعَ الزُّهريُّ فقال: لا أعرفه[3]، والشيخ إذا أنكر الحديث انخرَمَتِ

= (٢٢٣٠) كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي، ١٣٩٧/٣، وابن ماجه في السنن (١٨٧٩) كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ٦٠٥/١، وأبو داود في السنن (٢٠٨٣) كتاب النكاح، باب في الولي، ٣٢٩/٢، والترمذي في السنن (١١٠٢) أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ٣٩٩/٣، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٥٣٧٣) كتاب النكاح، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، ١٧٩/٥، والدارقطني في السنن (٣٥٢٠) كتاب النكاح، ٣١٣/٤، والحاكم في المستدرك (٢٧٠٦)، ١٨٢/٢، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٩٨٣) كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ١٠٥/٧. كلهم من حديث ابن جريج عن سليمان بن موسىٰ عن الزهري عن عروة عن عائشة. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين» وصححه ابن عبد الهادي، والزيلعي، وابن الملقن وغيرهم من أئمة الحديث. ينظر: تنقيح التحقيق، ٢٨٦/٤، ونصب الراية، ١٤٨/٣، والبدر المنير، ٥٥٣/٧.

(١) سليمان بن موسىٰ الأموي بالولاء، أبو الربيع أو أبو أيوب، المعروف بالأشدق، من قدماء الفقهاء، دمشقي، كان ينعت بسيد شباب أهل الشام. قال ابن لهيعة: ما رأيت مثل سليمان، كان في كل يوم يحدث بنوع من العلم، صدوق فقيه في حديثه بعض لين وخولط قبل موته بقليل، مات سنة (١١٥)، وقيل: (١١٩). ينظر: الجرح والتعديل، ١٤١/٤، وسير أعلام النبلاء، ٤٣٧/٥، وتهذيب التهذيب، ٢٢٧/٤.

(٢) محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب، من قريش، أبو بكر: أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي، من أهل المدينة. كان يحفظ ألفين ومئتي حديث، نصفها مسند. وعن أبي الزناد: كنا نطوف مع الزهري ومعه الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع. نزل الشام واستقر بها. وكتب عمر بن عبد العزيز إلىٰ عماله: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحدا أعلم بالسنة الماضية منه، توفي سنة (١٢٤). ينظر: التاريخ الكبير، ٢٢٠/١، والتاريخ الصغير ٣٢٠/١، وتاريخ الفسوي ٦٢٠/١، والجرح والتعديل، ٧١/٨، معجم المرزباني، ص٣٤٥، وحلية الأولياء، ٣٦٠/٣، ٣٨١، وسير أعلام النبلاء، ٤٣٦/٣.

(٣) قال ابن جريج: «ثم لقيت الزهري فذكرت ذلك له فلم يعرفه». انظر: الأوسط لابن المنذر، ٢٦١/٨.

الثقةُ بقولِ الراوي عنه؛ كشهود الأصل إذا أنكَروا[(١)].

والجوابُ مِن وجهين:

أحدهما: أنَّ الحديثَ صحَّ بطرقٍ سوىٰ طريقِ الزهري؛ فقد روىٰ هشامٌ[(٢)] عن عُرْوَةَ[(٣)]، وهشامٌ بدَلَ الزهريِّ، وروىٰ شَدَّادُ بن الهادِ[(٤)] عن عائشة ﵂، وشَدَّادٌ بدلَ عُرْوةَ، وقد تواتر عنه مطلقًا أنه قال: لا نِكاح إلا بوليٍّ، وفي بعض الرويات: ولا كان فيه ولي فهو مردود[(٥)].

(١) يقصد: إذا رجع الشهود الأصليون عن شهادتهم قبل الحكم، فإن شهادتهم تسقط بذلك. ينظر: الحاوي الكبير، ٢٥٣/١٧.

(٢) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أبو المنذر تابعي، من أئمة الحديث، من علماء المدينة، ولد وعاش فيها، وزار الكوفة فسمع منه أهلها، ودخل بغداد وافدًا علىٰ المنصور العباسي، فكان من خاصته وتوفي بها، روىٰ نحو أربع مئة حديث، وأخباره كثيرة، ثقة فقيه ربما دلس، مات سنة (٤٦). ينظر: وفيات الأعيان، ١٩٤/٢، ونسب قريش، ص٢٤٨ وميزان الاعتدال، ٢٥٥/٣، وتاريخ بغداد، ٣٧/١٤، والأعلام، ٨٧/٨.

(٣) عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي أبو عبد الله، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان عالما بالدين، صالحا كريما، لم يدخل في شيء من الفتن، وانتقل إلىٰ البصرة، ثم إلىٰ مصر فتزوج وأقام بها سبع سنين. وعاد إلىٰ المدينة فتوفي فيها، وهو أخو عبد الله بن الزبير لأبيه وأمه، وبئر عروة بالمدينة منسوبة إليه. ينظر: جامع التحصيل، ٢٣٦/١، ووفيات الأعيان، ٣١٦/١، وسير أعلام النبلاء، ٤٢٣/٤

(٤) كذا في الأصل، وصوابه: عبد الله بن شداد بن الهاد، لأن أباه ليس له رواية عن أم المؤمنين عائشة، إنما ابنه عبد الله، وشداد هو ابن الهاد الليثي المدني، قيل: اسمه أسامة ولقبه شداد واسم الهاد عمرو، له صُحبَةٌ، وشهد الخندق وسكن المدينة وتحول إلىٰ الكوفة وله رواية عَنِ النبي ﷺ وعن ابن مسعود، وكان من أسلاف النَّبيِّ ﷺ لأن سلمىٰ أخت ميمونة لأمها ومن أسلاف أبي بكر، وله حديث واحد، ليس له مسند غيره. ينظر: التاريخ الكبير، ٢٢٤/٤، ومعجم الصحابة للبغوي، ٢٨٧/٣، والإصابة في تمييز الصحابة، ٨٧/٥.

(٥) وقد ذكر ابن الملقن في البدر المنير طرق هذا الحديث ورواياته. انظر: البدر المنير، ٥٥٣/٧.

والجواب الثاني: أن العَدْلَ إذا خرَم النقل والشيخُ لم يجزِم التكذيبَ، بل قال: لا أعرف، لم يسقُطِ التمسُّكُ بالحديث؛ بل يتعيَّنُ تصديقُ كل واحد منهما، ويُحمل قولُه: لا أعرِفُ؛ علىٰ النسيانِ، ولا يُلْفىٰ في الدهرِ مُحدِّثٌ يحفَظُ جميع ما رواه في عُمُرِه في كلِّ حالِه[1]، وسُليمان بن موسىٰ ثِقَةٌ يتعيَّنُ تصديقُه ما أمكن، وكيف لا وقد خرج له مسلمٌ[2]، ووثَّقه يحيىٰ بن مَعِينٍ[3]؟! وقال عطاءٌ: سيِّدُ شبابِ أهل الشامِ، وأثنىٰ الزهري علىٰ سليمان بن موسىٰ ومدَحه بالحِفظ[4]، وروىٰ الحديثَ عن الزُّهري سوىٰ سليمانَ محمدُ بن إسحاقَ صاحبُ المغازي[5]، ....

(١) قال ابن عبد الهادي تعقيبا علىٰ ذلك: «وإذا ثبت هذا عن الزهري كان نسيانا منه، وذلك لا يدل علىٰ الطعن في سليمان لأنه ثقة، ويدل علىٰ أنه نسي: أن هذا الحديث قد رواه عنه جعفر بن ربيعة وقرة بن عبد الرحمن وابن إسحاق، فدل علىٰ ثبوته عنه. والإنسان قد يحدث وينسىٰ، قال أحمد بن حنبل: كان ابن عيينة يحدث بأشياء ثم يقول: ليس هذا من حديثي، ولا أعرفه. وروي عن سهيل بن أبي صالح أنه ذكر له حديث فأنكره، فقال له ربيعة: أنت حدثتني به عن أبيك! فكان سهيل يقول: حدثني ربيعة عني....» ينظر: تنقيح التحقيق، ٢٨٧/٤.

(٢) أخرج مسلم بسنده لسليمان بن موسىٰ ثلاثة أحاديث، ينظر صحيح مسلم، ١٥/١، (١٥٣٦).

(٣) ينظر: تاريخ ابن معين ـ رواية الدارمي، ص/٤٦.

(٤) ينظر: الجرح والتعديل، ١٤١/٤، وسير أعلام النبلاء، ٤٣٧/٥، وتهذيب التهذيب، ٢٢٧/٤

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، ١٧١/٧.

ومحمد بن إسحاق هو ابن يسار بن خيار، وقيل: ابن كوثان، العلامة، الحافظ، الأخباري، أبو بكر ـ وقيل: أبو عبد الله ـ القرشي، المطلبي مولاهم، المدني، صاحب السيرة النبوية، ورأىٰ: أنس بن مالك بالمدينة، وسعيد بن المسيب، وحدث عن: أبيه، وعمه موسىٰ بن يسار، والزهري وخلق كثير، إمام المغازي صدوق يدلس ورمي بالتشيع والقدر، مات سنة خمسين ومائة ويقال: بعدها. ينظر: طبقات ابن سعد، ٣٢١/٧ ـ ٣٢٢،=

وقُرَّةُ بن عبد الرحمن[1]، ومحمدُ بن أبي موسىٰ، وجعفرُ بن ربيعةَ[2].

وأما الشهادات فهي مظِنَّةُ التعبُّدات والتقييدات، فلا تُتَلقَّىٰ منها الروايات، وأَخَصُّ دَلالةٍ علىٰ الفرق جوازُ قبول رواية الفَرعِ مع إمكانِ مراجعة الأصل وحضورِه؛ بخلاف الشهادات، وإن أبْدَوا فيه مِراء فليُلْتَفتْ إلىٰ عصر رسول الله ﷺ؛ كيف اكتفىٰ النساءُ بقولِ أزواجِهن مع حضور الرسول؟! وكيف اكتفىٰ أهلُ القرىٰ بقول وُلاةِ رسول الله ﷺ؟! وذلك أيضًا جارٍ في مسألتنا[3].

= ٣٢٧، وتاريخ خليفة، ١٦، ٤٢٦، والتاريخ الكبير، ١/٤٠، والتاريخ الصغير، ٢/١١١، والمعرفة والتاريخ، ٢/٢٧، ٢٨، والجرح والتعديل، ٧/١٩١ ـ ١٩٤.

(١) قرة بن عبدالرحمن بن حَيْوَئِيلَ بن المعافري البصري، ويقال: اسمه يحيىٰ، صدوق، له مناكير، وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به، وقال أبو حاتم: ليس بقوي، وقال أبو زرعة: الأحاديث التي يرويها مناكير، وقال أحمد: منكر الحديث جداً. وقال يحيىٰ: ضعيف الحديث، مات سنة (٢٤٧). ينظر: الجرح والتعديل ٧/١٣٢، وأحوال الرجال ص ١٦٥، والمعرفة والتاريخ ٢/٤٦٠، والكامل ٦/٢٠٧٧، والتقريب ٢/١٢٥..

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣٧٢)، وابن ماجه في السنن (١٨٧٩) والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٧/١٧١، ١٧٢.

وجعفر هو ابن ربيعة ابن الأمير شرحبيل بن حسنة الكندي، الفقيه، الإمام، أبو شرحبيل الكندي، حليف بني زهرة بن كلاب، سكن مصر، أو ولد بها، حدث عن: أبي سلمة بن عبد الرحمن، وأبي الخير مرثد اليزني، وعراك بن مالك، والأعرج، وعدة. حدث عنه: الليث بن سعد، وبكر بن مضر، وعبد الله بن لهيعة، وآخرون.

وثقه: ابن سعد، والنسائي، مات سنة (١٣٢). ينظر: التاريخ الكبير، ٢/١٩٠، والتاريخ الصغير، ٢/٤٠، والجرح والتعديل، ٢/٤٧٨، وتاريخ الإسلام، ٥/٢٢٣، وتهذيب التهذيب، ٢/٩٠ ـ ٩٢.

(٣) والفرق الأبرز بين الرواية والشهادة كما نقله القرافي هو أن الشهادة والرواية وإن كانتا=

السؤال الثاني: طلب تأويل الحديث بعد الاعتراف بصحَّتِه، وله فيه مسالك رديّئَةٌ؛ مثلُ تخصيصهم المرأةَ بالصغيرة، والرقيقَ بالمكاتبة[١] ولا يخفىٰ علىٰ مُحصِّلٍ فسادُ ذلك، وأنه لا يجوزُ أن يُراد بهذه الصيغة العامَّةِ هذه المُسمَّيَاتُ الخاصة النادرةُ، وفي مساق الحديث ما يدرَأُ بعضَ هذه الخَيالاتِ، ولا حاجةَ إلىٰ الإطناب في الواضحات، وإنما الذي يقرُبُ بعضَ القُرْبِ قولُهم: المرادُ النكاحُ مِن غير كفؤٍ، والمراد بالبطلان توقِعُ الإبطال في ثاني الحال، ووجه تقريره أنه ليس/ في هذا التأويل إلا تعرُّضٌ لِلَفْظين أحدُهما ٢٢٦/أ قوله: «نكَحَتْ»، وهو عامٌّ يشمل الكُفؤَ وغيرَ الكُفؤِ، فتخصصيه بغيرِ الكُفُؤِ قريب من وجهين:

أحدهما: أن النكاح بغير إذن الولي يجري مع غير الكُفؤ غالبًا، فإنَّ الولي يرغب في الكفؤ، وإذا كان راغبًا استغنت المرأة عن الإنسلالِ عن جلباب المروة بمباشرة العقد، فالنكاح بغير الإذن عبارة عن نكاحِ غيرِ الكفؤ، فإنه الواقع الغالب الذي يُعَدُّ خلافُه بعيدًا نادرًا، وإذا قيل: نَكَحَتْ فلانةُ بغيرِ وليٍّ سبق إلىٰ الإفهام أنها نَكَحَت رَذْلًا[٢] لا يساويها حتىٰ افتقرت إلىٰ الاستقلال

= خبرين إلا أن المخبر عنه إن كان أمرًا عامًّا لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»، والشفعة فيما لا يقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك علىٰ جميع الخلق في جميع الأعصار والأمصار؛ بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه إلىٰ غيره، فهذا هو الشهادة المحضة، والأول هو الرواية المحضة؛ ولما كان قول الزهري من باب الرواية لاختصاصه بجميع الخلق لم يؤثر فيه رجوعه ونسيانه، فاندفع ما أوردوه علىٰ هذا الحديث. ينظر: الفروق للقرافي، ١/٥.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٥/١٢.

(٢) الرذل: هو الدُّون الخسيس. ينظر: الصحاح، ٤/١٧٠٨.

دون الولي[١].

والثاني: هو أنه رتَّب البُطلان علىٰ عدم الإذن، وجعَل عدم الإذن كالعِلَّةِ الموجبة للبُطلان، والذي يُعتبر فيه إذنُ الولي سقوطًا وثبوتًا حقُّ الكفاءة، فأما العقدُ في نفسه علىٰ أصل الشافعي: لا[٢] يتأثرُ بإذن الولي إذا صدر من المرأة بل يقضي ببطلانه بكلِّ حالٍ، ونزل قولُه في التقدير منزلةَ قول القائل: أيما امرأةٍ تولَّتِ القضاءَ بغير إذن الولي، فتوليتُها باطلٌ؛ مع العلم بأنَّها ليست أهلًا لولاية القضاء؛ أذِنَ الوليُّ أو لم يأذن، وذلك يرُدُّ الكلامَ إلىٰ حدِّ الرَّكيكِ.

واللفظ الآخر: الذي تعرَّض التأويل له قولُه: «فنكاحها باطل»؛ إذ البُطلانُ غيُر ناجِزٍ عندهم؛ فيقولون: المشرفُ علىٰ الحُصولِ قد يُسمَّىٰ حاصلًا

(١) وما ذكره المصنف من تعليل لا يلزم الحنفية بوجه؛ لأنهم وإن كانوا يقرون بنقصان عقل المرأة إلىٰ حد ما وتأثير ذلك في أبواب الشهادات وما شابه ذلك، إلا أنهم في هذا الباب يجيزون مباشرتها عقد النكاح من أجل أنها لها الأهلية التامة في إمضاء العقود واستيفاء الحقوق، وإنما يخصص بغير الكفؤ لأن غير الكفؤ لا يضر بها فحسب، بل يلحق الضرر بأوليائها أيضا. يقول السرخسي في هذا السياق: «والمعنىٰ فيه أنها تصرفت في خالص حقها، ولم تلحق الضرر بغيرها، فينعقد تصرفها كما لو تصرفت في مالها، وبيان الوصف أن النكاح من الكفؤ بمهر المثل خالِصُ حقِّها؛ بدليل أن لها أن تُطالب الولي به، ويُجبر الولي علىٰ الإيفاء عند طلبها، وهي من أهل استيفاء حقوق نفسها، فإنما استوفت بالمباشرة حقها وكفت الولي الإيفاء، فهو نظير صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه فاستوفىٰ كان استيفاؤه صحيحا، فكذلك هنا....». ينظر: المبسوط، ١٢/٥.

(٢) كذا في الأصل: «لا» بدون فاء، والجادة اتصاله بالفاء؛ لوقوعها في جواب أما، والمثبت جائز أيضًا علىٰ قول ابن مالك وغيره في جواز حذف الفاء من جواب أما في الاختيار وسعة الكلام، ولم يخصه بالشعر، فقال: «ومن خصَّ هذا الحذفَ بالشعر حاد عن التحقيقْ، وضيَّق حيث لا تضييقْ، بل هو في غير الشعر قليل، وهو فيه كثير». ينظر: شواهد التوضيح لمشكلات الجامع الصحيح، ص١٩٢ وما بعدها.

في العبادات؛ إذا كان حصوله قريبًا غالبًا؛ يقال لمن قارب مكة في وقت الحج: قد أدرك الحج، وهو مدرك للحج؛ أي: سيُدْرِكُ علىٰ قُرْبٍ؛ إذ أمِنَ فواتَه غالبًا، وكلُّ نكاحٍ أنشأته المرأة علىٰ رغم الولي فهو علىٰ التحقيق مُعَرَّضٌ للإبطال، ويمكن أن يُقَرَّرَ مِن وجهٍ آخر، وهو أن المعنيَّ به: أيُّما امرأةٍ نَكَحت بغير إذن وليِّها، فردَّ الوليُّ نكاحَها وأبطل، فهو باطلٌ، وقولُنا: أبطل الوليُّ؛ مُضْمَرٌ في الكلام يدلُّ عليه سياقُه، وإن حُذِفَ إيجازًا معناه ما أنشئ علىٰ رغم الولي وهو رادٌّ له ومبطلٌ، فهو باطل، والغالب أن ما يُنشأُ علىٰ رَغْمِه فيكون إبطالُه وردُّه مقارنًا، وقد يحذفُ اللفظُ إذا دلَّ عليه سياقُ الكلام؛ قال تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[1]؛ أي: فأفطَرَ دافعًا لضرر المرض والسفر، فعِدَّة من أيام أُخَرَ، وكذلك قولُه تعالىٰ في رُخصة الحَلق عند التأذي بهَوَامِّ الرأسِ؛ إذ قال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾[2]: معناه: فحلَق ففِديةٌ، والحَلْقُ محذوف؛ لأن السياق يدل عليه، وقوله: «وإن مسَّها فلها المَهرُ بما استحَلَّ...» معناه: إنْ مسَّها بعدَ إبطالِ الولي وهو جاهلٌ؛ فهذا وجه تقريبِ هذا التأويل[3].

۞ قلنا: هذا التأويل باطلٌ؛ فإنَّه وصَفَ نكاحَ المرأة إذا استقلَّتْ به بالبطلان، وكرَّر صفةَ البُطلان ثلاثًا تأكيدًا، وعند أبي حنيفة: نكاح المرأة إن جرىٰ مع كفؤ فهو صحيح في الحال والمآل، لازم وإن جرىٰ مع غير الكُفؤ فهو صحيح في الحال، مُفيدٌ للحلِّ، وقد يُتوقَّعُ دَوامُ الصحة بسكوت

(١) الآية (١٨٥) من سورة البقرة، وينظر: الخصائص، ٢/٣٩٤، وتفسير الثعالبي، ١/٢٨٩.
(٢) الآية (١٩٦) من سورة البقرة، وينظر: الخصائص، ٢/٣٩٤.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٤٧.

[٢٢٦/ب] الوليِّ عن الرد، ويُتوقَّعُ/ البطلان أيضًا، ووصْفُ مِثلِ هذا النكاح بالبطلانِ ناجزًا مع التأكيدِ ثلاثًا خُلْفٌ في الكلام قَطْعًا؛ إذ هو إلغازٌ وتلبيسٌ للمقصود بما [لا][(١)] تتقبَّلُه الأفهام أصلًا، فتقديرُ النكاح من غير كُفؤٍ، وتقديرُ الردِّ من الولي لا مَحالةَ إمَّا مُقاربًا أو متراخيًا لا يحتمِلُه اللفظُ، ويَنْبو عنه الفَهمُ، كيف ونُفرةُ الولي وعَضْلُه غيرُ مقصورٍ علىٰ غير الكفؤ؟! بل قد يرغَبُ الولي عن كثير من الأكْفَاءِ لأغراضٍ لا يخفىٰ، فكيف يُفْهَمُ مِن مُطلَقِ قولِه: «أيُّما امرأةٍ نَكحت بغير إذنِ وليِّها» ما ذكروه، ومَن أحضَر هذا في ذهنه مع ما تواتر من الأخبار مِن ذِكر الولي في قوله: «لا نكاح إلا بولي» إلىٰ غير ذلك من الألفاظ، فَهِم علىٰ القَطْعِ أنَّ هذه الألفاظَ مسوقةٌ لسَلْبِ استقلالِها.

السؤالُ الثالثُ: قولُهم: إنَّ مقتضىٰ الحديث صِحَّةُ النكاح بإذن الوليِّ، فكيف أبطَلْتُم نِكاحَها بكل حال؟!

❁ **قلنا:** إن ادَّعَيْتُم أنَّ الحديث ليس يدُلُّ علىٰ بُطلان العقد عند وجود الإذن فهو مُسلَّمٌ؛ لا جرَم لا نتلقَّىٰ البطلانَ عند الإذنِ من هذا الحديث، وإنما نتلقاه مِن مأخذ آخرَ يدُلُّ عليه.

وإن قلتم: إنَّ هذا الحديث مفهومه يدلُّ علىٰ الصحة، فكيف تركتموه؟ فهذا السؤال منكم لا يصِحُّ؛ فإنكم لا تقولون بالمفهوم ونحن لا نقول بكلِّ مفهومٍ، وهذا مما لا نقول به، ولا يلزَمُنا في الجدال بيانُ ذلك والحصانة في النظر أن لا نزيدَ علىٰ هذا القَدرِ، كيف وترْكُ المفهوم بالدليل جائزٌ بالاتفاق؛ مهما ظهر للتخصيص فائدةٌ، وهو مطابقة العُرفِ؟! وقد ظهر له فائدة فترَكْناه

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، والسياق يقتضي إثباتها.

بالدليل، وفائدة التخصيص اختصاصُ العُرف به؛ فإنَّ المرأة إذا باشرت استقَلَّت، وإن راجَعَتْ لم تباشِرْ؛ هذا هو الغالب.

وعلىٰ الجملة منظومُ الحديث نصٌّ عليهم ولا يُغنيهم ما ذكروه في مُقابلته(١).

---

(١) وما ذكره المصنف ﷺ مع اتجاهه، إلا أن فيه أمرين:
الأول: في إلزام عامة الحنفية به فيه نظر؛ وذلك أنهم لم يستدلوا بالأصالة بمفهوم هذا الحديث علىٰ صحة النكاح بغير وليٍّ، وإنما مسلكهم في ذلك حمل الحديث علىٰ ظاهره وإجراؤه علىٰ غالب الحال والعادة، وبيانه أنه خرج مخرج الغالب؛ حيث إن النساء غالبًا لا يعقدن النكاح بأنفسهن لاقتضاء ذلك خروجَهن للمحافل، وهو ما لم تجر العادة به، فخروجه مخرج الغالب يمنع الاستدلال به، يقول الكاساني: «فالخطاب للأولياء بالإنكاح ليس يدل علىٰ أن الولي شَرْطُ جواز الإنكاح بل علىٰ وفاق العرف والعادة بين الناس؛ فإن النساء لا يتولَّين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلىٰ الخروج إلىٰ محافل الرجال، وفيه نِسبتهن إلىٰ الوقاحة، بل الأولياء هم الذين يتولَّون ذلك عليهن برضاهن، فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة علىٰ الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب». ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٤٨.
الثاني: أن سؤال الحنفية بالأساس يدور حول إلزام الشافعية بقولهم: إن الاستثناء من النفي إثبات، وهو ما لا يقول به الحنفية، وبيان ذلك أن قول النبي ﷺ: لا نكاح إلا بولي، فيه استثناء من النفي، وهذا علىٰ قول من يقول بأن الاستثناء من النفي إثبات يقتضي الحكم بصحة النكاح مع وجود الولي مطلقًا، وهذا لا يُسلَّمُ؛ إذ قد يوجد الولي ويتخلَّف غيرُه من الشروط، فلإلزام به من هذه الجهة، وهو أنكم إذا قلتم بذلك يقتضي أن تصححوا النكاح مع وجود الولي مطلقًا، وهذا ما لا تقولون به، فيلزمكم عدم الاستدلال بالحديث علىٰ لزوم وجود الولي لصحة النكاح.
وللمؤلف أن يجيب علىٰ هذا السؤال بغير ما ذكر، وهو أن هذه القاعدة لا تطرد في الشروط الخاصة، ومنها الولي؛ لأن الشروط لما كان وجودها غير مؤثر في وجود المشروط ولا في عدمه، وإنما المؤثر عدمها في عدمه؛ لأن الشرط كما مر ما يلزم من عدمه العدمُ، ولا يلزم من وجودِه وجودٌ ولا عدمٌ، كان من الضروري استثناء الشروط من إطلاق العلماء=

والمعتمدُ المعنويُّ في المسألة يستدعي فرضَ الكلام أولًا في وضعِها نفسَها تحت مَن لا يكافئها.

فنقولُ: فيه نكاحٌ يثبتُ لغير الزوجين الاعتراضُ عليه فلا يُفيدُ الحِلَّ؛ كنكاح الأَمَةِ والعَبْدِ، والتحقيقُ فيه: أن للوليِّ في هذا العقد حقًّا مرعيًّا لا سبيل إلىٰ تفويته؛ وِفاقًا، ولذلك يُسلَّطُ علىٰ إبطال تصرُّفِها مع أنها متصرفة في مِلكِها مِن بُضعها، وإنما بقاء حقِّه بإبطال العقد، وإلا ففي تصحيح العقد تفويتٌ لحقه[1].

❊ **فإن قيل**: إنما ثبت الاعتراضُ لطلب حق الكفاءة ودَفْعِ عار اللئيم عن شجرة النسب، وذلك يحصل بنقض العقد كما في الشفيع.

والجوابُ علىٰ ثلاث مَراتِبَ:

الأول: هو أنَّا نقول: ثبت حق الاعتراض إما لأن العقدَ حقُّه وقد باشره غيرُه، وإما لتضرره بغير الكفؤِ، باطلٌ أن يُحمل عل التضرر بغير الكفؤ؛ فإن الأبَ إذا زوَّج من غير كفؤ تضرر الإخوةُ وتعيَّروا، ولم يثبُتْ لهم الاعتراض لمَّا أن كان حق العقد للأب، فإذا زوَّجتِ المرأة نفسها ولها حق العقد والبُضعُ خالصُ حقِّها، فَلِمَ يثبُتُ الاعتراضُ وضرر الأخوة عند مباشرة الأب

= قاعدة «الاستثناء من النفي إثبات»، وبذلك لا يلزم الشافعية ما ذكره الحنفية في هذا الباب، وهذا وإن كان خروجا من الإلزام بالقاعدة، إلا أنه يضعف من الاستدلال بمفهوم الحديث منفردا، والمسلك ـ كما قرره المصنف آنفا وأكده بعد ذلك ـ هو أن المفهوم احتفت به القرائن الدالة علىٰ اشتراط الولي في النكاح. ينظر: الفروق للقرافي، ٢/١٠٦، التلويح شرح التوضيح، ٢/٤٣، والبحر المحيط للزركشي، ٤/٤٠٣.

(١) ينظر: بداية المجتهد، ٢/١٠، والحاوي الكبير، ٩/٥١، والمغني، ٧/٣٥.

كضررهم عند مباشرتها، وكضررهم عند مباشرة أحد الإخوة؟ وإذا/ بطل هذا المعنىٰ تبيَّن أن الشرع جعل مباشرة العقد حقًّا للوليِّ، فإذا صدر منها فينبغي ألَّا يصحَّحَ أصلًا، وهذا وإن أمكن تقريرُه فهو ملائم مذهبَ مالك، ولا يلائم مذهب الشافعي؛ مع مصيره إلىٰ أنَّ أحد الأولياء إذا زوَّج مِن غير كفؤٍ لم يعترضِ الباقون، ولو كان حقًّا لهم لكان يتضمَّن الاستقلال تفويتًا، ولَثَبَت الاعتراضُ كما ثبت علىٰ نكاح غير الكفؤِ[1]. ٢٢٧/أ

الرتبة الثانية: هو أنَّا نقولُ: اعتراض الشفيع يقطع مادَّة الضرر بالكليَّة، وفسخ الولي يقطع العار في المستقبل، وانعقاد العقد وثبوت الزوجية بين الشريفة والخسيسة سُبَّةٌ ومَعَرَّة علىٰ الشجرة لا يَعدِمُها الفسخُ الطارئ بعد وقوعها، فقد التصق العار بمجرد حصول الزوجية وانعقاد العقد علىٰ وجه لا يُرْحَضُ[2]؛ فليُحْسَم طريقُه.

الرتبة الثالثة؛ وهي الأقوىٰ: أن النكاح إذا أفاد الحِلَّ وتسلُّطَ الزوجِ علىٰ الغِشيانِ والإحبال؛ فالفسخُ بعد جَرَيان الوطء: تترُّسٌ بعد حزِّ الرقبة،

---

(١) لعل مراد المصنف ﷺ بملائمة هذا التقرير لمذهب مالك دون الشافعي هو أنه روي عن مالك التفريق بين الشريفة والدنيئة؛ فمنع نكاح الشريفة إلا بوليٍّ، وأجاز نكاح الدنيئة بغير ولي، ويكون وجه مناسبة التقري لقوله هو أنه لما لم يعتبر الولي في الدنيئة مطلقًا واعتبره في الشريفة مطلقًا، دلَّ علىٰ أن اشتراط الولي غير منوط بتحقق الكفاءة؛ لتفريقه بين الدنيئة والشريفة. ينظر: اختلاف الفقهاء للمروزي، ص٢١٩، والإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ١٤/٥.

(٢) كتب في حاشية المخطوط توضيح لمعنىٰ الرحض: «الرحض: الغسل؛ يقال: رحضته وأرحضته». أي: إن الفعل يجيء منه وزنُ «فَعَلْتُ» و«أفْعَلْتُ» بمعنىٰ. وينظر: تاج العروس، ٣٤١/١٨.

وتشمُّرٌ بعد لزوم العارِ والتصاقِه ؛ علىٰ وجهٍ لا تَرْحَضُه يدُ الدَّهرِ ، وربما يجري ذلك علىٰ غَفلة من الولي ، ولا ينفعه الفَسْخُ بعده ؛ ففي التسلط تفويت لحقِّه ، فلا بُدَّ من مراعاته(١) .

❊ فإن قيل: جانِبُ المرأة أيضًا لا بُدَّ مِنَ الالتفات إليها ، فلها حقُّ التصرف في خاصِّ مِلكِها ، وكُلُّ تصرفٍ صدَر من أهله وصادف محلَّه ؛ فهو سببٌ مُفيدٌ ، والفائدة حقٌّ مُستحَقٌّ لمباشِرِ السبب ، فليُحكُمْ بالانعقاد لجانبها ، وليثبُتِ الاعتراض لجانبه ، وهذا كالمشتري للشِّقصِ المشفوعِ يُباشِرُ عَقْدَ البيع والوقف والهبة ، فينفُذُ في الحالِ لحقِّ مِلكِه وأهليَّتِه ، ثم يعترض الشفيع في ثاني الحال لدفع ضرره ؛ فكذلك هذا.

❁ قلنا: جانبها مغلوب بجانبه ؛ بدليل الدوام فإنه مقطوع عليها وأهليتها ، يوجب الدوام يوجب الابتداء ، ولكن لما كان الدوام مصادمًا حقَّ الولي ومفوِّتًا تفويتًا لا يُتدارَكُ قُطع ؛ فكذلك الابتداءُ يتضمَّنُ تفويتًا لا يُتدارك كما ذكرناه ، فليُمنَعْ ، وبهذا فارق الشفيعَ.

❊ فإن قيل: حقُّ الولي مُقدَّمٌ ؛ إذا كان يعلَمُ فواته لا محالة ، وفي الدوام لو لم يقطع لفات حقُّه لا محالة ، وليس في الحكم بالانعقاد تفويتٌ لحقِّه قطعًا ؛ فإنه ربما يتنبَّهُ قبل جريان الوطء ـ وهو الغالب ـ فيَتدارَكُ أو يرضىٰ به فلا يفسَخُ ، ففي الإبطال تفجيرُ تفويتٍ عليها ، وفي التصحيح توهُّمُ تفويت ، والشرع لم يُقدِّمْ موهونَ حقِّه ؛ بل قدَّم المعلومَ من حقِّه علىٰ المعلوم من حقِّها ، فلا يَسْتَدُّ هذا الاعتبارُ.

---

(١) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «بلغ العرض وصح ، والحمد لله».

❁ **قلنا**: نعم فواتُ حقه غير مقطوع به؛ إن سلَّمْنا أن نفس العقد ليس بعارٍ، ولكنه مطنون ظنًّا غالبًا؛ فإن المرأة لا تستقِلُّ بالعقد إلا إذا استشعرت إنكارًا من الولي، وعند ذلك تجتهد في الإخفاء إلىٰ قضاء الوطَرِ وحصولِ الغَرضِ، وذلك سهلٌ عليها يسيرٌ، والمظنون قد يُقَدَّمُ علىٰ المعلوم إذا عظُمَ خطرُ المظنونِ، وعليه ابْتَنَىٰ معايشَ الخَلْقِ ومُعاملاتِهم في الدِّين والدنيا؛ أمَّا ٢٢٧/ب الدِّينُ فحُكْمُ العقلِ/ والتقوىٰ، وكفُّ النفس عن الهوىٰ لانتظار الثواب في العُقبىٰ، والنصَبُ ناجزٌ في الحالِ معلومٌ، ولذَّةُ الثَّوابِ منتظرٌ في العُقبىٰ موهومٌ، ولكنَّ العقل يدعو إلىٰ تقديم الموهوم العظيم الباقي علىٰ المعلوم الحقير الفاني، وأما في الدنيا فالتاجر يركب البحر ويقتحِمُ الخطر، ويبذُلُ المُؤَنَ في الحال، وينفق الأموال لتهيئة الأسباب في الحظ والترحال، وكل ذلك خسرانُ مالٍ في الحال معلومٌ؛ لتوقُّعِ رِبحٍ في المآل موهومٌ، ولكنَّ غَزارةَ الرِّبْحِ ونَفاستَه وإن كان موهومًا تُحقِّرُ في عقله فواتَ المُؤَنِ والنفقات؛ وإن كان معلومًا، فكذلك ما نحن فيه.

❊ **فإن قيل**: ومَن يُسَلِّمُ عِظَمَ جانبِه وخِفَّةَ جانبها.

❁ **قلنا**: يدُلُّ عليه الدوامُ؛ فإنه قدَّم حقَّه علىٰ حقِّها، وهي متصرفةٌ في مِلكها بأهليتها بزعمهم، فلِمَ أُبطل عليها حقُّها؛ لولا رُجحان جانب الولي، فهذا علىٰ الإبهامِ، بيَّن ثَمَّ تفصيله أنَّا إذا منعناها من غير الكفؤ ورضينا لها بالكفؤ، لم نضُرَّ بها ولم نفوِّتْ عليها إلا شهوةً نُصِبَ وليُّ الطفل ليفوِّتَ مِثلَ ذلك علىٰ الطفلِ، ويحصِّلَ له الكفؤَ، وأما الولي فيناله ضِرارٌ لا جَبْرَ له ولا بدَلَ، فمَرْتبة جانبه مرتبةُ المصالح، ولذلك وجب علىٰ الولي تحصيلُها

للطفل، ومرتبة جانبها مرتبة الشهوات المُناقِضة للمصالح، ولذلك وجب علىٰ الوليِّ اجتنابُها في حق الطفل، ولذلك سُلِّط علىٰ فسخ نكاحها، فيكون حقه مقدمًا علىٰ حقها في الابتداء؛ وإن كان مظنونًا لما ذكرناه؛ فهذا تقرير هذه الطريقة(١).

أما الصورة الثانية: وهو نكاحها مع الكفؤ مبنيٌّ علىٰ هذه الصورة.

فنقول: ثبت أنَّ تصرُّفَها إذا تضمَّن ضِرارًا باطلٌ، وتردَّدْنا فيما لا يتضمَّنُ ضِرارًا، وشواهد الشرع متقابلة فيه؛ أما الصبي المميِّزُ لمَّا بطَل استقلالُه بتضمُّنِ الضِّرار، بطل تصرُّفُه، وإن وافق الغِبطة حَسْمًا للباب، وأما الولي فتصرفه بالغبطة صحيحٌ وبالغَبْنِ باطلٌ؛ اتِّباعًا لوجود الضرر وعدمه، والأنثىٰ مُردَّدةٌ بين الصبي والوليِّ، وإلحاقها بالصبي أولىٰ؛ لأن سبب تطرُّق أصل الولاية والاعتراض إليها نوعُ نُقصانٍ فيها يُثير غباوةً وقِلَّةَ هداية، فإنها بجِبِلَّتها سيئةُ الاختيار، سريعة الاغترار، ميَّالة إلىٰ اتباع الشهوات، ذاهِلةٌ عن عواقب الأمور، وغَباوتُها تَزيدُ علىٰ غباوة الصبي المميِّز في التصرفات المالية، والواقع في مَظِنَّة الغباوة يسلُبُ استقلالَه بالكليَّةِ وافَق الغِبْطةَ أو لم يوافق؛ كالصبيِّ.

❊ **فإن قيل**: مَن يُحجُر عليه لحق غيره يُخَّصص بالحجر صورُ إلحاق الضرر؛ كالولي والمريض في مرض الموت، وإنما الحَسْمُ في حق من يُحجر عليه لنفسه؛ كالصبي والسفيه، والحجرُ عليها إن ثبت فَلِحَقِّ الولي لا لحقِّها؛ بدليل أنه لو زوَّجها برضاها من غير كفؤ، صح وسقط حقُّها برضاها،

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٢/٣٩.

ولو باع مالَ الصبيِّ بغير رضاه، لم يصِحَّ.

❁ **قلنا:** هذا ضبطٌ لا مناسبة فيه، وإنما المناسب الغباوةُ، فمن حُجر عليه لغباوته حُسِمَ البابُ عليه، وسُلِبَ استقلالُه؛ سواء كان يتعلَّق بالغير أو لا يتعلق، وهذا حَجْرٌ بالغباوة؛ بدليل أنَّ أحد/ الأولياء لو زوَّج من غير [٢٢٨/أ] كفؤ انعقد عندهم ولزم لمَّا لم يصدُرْ من المرأة الواقعة في مظنة الغباوة.

❊ **فإن قيل:** لو صح هذا لحَسَمَ بابَ الإقرار.

❁ **قلنا:** كذلك نقول على رأي ظاهرٍ في المذهب، ونص الشافعي في القبول في بلاد الغربة معناه الجّري على حُكم الاضطرار بترك النكير في الحال، وإن سُلِّم فالإنشاء قد يتقيَّدُ بتعبُّداتٍ لا يتقيد بها الإقرار؛ بدليل الشهادة، وبدليل مجهول النسب؛ فإنه يُقِرُّ على نفسه بالرِّقِّ، ولا يُنَشِّئُ الرِّقَ على نفسه، والمنعُ أولى على مساق الطريقة؛ فإن الإنشاء إن أُخِذَ من المعنى فمساق المعنى مَنْعُ الإقرار، وإن أخذ من الحديث فعند ذلك لا يبعُدُ تسليمُ الإقرار.

الطرف الثاني: في سلب العبارة: فلا ينعقد النكاح عندنا بعبارتها وإن أذن الوليُّ، أو وكلَها أجنبي، وهذه المسألة فيما أراها فرعُ مسألةِ عبارة الصبي؛ فإنه لما بان للشافعي أن المرأة بعد البلوغ باقية تحت الولاية، وأنَّ البلوغَ لم يُفِدْها استقلالًا، كان ما بعد البلوغ في حقها كما قبل البلوغ، وبان باطِّرادِ الولاية أن مَناط الولاية في حقها الأنوثةُ دون الصِّغرِ، ولا عبارة لها عند الشافعي قبل البلوغ، والبلوغُ لم يرفع عنها حَجْرًا حتى يُفيدَ لها عبارةً، وإنما لم يكن لها قبل البلوغ عبارة؛ لأن التمييزَ عندنا لا يُفيد أهليةَ العباراتِ،

وأبو حنيفة يُثْبِتُ لها عبارة النكاح في الصِّغَر، فإن سَلَّم أنها في الصغر لا عبارة لها، فنبني سقوط أثر البلوغ في حقها في سلب الحجر والولاية كما سبق، فيستوي أحوالُها ما قبل البلوغ وما بعده، وهو هيِّنٌ، وإن قال: إنها تُعَبّر في حالة الصغر؛ انقطع النظر عن الأنوثة، ورجع إلىٰ أن التمييز هل يفيد أهلية العبارة مع اطراد الولاية؟ وقد ذكرنا طريق الكلام في تلك المسألة؛ هذا ما حمل الشافعيَّ علىٰ سلب عبارتها فيما نظنُّه.

❊ **فإن قيل:** البلوغ بالإجماع في حقها يفيد اعتبار الرضا، وقد كان لا يُعتبر رضاها في الصغر.

۞ **قلنا:** الشافعي لا يأخذ اعتبار رضاها من البلوغ بل يأخذ من الثِّيابةِ، ولذلك قال: تُجبر البكر البالغ ولا تُزوَّج الثيِّبُ الصغيرةُ، فلا أثر للبلوغ عند الشافعي فيما يرفع حجرًا أو يُزيلُ وِلايةً بحالٍ.

❊ **فإن قيل:** فهلَّا قال الشافعيُّ: الثيابة إذا أثرت في اعتبار الرضا فيؤثر في اعتبار العبارة!

۞ **قلنا:** ومن أين يلزَمُ ذلك؛ ووجه تأثير الثيابة في الرضا أنها نوعُ ممارسةٍ تُهَيِّجُ في النفس دواعيَ الرغبة وصوارف النُّفرةِ؟ وذلك كظهور رغبة الطعام مع التمييز في حق الصبي، وذلك لا يوجب العبارة عند الشافعي.

❊ **فإن قيل:** فهلَّا كان التماس الثيب الصغيرة النكاحَ موُجِبًا للإسعاف؛ كالتماس الصغير المميز الطعامَ!

۞ **قلنا:** لأن حاجتَه إلىٰ الطعام معلومٌ، وحاجة النكاح لا تظهر إلا

بالشهوة والبلوغِ، ومِنهاج الشافعي علىٰ مذاق قانونه قَويمٌ لا خَلَل فيه، فنُحرِّرُ ونقول: لا عبارة لها في النكاح قبل البلوغ، وما تجدَّد من البلوغ ساقِطُ الأثر في حقِّها في كل ما يتعلَّق بحَجْرٍ وولاية، فبقي علىٰ ما كان، فإن قالوا: ٢٢٨/ب لا نُسلم أنه لا عبارةَ/ لها قبل البلوغ؛ دللنا في مسألة عبارة الصبي، فإن قالوا: لا نُسَلِّمُ أنَّ البلوغ لا أثرَ له في حقها، دَلَلْنا في سلب استقلالها في مسألة البكر البالغة، كيف وقد اعتضد نظرُ الشافعي في حق المرأة بأمور نقليَّة؛ مثل قوله: «لا تلي المرأة عُقْدَةَ النِّكاحِ»[١]، فدلَّ أنَّ مباشرةَ صورة العقد مسلوبٌ عنها باعتبار أنها امرأة، وهي الأنوثة، فدلَّ علىٰ التسوية بين ما قبل البلوغ وما بعده، وكانت عائشة ﵂ تحضر عقودَ الإملاكات وتخطُبُ، وإذا آل الأمرُ إلىٰ العقد كانت تقول: اعقِدوا؛ فإن النساء لا يعقِدْنَ[٢]، وهذا دليلٌ علىٰ الاستقلال؛ فإنَّ مذهبَ الصحابي إذا بعُد عن القياسِ كان حجةً؛ كما قررناه في مسألة تغليظ الدية.

❊ **فإن قيل**: إن سُلِّمَ أنَّ مذهب الصحابي إذا خالف القياس حُجَّةٌ، وسُلِّم أن هذا مخالف للقياس مِن كل وجه؛ مع أن للنِّزاع في كل واحدٍ مَجالٌ[٣]، فهذا إنما يصفو إذا كان اللفظ نصًّا في بيان مذهبها، والامتناع عن

(١) هو قول المؤمنين عائشة ﵂، ولفظه: عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه قال: كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها، فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها: زوِّجْ فإن المرأة لا تَلي عَقْدَ النكاح، أخرجه الشافعي في مسنده (٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٦٥٢) من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة.

(٢) هو الحديث السابق.

(٣) كذا في الأصل بالتنوين بالضم، والجادة: «مجالًا» بالنصب اسم «إن» مؤخرًا، ويتوجَّه الرفع علىٰ أن «مجال» مبتدأ مؤخَّر، وخبرُهُ مقدَّمٌ، وهو قوله: «للنزاع»، والجملة الاسميةُ=

العقد ليس نصًّا في اعتقادِها عدمَ الانعقاد، وقولها: إن النساء لا يَعْقِدن؛ معناه: لا يليق بالنساءِ أن يعقِدْنَ مِن حيث المروءةُ؛ كما يقال: القُضاة لا يَظلمون، والفقهاء لا يكذبون، والنساء لا يُصلِّينَ الجمعة، ولا يشهدن في مجالس القُضاة؛ معناه: لا يليق بهم ذلك.

قلنا: هذا التأويل فاسِدٌ؛ فإن النساء لا يحضُرْنَ عَقْدَ الإملاك ولا

= مرفوعةُ الطرفين، وهي في محل رفع خبر «إنَّ»؛ وعلىٰ ذلك يكون اسمُ «إنَّ» ضميرَ شأنٍ محذوفًا، والتقدير: إنَّه ـ أي: الشأن والحال والحديث ـ للنزاع في كل واحد مجال، علل الحديث لابن أبي حاتم (٢٦٨/٣)

ونحوُ هذا ما ذكروه في تخريج قوله ﷺ: «إنَّ مِنْ أَشَدِّ الناسِ عَذَابًا يومَ القيامةِ المُصَوِّرُونَ»، وقولِه ﷺ: «وإنَّ بَينَ عَيْنَيهِ مَكتُوبٌ: كافِرٌ»، وقولِه ﷺ: «إنَّ مِنْ أَمَنِّ النَّاسِ في صُحْبَتِهِ ومَالِهِ أبو بَكْرٍ».

وضميرُ الشأن يكون بارزًا وهو مبتدأ، أو اسمٌ ل «إنَّ» أو إحدىٰ أخواتها، أو مفعولٌ أول في باب «ظنَّ» وأخواتها، ويكون مستترًا مرفوعًا اسمًا للأفعال الناسخة في باب «كان» و«كاد»، ويأتي ضمير الشأن محذوفًا منصوبًا اسمًا ل «إنَّ» المثقلة أو إحدىٰ أخواتها وكذلك «إنْ» و«أنْ» و«كأنْ» المخفَّفات، ويُحذف أيضًا مفعولاً أوَّلَ في باب «ظنَّ»، ولكل ذلك شواهد من القرآن والحديث وكلام العرب شعرًا ونثرًا.

قال ابن مالك في شرح الكافية الشافية، ٢٣٦/١: «ويجوزُ حذفه [أي: ضميرُ الشأن] مع «إنَّ» وأخواتها، ولا يُخَصُّ ذلك بالضرورة. اهـ. وقد بيَّن رضي الدين الأستراباذي في «شرح كافية ابن الحاجب»، ٣٩٨/٤ سببَ هذا الحذف؛ فقال: «وإنما جاز حذفُ ضمير الشأن مِنْ غير ضعف؛ لبقاء تفسيره، وهو الجملة؛ فهو كالزائد، وجاء في الخبر: «إنَّ مِنْ أَشَدِّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ القِيَامَةِ المُصَوِّرُونَ». ينظر: شرح المفصَّل، ١١٤/٣ ـ ١١٨، وإعراب ما يشكل من ألفاظ الحديث ٣٩/١، ٤٦، ١٢٠، ٢٠٠، وإملاء ما من به الرحمن ٥٣/١ ـ ٥٤، واللمع لابن جني، (٣٨/١)، وشرح التسهيل لابن مالك (١٣/٢ ـ ١٥)، وشواهد التوضيح ص٢٠٠، ٢٠٣، ٢٠٥، ٢٠٧.

يخطُبْنَ، وإذا كان يليق ذلك بحال عائشةَ، فيَليق بها العقدُ؛ فإنَّه إن أراد به أنه لا يليق بهنَّ من حيث الحياءُ والمروءةُ لم يستقم ذلك مع الخِطبة، وهو أبعد عن مناصب النساء، وإن أراد أنه لا يليق بغيرهنَّ فقد كانت تتعاطىٰ أمورًا لا يليق بغيرِها كالخُطبة والحضور وجرِّ العساكر والجنود، والرواياتِ لأحاديث يستحيي مِن مِثلها أكثرُ الرجالِ كقولها: «إذا التقىٰ الختانان فقد وجب الغسل؛ فعلته أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا»[1]. وكانت لا تستحيي من الحقِّ، والنكاح سنُةٌ، فكيف استحيت من العقدِ دونَ الخُطبةِ والحضور؟!

❊ **فإن قيل:** رُوي عنها أنها زوجت ابنت أخيها عبدالرحمن وهو غائب، فلما عاد أنكر وقال: أمِثْلي يُفتَاتُ عليه في بَناتِه[2]؟!

❁ **قلنا:** لا يدُلُّ ذلك علىٰ مباشرتها بنفسها، والكبيرة في العشيرة إذا كانت متبوعةً قد يضاف إليها العقدُ إذا صدر عن رأيها؛ وإن باشر العقدَ القاضي مثلًا إذا عُلمِ أنه لا يزوِّجُ إلا بمشورته، وهذا التجوُّز غير بعيد، وقد حمل الشافعي عليه جمعًا بين الروايتين، وهو متعيِّنٌ في مَسلَكِ التلفيق.

❦ مَسألة: البكر البالغة يُجبِرُها أبوها وجَدُّها علىٰ النكاح[3]؛ خلافًا

---

(١) أخرجه أحمد (٢٤٩١٤، ٢٦٠٢٥)، وابن ماجه (٦٠٨) وصححه الألباني.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٦٦٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٢٠٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٦٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢/٤٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/٥٣، وهو المعتمد عند الحنابلة وعليه جماهير فقهائهم. قال المرداوي: «هذا الصحيح من المذهب مطلقًا، وعليه جماهير الأصحاب». ينظر: الإنصاف في معرفة الرجاح من الخلاف، ٨/٥٥، وكشاف القناع، ٥/٤٧.

له[1]، والمعتمدُ قوله ﷺ: «**الثيِّبُ أحقُّ بنفسها مِن وليِّها، والبِكرُ تُستأمرُ في نفسِها، وإذنُها صُماتُها**»[2].

قسَّم النساء قِسمين، وذكر في القسمين حُكمين، وخصَّص كل قسم بحكم، فمن ضرورة التقسيم والتخصيص ألا يَشترك القِسمان في الحكم المذكور في أحد القسمين، وكما خصص البِكر بالاكتفاء بالصمت انعكس في الثيب، فإذا خصص الثيب بأنها/ أحقُّ، ينبغي أن ينعكِسَ في البِكر؛ حتىٰ يكونَ الولي أحق بها منها بنفسها[3]. [٢٢٩أ]

❊ **فإن قيل:** عندنا: تخصيصُ أحدِ القسمين سكوت عن القسم الآخر، فيبقىٰ القسم الآخر في الحكم المخصَّصِ بالقسم المقابل له علىٰ ما كان قبل

---

(١) ينظر: المختصر للقدوري، ص١٠٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ١/١٩٦، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١١٧، وهي رواية عن الإمام أحمد، وقال الزركشي: «وهي أظهر» واختارها الشيخ تقي الدين ابن تيمية. ينظر: شرح الزركشي، ٢/٣٤١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/٥٥، وفرق المالكية بين البكر البالغ التي لم تبلغ سن العنوسة، وبين البالغة لسن العنوسة، فقطعوا ولاية الإجبار عن العانس، والعانس هي التي طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها ولم تتزوج، وقد اختلفوا في مقدار سِنِّها، ففي رواية ابن وهب في المدنية: الثلاثون، والخمس والثلاثون، وفي رواية عيسىٰ عن ابن القاسم: الأربعون والخمس والأربعون. ينظر: التلقين، ١/٢٧٩، وعقد الجواهر الثمينة، ٢/٤١٥، والتاج والإكليل، ٥/٥٥.

(٢) أخرجه أحمد (١٨٩٧)، ومسلم (١٤٢١) (٦٧) و(٦٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٣٦٦، وابن حبان (٤٠٨٨).

(٣) ومستند ذلك أن التخصيص بهذا الوصف مقصود، وقد يجاب علىٰ هذا الاستدلال بأنه مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾، فيكون التخصيص غيرَ مقصود؛ اعتمادًا علىٰ ضعف القول بمفهوم المخالفة. ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٦٦٦.

الذِّكر ، فبقي الثيِّبُ في حكم الصمت علىٰ مُقتضىٰ القياس ؛ كأنَّ الحديثَ لم يرِدْ في البكر ؛ لأنه ساكت عن الثيب ، فكذلك تبقىٰ البِكرُ علىٰ مقتضىٰ القياس ؛ لأن قولَه: «الثيِّبُ أحقُّ» سكوتٌ عن البكر ، ومقتضىٰ القياس في البكر أنها حُرة عاقلة فلا تُجبر[١] .

﴿ قلنا: الجواب عن هذا يُستمد من قاعدة القول بالمفهوم ، وقد قرَّرناه في مسألة بيع النخل قبل التأبير ؛ فليُراجَعْ[٢] ، وهذا أظهر منه ؛ لأنه تعرَّض في مساق الكلام للقسم الآخَرِ ، فأشْعَر بكونه علىٰ ذكره[٣] ، فالتخصيص بالثيب قَصْدٌ إلىٰ اقتطاعها عن البكر ، ويدل ذلك علىٰ انعكاس الحكم كما قررناه.

وعلىٰ الجملة الحديثُ نصٌ علىٰ الفرق بين البكر والثيب ؛ فإنه ما سيق إلا للفرق ، ثم ليفرق في الحكمين أحدهما في الاكتفاء بالصمت ، والآخر في الحَق ؛ كما تضمنه منظوم الكلام ، فإنه ذكر حُكمين في قسمين محاولًا تخصيصَ كلِّ قِسمٍ بحكمٍ[٤] .

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٢/١١٨ .

(٢) ينظر: تحصين المآخذ ، ٢/٨٠٠ بتحقيق الزميل المشارك: الدكتور/عبدالحميد المجلي.

(٣) كذا في الأصل ، ولم يتبين لي معنىٰ العبارة المذكورة. والله أعلم.

(٤) ورد الحنفية للمفهوم في قوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها مِن وليِّها والبكر تستأمر في نفسها ، وإذنها صماتها» ليس مبنيًّا فقط علىٰ تضعيف مفهوم المخالفة ، وإنما لأن هذا المفهوم يعارضه المنطوق في أحاديث أخر كقوله ﷺ: لا تنكح الثيب حتىٰ تُستأمر ، ولا تُنكح البكر حتىٰ تستأذن ، فهذا الحديث دال عندهم بمنطوقه علىٰ وجود استئذان البكر ، فلا يعارض ذلك بالمفهوم في حديث الباب عند الشافعية ، لأن المنطوق مقدم علىٰ المفهوم عند الأصوليين. ينظر: شرح تنقيح الفصول ، ص٢٦٧ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٢/١١٨ .

※ **فإن قيل**: الحديث مَسوقٌ للتسوية في أصل الحق وللتفرقة في الاكتفاء بالصمت؛ فإن قوله: والبكر تستأمر؛ أيضًا يُشعِرُ بأنها أحقُّ؛ فمعناه: الثيب أحق مطلقًا، والبكر أيضًا أحَقُّ إلا أنه يُكتفىٰ بصمتها.

۞ **قلنا**: هذا باطلٌ قطعًا؛ بل الحديث مَسوق للتفرقة في أصل الحق، وبيانُ الاستئمار استحبابًا استدراكٌ علىٰ نفي الحق عنها، فهو أَوْلىٰ مِن أن يُجعل استدراكًا علىٰ إثبات الحق لها؛ إذ ليس في الاكتفاء بصمتها ما يغُضُّ مِن حقها[1].

※ **فإن قيل**: الفرقُ بينهما مُسَلَّمٌ في الحق، والنزاع فيما الحق عبارةٌ عنه، ولا بُدَّ مِن إضمار فيه؛ فإنه إن أُريد به مِلكَ البُضع؛ فالبكر أيضًا أحقُّ بنفسها؛ علىٰ معنىٰ أن بُضعَها مِلكُها علىٰ الخصوص.

فيقال: معناه: أنها أحقُّ بتزويجِ نفسها أو بأن تُعرِبَ عن نفسها عند إرادة التزويج، فنحن نحمله علىٰ أنها أحق بأن تعبِّرَ عن رغبتها في النكاح؛ بدليل قوله: «**الثيِّبُ يُعرِبُ عنها لِسانُها**»[2]؛ أي: أمرها مُفَوَّضٌ إليها، وهي مُخَلَّاة ورأيَها، فإن رغبت في النكاح أعرَبت عن نفسها وأبدت رغبتها، وأمَّا البِكر فلا تُخلَّىٰ ورأيَها؛ بل يعرض الأمر عليها استئمارًا، ثم يُكتفىٰ بصُماتها.

---

(١) ووجه التفرقة بين الثيب والبكر فيما يخص الولاية ظاهر في غير صورة، منها أنه لما لم يجز للأب قبض صداق الثيب إلا بإذنها، ولم يجز له عقد نكاحها إلا بإذنها، ولما جاز للأب قبض صداق البكر بغير رضاها ـ عند أبي حنيفة وهو أحد قولي الشافعي ـ جاز له أن يعقد نكاحًا بغير رضاها، لأن التصرف في المبدل معتبر بالتصرف في البدل. وهذا الفرع يبطل التسوية بينهما في الحكم. ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٥٣.

(٢) أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة، (٢/٣١٠).

۞ قلنا: الحديث صريح في انقطاع سلطنة للوليِّ عن الثيب كانت غيرَ منقطعة قبل الثيابة، فحمله علىٰ قطع ما ليس سلطنةً وحقًّا لا وجه له، ولم يقطعوا بمساق هذا التأويل إلا مراجعةَ الولي إيَّاها واستطلاعَه رأيَها، وليس ذلك سلطنةً يُعبَّرُ عن انقطاعِها بأن الثيِّبَ صارت[1] أحق بنفسها من وليها؛ فإن مراجعةَ الولي إيَّاها عينُ كونه أحقَّ بنفسِها، فكيف يحمل فائدةُ الثيابةِ في قطع السلطنة عليه؟! وأما قوله الثيب يُعرب عنها لسانُها؛ ليس[2] المراد ما ذكروه من أنها تُخلَّىٰ ورأيَها؛ إذ ليس من أدب الدين تركُ مراجعتِها/، فإنَّ الأدب توجيه الخطبة في الثيب علىٰ الولي، ثم لا بُدَّ للولي من المراجعة، فلا يحمل الحديث علىٰ مثلِه، وأما قوله: «والثيِّبُ يُعرِبُ عنها لسانها» معناه: إذا استؤمِرَتْ في النكاح ليُبيِّنَ خِلافَ ذلك في البكر، وهو أنه يُكتفىٰ بصمتها. ٢٢٩/ب

❊ فإن قيل: فالمراد أنها تُستنطَقُ دون البكر، وقد استقل الفرقُ بهذا القدر.

۞ قلنا: لا بُدَّ مِن فرق فيما هو حقٌّ، ولا يُعبَّرُ عن ذلك بالحق؛ فإنَّ البِكر عندهم في الحق كالثيب؛ إذ كلُّ واحدة لا تزوَّج إلا برضاها، ولكن لها في الرضا طريقان، إما أن تدل بالسكوت علىٰ الرضا أو بالنطق، وأما الثيب فيتعيَّن عليها النطقُ؛ فهذا تفضيلٌ للبكر علىٰ الثيب في التوسيع والحق،

(١) في الأصل: «صار»!

(٢) كذا في الأصل، بحذف الفاء من «ليس» الواقعة في جواب «أما»، وهي واجبة الاقتران بالفاء، وتقدم التعليق علىٰ تجويز ابن مالك لحذف الفاء من جواب «أما» مطلقًا في سعة الكلام.

والحديث نصٌّ في تفضيل الثيب على البكر.

❊ **فإن قيل:** التنزيل على هذا والتمسك بمنظوم قولِه: «تستأمر في نفسها» أولى مِن ترك هذا المنظوم.

◈ **قلنا:** التنزيل على ما ذكروه تعطيل لا وجه له، والمنظوم في الطرف الآخر قابل للتأويل؛ فإنه على صيغة الإخبار، فيَحتمِلُ الاستحباب، وهو متعيِّنٌ جمعًا بين الأول والآخر، وعلى الجملة رأي الشافعي مُستنِدٌ إلى الأخبار، فلما قال ﷺ: «**أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغير إذن وليها**»، «**ولا نكاح إلا بولي**»، عُرِفَ أنَّ المرأة مسلوبةُ الاستقلال، وأنَّ العقد مَوكولٌ إلى الولي عمومًا في الثيب والبكر الصغيرة[1] والكبيرة، ولما قال: الثيب أحق بنفسها مِن وليِّها؛ أشعَر ذلك بأن الثيابة مَناطُ التفرقة في الحق، والذي يبتَدِرُ مِن ظاهره إلى الفَهمِ أنها أحق بتزويج نفسها دون البكر؛ كما قاله داودُ[2]؛ ولكن قال الشافعيُّ: لو استقلَّت لم تكن أحقَّ، بل كان كلُّ الحق لها[3]، والأحق يُشعِرُ بترجيحٍ بعد الاشتراك في الحقِّ، فلم يصلح لرفع الحق المفهوم من الحديث الأول، فنُزِّل على نَفْيِ الإجبار ووقوف العقد على رضاها، فإن العقدَ يبقى مُشتركًا، وتكون هي أحقَّ؛ جمعًا بين الحديثين، والحَمْلُ على جميع ما تخيَّله أبو حنيفة لا يوجب تفرقةً في الحق على ما تقرر[4].

---

(١) في الأصل: «والصغيرة» بزيادة واو!

(٢) ينظر: المحلى بالآثار؛ لأبي محمد بن حزم، ٣٣/٩.

(٣) ينظر: الأم، ١٧٩/٥.

(٤) وهذا التقرير على تسليم القول بأن مفهوم المخالفة في الحديث ظاهر في مقابلة المنطوق القابل للتأويل على حد قول المصنف، ولكن ثمة ما يضعف القول بالمفهوم هنا، وهو أن=

❊ **فإن قيل:** إن ادَّعيتُم كون الحديث نصًّا في غرضِكم فقد أبعدتم، وإن تطرَّق احتمالٌ إليه، فهو معتضَدٌ بالقياس، فإنها حرة عاقلة بالغة متصرفة في مالها، فيمتنع إجبارُها، فليترك‍ِ المفهومَ بالقياس بعد ما ظهر للتخصيص علىٰ الجملة مَحملٌ.

❁ **قلنا:** ليس يصفو القياس في المسألة علىٰ وجه يقاوم ظهور الحديث في التفرقة في الحق؛ فإنها وإن كانت عاقلة فهي بسبب الأنوثة وما جُبِلَ عليها من وفور الشهوة وقصور العقل وسرعة الانخداع في مظنة الغباوة، فتفويضُ أمرِها إلىٰ وليٍّ مشفقٍ ناظرٍ ليس بعيدًا، فالبُضعُ في حقِّها كجميع الحقوق في حق الصغير.

❊ **فإن قيل:** هذا يبطل بالثيب، والقياسُ التسويةُ بينهما.

❁ **قلنا:** كلُّ قياسٍ يقتضي التسوية بين الثيب والبكر يكون مستمدًّا من النظر إلىٰ سائر الحقوق، وإعراض عن النصوص الواردة في خصوص/ النكاح، وهي بجملتها دائرة علىٰ الثيابة والبكارة، وفيه ضرب من المعنىٰ، وهو حصول الممارسة، ولا بُدَّ من القول بأن الثيب أحق من الوليِّ، وأن الوليَّ أحق من البكر؛ فإن الحديث نص في الافتراق في هذا المعنىٰ[1]. ٢٣٠/أ

= القول به يلزم منه اقتضاء اعتبار كل ولي أولىٰ بالبكر من نفسها، لأنه ﷺ قال: الثيب أحق بنفسها من وليها، ومفهومه أن مطلق الولي أحق بنفس البكر منها ذاتها، وهذا لا قائل به، إذ الكل متفق علىٰ أن ولاية الإجبار لا تكون إلا في الأب، أو الجد علىٰ خلاف فيه، وهذا يضعف من الاستدلال بمفهوم المخالفة هنا في مقابلة المنطوق. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١١٨.

(١) وتحرير محل الخلاف هنا بين الشافعية والحنابلة من جهة، وبين الحنفية من جهة ثانية،=

❊ **فإن قيل**: مِن مذهبكم أنه لو عيَّنَتِ البكرُ كفؤًا كان تعيينها أولىٰ حتىٰ لو زوَّجها من كفؤ آخر لم يصِحَّ، ولو لم تعين أصلًا ولكنها رغبت عن الكفو الذي اختاره الولي وصرحت بردِّه نَفَذَ العَقدُ، وإذا عيَّنَتْ فبُطلان عقدِ الولي لردِّه وسُخْطِه لا لإرادتِه غيرَه؛ فإنها إن كانت مجبرة، فإرادتُها غيرَ كفؤ اختاره الولي لم ينبغي[1] أن يُبطِلَ اختيارَ الوليِّ.

= والمالكية من جهة ثالثة، هو اختلافهم في استنباط القياس من موضع الإجماع، وذلك أنهم لما أجمعوا علىٰ أن الأب يجبر البكر غير البالغ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ إلا خلافا شاذًّا فيهما جميعًا، اختلفوا في موجب الإجبار هل هو البكارة أو الصغر؟ فمن قال: الصغر، قال: لا تجبر البكر البالغ، ومن قال: البكارة، قال: تجبر البكر البالغ، ولا تجبر الثيب الصغيرة، ومن قال: كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد، قال: تجبر البكر البالغ والثيب الغير البالغ، والتعليل الأول تعليل أبي حنيفة، والثاني تعليل الشافعي، والثالث تعليل مالك، ولذلك فإن المالكية لا يثبتون ولاية الإجبار علىٰ البكر العانس. ينظر: بداية المجتهد، ٦/٢، وشرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٦/٣.

(١) كذا في الأصل بإثبات الياء من «ينبغي» الواقع في محل جزم بالجازم «لم»، والجادة حذف الياء، لأن الفعل معتل الياء، والفعل المعتل يجزم بحذف حرف العلة، لكنَّ ما في النسخ عربي صحيح، ويخرَّج علىٰ وجهين:

الأوَّل: أنَّه جارٍ علىٰ لغةِ بعض العرب؛ يُجْرُونَ الفعلَ المعتلَّ الآخر (الناقص) مُجْرَىٰ الفعل الصحيح؛ فيجزمون مضارعه ويَبْنُون أمره بِحَذْفِ الحركة المقدَّرة علىٰ حرف العلَّة، كما يَجْزِمُ ويبني جميعُ العرب بحذف الحركة الظاهرة في الفعل الصحيح الآخر، فيقولون في المضارع: لم يَسْعَىٰ، ولم يَرْمِي، ولم يَدْنُو، ويقولون في الأمر: اسْعَىٰ، وارْمِي، وادْنُو؛ وحرفُ العلة علىٰ هذا: هو لام الكلمة.

والثاني: أنَّه من باب الإشباع؛ فإنَّه بنىٰ المضارع هنا علىٰ حذف حرف العلة علىٰ لغة الجمهور؛ فصار «فلْيُصلِّ»، ثم أشبَعَ الكسرةَ فتولَّدتْ ياءُ الإشباع، فصارت: «فلْيُصلِّي»، فياء العلة علىٰ هذا زائدةٌ، وليست لامَ الكَلِمَةِ، ومثل ذلك الأفعالُ المعتلَّةُ بالألف والواو في الجزم والبناء، وإشباع الحركات حتىٰ تتولَّد منها حروف علة، لغةٌ لبعض العرب، ويشهد لهذين الوجهين قولُ أبي عمرو بن العلاء [من البسيط]: =

❁ **قلنا:** هذا فيه خلاف؛ فمن أصحابنا من نفَّذَ عقد الولي وجعَل تعيينه أولىٰ من تعيينها، فلا نُسلِّمُ، نعم لا ننكر أنَّ الأَوْلىٰ اتباعُ رأيها؛ كما أن الأَوْلىٰ للولي اتباعَ رأي الصبي في جنس الطعام الذي يشتهيه، ولكن لو اشترىٰ غيره نفَذ، وهذا المنع متعيِّن في الجِدال، والله أعلم(١).

مَسْأَلَة: الثيبُ الصغيرةِ لا تُجْبَرُ علىٰ النكاح؛ بل يُنتَظَرُ بلوغُها واستنطاقُها(٢)، وقال أبو حنيفة: إنها مُجبرةٌ(٣)، والمعتمد قوله ﷺ: «**الثيِّبُ**

= ... هَجَوْتَ زَبَّانَ ثمَّ جِئْتَ مُعْتَذِرًا ... مِن هَجْوِ زَبَّانَ لم تَهْجُو ولم تَدَعِ

وقولُ قيس بن زُهَيْر العَبْسي [من الوافر]:

أَلَـمْ يَأْتِيكَ والأنباءُ تَنْمِي ... بِمَا لَاقَتْ لَبُونُ بَنِي زِيَادِ

وقولُ عبدِ يغوثَ بن وَقَّاصٍ الحارثيِّ [من الطويل]:

وَتَضْحَكُ مِنِّي شَيْخَةٌ عَبْشَمِيَّةٌ ... كَأَنْ لَمْ تَرَىٰ قَبْلِي أَسِيرًا يَمَانِيَا

والجادَّة: لم تَهْجُ، وألم يَأْتِكَ، وكأنْ لم تَرَ.

انظر تفصيل ذلك في أمالي ابن الشجري، ١/١٢٨ ـ ١٢٩، والإنصاف في مسائل الخلاف، ١/٢٣ ـ ٣٠، وسر صناعة الإعراب، ٢/٦٣٠، واللباب للعكبري، ٢/١٠٨، وأوضح المسالك ١/٦٩ ـ ٧٤، وشرح الأشموني، ١/١١٨.

(١) قال إمام الحرمين: «وإذا أجبرها الأب علىٰ نكاح الكفء، كان له ذلك، وإن سخطته، ولو دعت الأب إلىٰ تزويجها، فظاهر المذهب أنه تلزمه إجابتها إذا كان كفؤًا، واحتجَّ به أصحاب أبي حنيفة فقالوا: لو ملك الأب إجبارها، لما ملكت هي إجباره. والعذر عنه أنه أقيم لقضاء حاجتها، فإذا أعربت عنها، لزمه تحصيلها لها، كالطفل إذا طلب الطعام من وليه، يجب عليه إجابته، مع قصوره وعدم عبارته، فهذا أولىٰ». بنظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢/٤٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٦٦، والوسيط، ٥/٦٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣/١٤٣.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٣/٩٤، والبناية شرح الهداية، ٥/٨٠، وهو مذهب=

أحَقُّ بنفسِها مِن وليِّها»، وإثبات الإجبار يناقض ذلك قطعًا، والمتعلق في هذه المسألة عموم هذه الصيغة، والمتعلَّقُ في المسألة السابقة مفهومُها؛ فقد دل علىٰ هذه المسألة بمنظومها وعلىٰ الأخرىٰ بمفهومها، والشافعي بيَّن المسألتين علىٰ هذه الصيغة.

❊ **فإن قيل:** «الثيب» صيغة عامة تتناول البالغة والصغيرة؛ فنحمِلُها علىٰ البالغة بطريق التخصيص.

❁ **قلنا:** هذا احتمال لا ينكر، ولكن عموم الصيغ لا يترك بالاحتمال، فلا بُدَّ من عَضْدِ التأويل بدليل.

❊ **فإن قيل:** لسنا نحتاج إلىٰ دليل زائدٍ؛ بل في سياق الحديث قرينتان قاطعتان بأن المراد هي البالغةُ، إحداهما قولُه: أحق بنفسها؛ فإن الصيغة لإثبات الحق لها وانتفاء إجبار الولي واقع من ضرورته، والحق المثبت لها إما الرضا وإما مباشرة العقد، وشيء من ذلك غير مُحقَّقٍ في الصبي.

الثانية: أنه قال: والبكر تستأمر في نفسها، وإنما أراد به البالغةَ بالإجماع؛ إذ الاستئمار إيجابًا واستحبابًا لا جَرَيانَ له في الصغيرة، واللفظتان متقابلتان، ويتأيد هذا بأمر ثالث، وهو أن «الثيب» إذا أطلق سبق إلىٰ الإفهام منه المرأةُ

= المالكية أيضًا، ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٨١/٢، وشرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٦/٣، أم الحنابلة فإن الثيب الصغير العاقلة غما أن تكون دون تسع سنين أو فوق تسع سنين، فإن كانت دون تسع سنين جاز لوليها إجبارها مطلقا، فإن كانت فوق تسع سنين ففيها روايتان عن الإمام ووجهان عن الأصحاب، والمذهب أن وليها ليس له إجبارها. ينظر: شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٤١/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٥٦/٨، وكشاف القناع، ٤٣/٥.

الكبيرة، ولا يخطر بالبال من «الثيب» جانب الصغيرة، فقد تنطوي الدهورُ ولا تُفرض الثِّيابة في الصغر والبكر التي لا يندر عليها الاتّصاف بالصغر أراد به البالغة، فالثيب به أولىٰ[1].

❁ قلنا: عموم الصيغة متعلَّق، وترك عموم البكر بأدلة الشرع؛ إذ دلَّت علىٰ سقوط أثر النطق من الصغير؛ فضلًا من[2] السكوت لا يُوجِب تركَ عمومٍ آخَرَ أمكن استعماله، وقولكم: إن الثيب الصغيرةَ نادرٌ لا يسبق إلىٰ الفهم؛ فهذا أيضًا لا يُسقِطُ العمومَ، فجِلْدُ الكلب نادر في الدبغ، ثم لم يمتنعوا بسببه من التعلُّق بعموم قوله: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْطَهُرَ»[3]، والثيب التي حصلت ثِيابتُها بالزفاف/ إلىٰ غير زوجها نادر، ولم تخرج من عموم حكم الثيابة، مع أن التي ثابت بالفجور خرجت عندكم عن العموم، أما قوله: أحق ٢٣٠/ب

(١) وكل هذه الأدلة التي ساقها المصنف في استدلال الحنفية ومن وافقهم علىٰ جواز إجبار الولي للثيب الصغيرة علىٰ النكاح ـ إنما هو متفرع في الأصل علىٰ كونهم يرون أن العلة المنوط بها الإجبار من عدمه هي العقل ومباشرة المرأة لمصالحها، ولهذا لم يلتفت الحنفية لوصف الثيوبة أو البكارة كثيرا وأناطوا الإجبار بالبلوغ، أما المالكية فلما رأوا أن الغالب في البكر عدم قدرتها علىٰ ممارسة شؤونها وتحقيق مصلحتها لقلة خبرتها لم يجيزوا الإجبار علىٰ الثيب أو البكر العانس لأن هذا المعنىٰ الذي أجازوا الإجبار فيه في البكر لا يتحقق في العانس لكبر سنها، وأجازوا ذلك في الثيب الصغيرة لتحقق تفس المعنىٰ في البكر الصغيرة، أما الحنابلة فكان مسلكهم قريبًا أيضًا من مسلك المالكية إلا أنهم لم يعتبروا العنوسة لما راوا أن البكارة عموما مانعة من صحة نظر المرأة. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٦/٣، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٤١/٢.

(٢) كذا في الأصل، ويظهر لي أن ثمة سقط في هذا الموضع تقديره (أنَّ).

(٣) أخرجه أحمد (١٨٩٥)، وابن ماجه (٣٦٠٩)، والترمذي (١٧٢٨) وقال: «هذا حديث حسن صحيح، والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم، قالوا في جلود الميتة: إذا دبغت فقد طهرت».

بنفسها؛ تقريره في حق الصغيرة كتقريره في حق البالغة؛ إذ ليس يحمل في البالغة علىٰ مباشرتها؛ بدليل قوله: **أيُّما امرأةٍ نكَحَتْ**... الحديثَ، وكان محمولًا علىٰ أن العقد موقوف علىٰ رضاها لا ينعقد إلا به، وهو كذلك في الصغيرة والثيب، وإذا أُغْمِيَ عليها لا يزوِّجُها وليها لقوله: «الثيب أحق بنفسها» والمعنىٰ: أن العقد موقوف علىٰ أن يوجد رضاها علىٰ وجه يصحِّحه الشرعُ، وذلك بتقدير زوال الإغماء، فكذلك في الصغيرة، فلا فرق بين الصغر والإغماء، وكل ذلك غير مانع من التعلُّقِ بالعموم[1].

❊ **فإن قيل**: القياس يشهد لهذا التأويل؛ فإن النكاح من عقود المصالح، ولأجله جاز تعاطيه في البكر الصغيرة، وكما يأبىٰ الشرع تعطيلَ مصلحة البكر يأبىٰ تعطيلَ مصلحة الثيب، فلا عداوة للشرع مع البكر حتىٰ يجوِّز أن يُعقد عليها ما لا مصلحة فيه، وإن كان فيه مصلحةٌ فلا عداوة مع الثيب حتىٰ يَمنَع الوليَّ من تحصيل مصلحتها، والهجوم علىٰ مثل هذا القياس جَلِيٌّ، وحَمْلُ الثيب علىٰ البالغة هيِّنٌ يشهدُ له العُرف والقرائن، كيف ولو حُمل علىٰ العموم لافتقر إلىٰ تأويل في قوله: «أحق بنفسها»؟ إذ لم يمكن الإجراء علىٰ الظاهر، فإذا لم يكن بُدٌّ من تأويل أحد اللفظين فما يوافِقُ القياسَ أَوْلىٰ.

۞ **قلنا**: أما تأويل قوله: «أحق» واجب[2] في المبالغة أيضًا، فلا خَلاص بدليل الحديث الوارد في نفي النكاح بغير ولي، والجمع بين الحديثين متعيِّنٌ؛ أما عموم هذه الصيغة فلا مانع من استعماله، وأما قياس الثيب علىٰ البكر

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٦٦.

(٢) كذا في الأصل، وتقدم التعليق مرارًا علىٰ جواز حذف الفاء من جواب «أما».

ففاسد الوضع ؛ لأنه جَمْعٌ في محِلِّ فَرْقِ الشَّرعِ ، والمقاييس ينبغي أن تستثار مِن موضوعات الشرع علىٰ وجه يلائمها ، ومعظم الأحاديث دائرة علىٰ الفصل بين الثيب والبكر ، فكيف يَستجيزُ ذو الدِّينِ الجَمْعَ ؟! ثم السِّرُّ فيه أن تزويج الثيب إرقاق مؤبد لازمٌ لا خَلاصَ عنه للمرأة طُولَ العُمُرِ ، ولكن إنما يصير مصلحةً بما يقابل وجه المضرة فيه من لَذَّةِ الصُّحبة وطيبِ العيش في الازدواج والاعتضاد بتداخل البيوت والعشائر ، وكلُّ ذلك يُبْتنىٰ علىٰ الأُلْفِ بين الزوجين ، ولو تبدَّل الأُلْفُ بالفِرْكِ[1] والقِلَىٰ لبقي النكاح ضُرًّا مَحْضًا ورقًّا مؤبدًا ، وذلك أمرٌ طبيعي لا يُطلع عليه ، ولما كان الطلاق نتيجة المَقْتِ والبغض ، وكان ذلك من نتائج الطبع ، لم يكن للولي التطليقُ ، ولكن صار النكاح من الأب في حق البكر مصلحةً ؛ ثقةً بأمرين أحدهما بكارتها ؛ فإن الغالب أنَّ البكر تألَفُ أوَّلَ زوجٍ ، وذلك معلوم بالعُرفِ ، وأما الثيب إذا أَلِفَتْ رجلًا واستلذَّت أخلاقَه ، فربما تحِنُّ إليه ولا تألَفُ الثانيَ أو تَلْقىٰ من الثاني ما رأت من الأول نقيضَه ، فتَسْتكرِهُه ولا تألَفُه ، والثاني: أن يكون/ صدر النكاح عن الأب والجد ؛ ثقةً بكمال شفقتهما واعتمادًا علىٰ تشوُّفِهما بالطبع إلىٰ امتثال قوله ﷺ: **«النكاحُ رِقٌّ ؛ فلينظُرْ أحدُكم أين يَضَعُ كريمتَه»**[2] فيُعلَمُ بالعادة أن نظر الأب لابنته كنظرها لنفسها وأرفَقُ وأتمُّ ، ٢٣١/أ

(١) الفرك: البغض ؛ قاله في الصحاح ، ٤/١٦٠٣.

(٢) أخرجه ابن أبي الدنيا في العيال (١١٥) باب تزويج البنات ، وسعيد بن منصور في سننه (٥٩١) باب ما جاء في المناكحة ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٤٨١) باب الترغيب في الزواج ؛ من حديث أسماء بنت أبي بكر موقوفًا عليها ، وقال البيهقي: ويذكر عن أسماء بنت أبي بكر ﵄ ، أنها قالت: إنما النكاح رق فلينظر أحدكم أين يرق عتيقته ، وروي ذلك مرفوعًا والموقوف أصح ، والله سبحانه أعلم.

فمجموع هذين الأمرين يُصيِّرُ النكاح مصلحةً، وكل واحد من الأمرين مِسْمارٌ علىٰ هذه المصلحة لا يوثق بها دونَه، فعن هذا منع الشافعي إجبارَ غيرِ الأب والجَدِّ البكرَ، ومنع إجبار الأب والجد لغير البكر، ولا ينكر أن لكل واحدٍ من المعنيين أثرٌ[1] في العرف، فلا سبيل إلىٰ الهجوم علىٰ الإرقاق مِن غير ثقة وثبت[2].

❊ **فإن قيل:** الصغيرة لا تلتَذُّ بالواقع لانفكاكها عن شهوة الجماع، فلا تحصل لها ممارسةٌ تُؤثِّرُ في رغبةٍ أو نفرةٍ، بل التأثير يظهر بعد البلوغ.

❁ **قلنا:** ومن أين تخيلتُم أن الأُلْفَ والنفرة موقوف علىٰ الوِقاع وشهوته؟! لا بل مَثارُه الصُّحبة والعِشرة والتآلف والاستمالة ومُقدِّمات الجماع، والصغيرُ يألَفُ الظِّئرَ والمتفقِّدَ ومن يتودَّدُ إليه تودُّدَ المشفق علىٰ وجه يتأذىٰ بمفارقته، ويَبِينُ ذلك علىٰ بِنْيته وحالته، فإذا صار بحيث يحتمِلُ الوطءَ، فكيف لا يألَفُ؟! وعلىٰ الجملة يُتَّبع صُوَرُ الثيابة، ولا نظر إلىٰ تفاصيل الأحوال.

❁ **مَسألَة: المرأةُ إذا ثابت بالفجور وجب استنطاقُها**[3]، وقال أبو

---

(١) كذا في الأصل بالرفع، والجادة النصب اسم «إن» وتقدم تخريج مثل هذا.

(٢) ينظر: الوسيط، ٦٥/٥.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٦٨/٩، والوسيط، ٦٦/٥، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٣٦١، وهو قول محمد بن الحسن وأبي يوسف القاضي من الحنفية. ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، ١٩٧/١، وهو المعتمد عند الحنابلة، قال المرداوي: «ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم، أما الوطء المباح: فلا خلاف في أنها ثيب به. وأما الوطء بالزنىٰ وذهاب البكارة به: فالصحيح من المذهب: أنه كالوطء المباح في اعتبار الكلام في=

حنيفة: يُكتفىٰ بصمتِها[1]، **والمعتمد ظاهِرُ قولِه ﷺ: «الثيب أحَقُّ بنفسها، والبِكرُ تُستأمر، وإذنها صُماتُها»**، فالاكتفاء بالصمت خاصيَّةُ الأبكار، وليست هذه بكرًا شرعًا ولغةً وعرفًا، ولذلك لا سهم لها في الوصية المضافة إلىٰ الأبكار، ولا تَعتِقُ بالعِتق المضاف إلىٰ الأبكار، والحقيقة أن «البكر» هي التي إذا وطئت كانت مبتكرةً في الوطء؛ مِن الباكورة والبُكورِ، والثيب هي التي إذا وُطِئَت كانت عائدةً إلىٰ الوطء؛ من قولهم: ثاب إليه عقلُه؛ إذا عاد؛ فهذا حُكم اللغة، وأما العادة فلا خفاءَ بها.

❊ **فإن قيل**: هذه ليست بكرًا في لسان الشرع؛ بدليل أنه قال: **«الثيِّبُ بالثيبِ جَلدُ مئةٍ والرجم»**[2]، وهي لا تستحِقُّ الرَّجْمَ.

❁ **قلنا**: هذه ثيِّب شرعًا؛ بدليل اليمين والوصية، وأما الرجم فقد خُصِّص ببعض الثيب؛ بدليلٍ دلَّ عليه؛ كما خُصِّصَ بالثيب الحرة البالغة المسلمة علىٰ أصلهم، وكما أُخرِجَ عنه الموطوءة بالشُّبهة، وهي ثيب في مسألتنا، فإن كان عندكم مِن دليل يوجب التخصيص، فنحن نتَّبِعُه، أما الخصوص في الرجم: لا يوجب الخصوص فيما نحن فيه؛ كالثيب بوطء الشبهة.

❊ **فإن قيل**: الاكتفاء بصمت البكر مُعلَّلٌ بحيائها، قالت عائشة ﵁:

= إذنها. وعليه الأصحاب». ينظر: الفروع لابن مفلح، ١٢٧/٥، وشرح الزركشي، ٣٤٦/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٦٥/٨.

(١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، ١٩٧/١، وفتح القدير لابن الهمام، ٢٧٠/٣، ومجمع الأنهر شرح كلتقىٰ الأبحر، ٤٩٣/١. وهو مذهب المالكية. ينظر: شرح مختصر خليل، ٢٣٩/٣، وحاشية العدوي، ٤٤/٢.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢/١٦٩٠) بابُ حَدِّ الزنىٰ.

إنها تستحيي؟ فقال: «**إذنُها صُماتها**»، وما أمكن تعليلُه بمُخيلٍ فلا بُدَّ منه، ومفارقةُ البكرِ الثيبَ في الحياء معلومٌ، والتعليل به مُخَيلٌ، والحياء عبارة عن خَوَرٍ في الطبع بأصل الجِبِلَّة، لا يزول إلا بكثرة المذاكرة والمحادثة، فالوطء الجاري في مظنة الذِّكْر هو الذي يحُلُّ عُقدتَه ويفيد جُرْأةً على النُّطق، وكل وطء مذموم يُقصد إخفاؤه ولا يُتحدث عنه فلا يؤثر في إزالة الحياء/، فلا [٢٣١/ب] يزول الحياء إلا بممارسة واقعة في مظنة الذِّكر؛ كما يجري في النكاح أو في الزفاف على ظن النكاح، فإن التحدُّث به كالتحدث بالنكاح، وأما الزنى فهي كبيرة ترتكِبُها سرًّا، ولا تُذكر جهرًا، وتزداد بسببه خِزْيًا، ولا يُفارَقُ به حياءٌ أصلًا[(١)].

❁ **قلنا**: حاصل الكلام راجع إلى أن الحياء يزول بالثيابة، ولكن لا يزول بكل ثيابةٍ، وإنما يزول بثيابةٍ موصوفة، وهي المحمودة الواقعة في مظنة الذِّكر، فوَصْفُ الثيابة مُعتبَرٌ بالاتفاق، وهذه زيادة زدتموها بالرأي على ظاهر اللفظ، ولا ضبط لها، فربما زِنًى يظهر ويُتحدث عنه، وربَّ نكاحٍ بغير ولي يَجري خُفيةً ولا يُذكر ولا يُتحدث عنه، وإن كان يُتحدث عنه، فكما حصل الوطء وغابتِ الحَشَفةُ لا تنحَلُّ بالكلية عُقدةُ الحياء، وإنما انمِحاءُ أثَرِ الحياء على تدريج وطولِ زمان، وذلك أيضًا يحصُلُ بكثرة الزنى وطولِ ممارسته، ولكن لا مَرَدَّ ولا ضابِطَ، فقيل: يُكتفى بحصول تغييب الحشفة

---

(١) قال المرغيناني: «ولأبي حنيفة ﷺ أن الناس عرفوها بِكرًا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه، فيكتفي بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحُها؛ بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد؛ لأن الشرع أظهره حيث علق به أحكامًا، أما الزنى فقد ندب إلى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يُكتفى بسكوتها». ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، ١/١٩٧.

في إثبات الحكم ذُكِرَ أولم يُذْكرْ أُخْفِيَ أم أُظْهِرَ، وأجري ذلك فيما ألَمَّ بها علىٰ ظنٍّ أنها زوجتُه الجديدة التي لم يَلْقَها قبلُ لو دخل بيتها سرًّا ليفترعها، فغَلِط إلىٰ أختِها، وغلطت إليه وجرىٰ الثيابة، وجب الاستنطاق؛ لأن أمرَ الذكر غيرُ مضبوط، فليُتَّبَعْ صورةُ الثيابة؛ حَذارًا من هذا الخبط(١).

❊ فإن قيل: إن لم ينضبِطِ الذكر فمظنَّتُه فلتُتَّبَعْ، وهو ما يجري في نكاحٍ أو علىٰ اعتقادِ نكاحٍ، والشرع قد يُقيم مظِنَّةَ المعنىٰ مُقامَ نفس المعنىٰ.

۞ قلنا: للشرع أن يفعل ذلك، وليس لنا إلا اتِّباعُ عين المعنىٰ وجوهرِه، واتِّباعُ عينِ الحياء غيرُ ممكنٍ، فإن لم يكن بُدٌّ من مظِنَّةٍ ورضينا بها، وإن شذ عن أطرافها المعنىٰ، فالثيابة مظنَّةٌ، والزِّنىٰ طَرَفٌ منه، فإن شذَّ عنه المعنىٰ فالنظر إلىٰ جِنس الثيابة؛ كما نظروا إلىٰ جنس النكاح مع اعترافهم بأن المعنىٰ قد لا يُطابقه؛ بحيث لا يطول عنه في صورة ولا يَقْصُرُ عنه في صورة، وإذا عجَز الخَصمُ مع تصرُّفِه عن اتباع جوهر الحياء كما عجزنا واضطر إلىٰ الرضىٰ بمظنة تَحْوي المعنىٰ في أغلب الصور، فالمَظِنَّة التي دلَّتْ عليها لَفْظُ الشرع أولىٰ، وهي الثيابة؛ لأن نَصْبَ المظانِّ بالرأي

(١) وقال الماوردي في سياق استدلاله: «ولأن بكارتها زالت بوطء فوجب أن تكون في حكم الثيب كالموطوءة في نكاح، ولأن كل وطء زالت به البكارة إذا كان حلالا زالت به البكارة، وإن كان محظورا كوطء الشبهة، ولأن كل وطء زالت به البكارة إذا تكرر زالت به البكارة وإن لم يتكرر كالمنكوحة، وقد قال: إنه لو تكرر منها الزنىٰ صارت ثيبا وكذلك إذا لم يتكرر ولأن صمت البكر إنما صار إذنا لاستحيائها بدوام الخفر وقلة اختيارها للرجال فتميزت عن الثيب التي قد ظهر خفرها وخبرت الرجال فصارت أقل حياء من البكر والزانية لم تقدم علىٰ الزنىٰ إلا لزوال الحياء وارتفاع الخفر فصارت أجرأ علىٰ القول وأخبر بالرجال من ذات الزوج». ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٦٨.

وَضْعٌ للشرع وتَحَكُّمٌ، والسفرُ لما كان مظنةً للشفقة اتَّبعناه؛ لا بالرأي، ولكن بدَلالة الظواهر علىٰ صورة السفر، فكذلك هذا، وهذا قاطِعٌ لمن أحسن تقديره.

❊ فإن قيل: سلَّمْنا أن الزنىٰ مِن جنس ما يؤثر علىٰ الجملة في إزالة الحياء، ولكِنْ عَدَل الشرع بنا عن نفس الحياء إلىٰ صورة البكارة ليتيسَّرَ الوقوفُ عليه، فإنَّ زَوالَ الحياء مما يَعْسُرُ دَرْكُه، فأُقيم مُقامَه الثيابةُ الذي[1] يظهر دَرْكُه، والزنىٰ مما يخفىٰ دَرْكُه كنفس الحياء، فإنه يجري خُفيةً، فتكليفُ الولي الوقوفَ عليه مُحالٌ، فليُطْلَبْ بسببٍ يتضمَّنُ المعنىٰ؛ بحيثُ يكونُ الوقوفُ عليه أيسَرَ من المعنىٰ، أولم[2] يكن ذلك مقصودًا لاتُّبعَ الحياءُ/ في نفسِه، ورُبَّ بِكرٍ لا تَسْتَحيي، ورُبَّ ثيِّبٍ تستحيي. ٢٣٢/أ

❁ قلنا: الحياءُ في جوهره لم يُتَّبَعْ؛ لأنه في نفسه لا ينضبِطُ؛ إذ يختلف بالأحوال والأشخاص والوقائع، وطريقُ الوقوف عليه لا يتعيَّنُ؛ إذ يُستدرك وجودُه وعدمُه بمخائلَ وقرائنَ تضيق عنها العبارةُ، ويختصُّ بدَرْكِها الفَطِنُ المراقب، وتختلف فيها الأفكار والفِطَنُ، فعسُرَ اتِّباعُه، أما الثيابة ففِعْلٌ لا يضطرب في نفسه، ودَرْكُه يستند إلىٰ العِيان المعلومِ، وقد ناط الشرع بالزنىٰ

(١) كذا في الأصل، والجادَّة أن يقالَ: «التي»، لكن قد ذهب الأخفش وجماعة من العلماء إلىٰ أن «الذي» مِثْلُ «مَنِ» الموصولة تقع علىٰ الواحد والجمع، وقد رد هذا القول غير واحد من العلماء؛ فقال أبو حيان: «ولو كان مثل «مَنْ» ـ علىٰ ما ذهب إليه الأخفش ـ لجاز أن يكون أيضًا للمثنىٰ، فيعود عليه الضمير مثنىٰ، فتقول: جاءني الذي ضربا زيدًا، وهو غير مسموع». ينظر: التذييل والتكميل، ٣/٢٨ ـ ٣٠.

(٢) في الأصل: «أو لم»، وكتب أسفله في حاشية الأصل: «كذا في الأصل»، والمثبت هو الصواب ليَسقيم المعوجُّ ويصِحُّ الكلام؛ والله أعلم.

أحكامًا تَتْبَعُ صورتَه، فكيف يُشبَّهُ بجوهر الحياء! ومِن أقرب أمرٍ إلىٰ ما نحن فيه تحريمُ المصاهرة؛ فإنهم علَّقوها بالزنىٰ، ووجه التقريب أنَّ البكر إذا زنت تعلَّق بزناها بُطلانُ نكاحِ أبِ الزاني معها، وبطلانُ ترويج ابنِها إيَّاها في سكوتها، فَبِماذا يعرِفُ أبُ الزاني زِناها حتىٰ يمتنِعَ عن نكاحِها، فهو الطريق في معرفة وليِّها، فإن أقرَّتْ أو شهِدَ الشهودُ أو عاين الوليُّ، بطَل التزويجُ، وإن لم يظهر بُنِيَ الأمر علىٰ الاستصحاب؛ كما يفعله أبُ الزاني، ولا فرق بين الصورتين بحالٍ.

❊ **فإن قالوا:** إذا ظهر للولي وجَب الاستنطاقُ؛ فقد رفعوا الخلافَ؛ فإنَّا لا نوجِبُ الاستنطاق إذا لم يظهَرْ، ونوجب علىٰ المرأة النُّطقَ؛ فإنه ظاهِرٌ في حقها، فلو ظهر بعد ذلك بالتوافق ينبغي أن يَتبيَّنَ به بطلانُ النكاح؛ كما لو ظهر للناكح أن ابنه قد زنىٰ بمنكوحته قبل نكاحه، فإنَّ حرمة المصارهة عندهم تتعلَّق بالزنىٰ، ولا فَرْقَ بين الحُكمين.

❊ مَسْأَلَة: الفاسقُ لا يلي تزويجَ ابنته في قولٍ[(١)]؛ خلافًا له[(٢)]،

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٦١/٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦٤/٧، وهو المروي عن مالك، وقول أشهب وأصبغ من المالكية، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل. ينظر: بداية المجتهد، ١١/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧٤/٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٢٣٩/٢، وفتح القدير لابن الهمام، ٢٥٥/٣، وهو المشهور من مذهب المالكية، قال النفراوي: «وشروطه ستة: الإسلام إذا كانت الزوجة مسلمة، وأن يكون حلالًا؛ لأن الإحرام من أحد الثلاثة يمنع صحة العقد، والذكورة؛ فلا يصح عقد الأنثىٰ ولو علىٰ ابنتها أو أمَتِها، والحرية؛ فلا يزوج الرقيق ابنته أو أمته، والبلوغ؛ فلا يزوج الصبي أخته أو أمته، والعقلُ، فلا يزوج المجنون ابنته، فهذه ستة شروط في ولي المرأة،=

والمعتمد أن هذه ولاية مَنوطةٌ بالنظر، والفاسق ليس من أهل النظر، فلا يستبِدُّ بهذه الولاية؛ كولاية المال وولاية القضاء.

❊ **فإن قيل**: لا نُسلِّمُ أن الولايةَ مَنوطة بالنظر.

❁ **قلنا**: نعني به أنه يجِبُ عليه رعايةُ مصلحة طفله فيما يتعاطاه من العقد، فإنكار هذا خَرْقٌ للإجماع، وكيف لا وقد وجب عليه التحرزُ عن البَخْسِ بحقها في فَلْسٍ مِن مالها؟! فكيف يجوز الهجومُ على إرقاقها من غير نظرٍ وغِبطةٍ، وقد قال ﷺ: «**إنَّ النكاح رِقٌّ؛ فلينظُرْ أحدُكم أين يضع كريمتَه**»[1]؟! أوجب النظر وذَكَر عِلَّتَه، ولما ناط الشرعُ الولايةَ بالقريب المُشفِقِ، ثم اختار الأقرب فالأقرب، عُلِمَ ضرورةً أنَّ المطلوب داعيةٌ باعثة على تفقُّدِ المصلحة، وكيف لا وإنما سُلِبَ استقلالُ الصبي خيفةَ إضرارِه بنفسِه؟! فكيف سُلِّط عليه الوليُّ ويجوزُ له الإضرارُ؟!

❊ **فإن قيل**: إن كان معنى النظر طلبَ مصلحتها؛ فالفاسق أَهْلٌ له؛ لأن مُستندَه الدِّرايةُ والرعايةُ، فقد يدري المصلحة مَن لا يرعاها، وقد يتشوَّفُ إلى الرعاية مَن لا يدريها، فلا بُدَّ مِنَ الرُّكنَينِ، ومصدرُ دِراية المصالح العَقلُ، والباعِثُ على رعايتها شَفَقَةُ الأبوَّةِ، والفاسق مُشفِقٌ طبعًا، ومُدرِكٌ لوجوه المصلحة عقلًا، فتكامل في حقِّه أسبابُ النظر، ولهذا بقِيَتْ ولايتُه على نفسه، ولم يُحجَرْ عليه في نفسه وماله وعبده حتى يتزوَّج لنفسه/ بنفسه، ويُزَوِّجَ [٢٣٢/ب]

= وأما العدالة فهي شرط كمال؛ فيستحب وجودها كما يستحب كونه رشيدًا». ينظر: الفواكه الدواني، ٢/٤، وبداية المجتهد، ٢/١١، وشرح زروق على الرسالة، ٢/٦٣٠، والوسيط، ٥/٧٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/٧٤.

(١) تقدم تخريجه.

عبدَه على الرأي الأظهر عندكم، ويعزِّرُه ويتصرف فيه بولايته، وأما ولاية المال والقضاء فله أهليَّةُ النظر فيهما، ولكنه لا يؤمن اختزالُه، فقيل: يُنَصَّبُ القاضي مُشرفًا عليه في المال ليصونَه عن الاختزال، وأما ولاية القضاء فلا يُفوَّضُ إليه، ففي العدول غُنية عنه؛ فإن مراقبةَ القُضاةِ عسيرٌ.

❁ **قلنا:** لسنا ندَّعي على الفاسق قصورًا في دراية المصلحة، ولكنَّا نتوهَّمُ القُصورَ في رعايتها؛ كما في ولاية المال، والشفقةُ المُجرَّدة غيرُ كافية له؛ بل الشفقة تكفي لصون حقِّها عن الهلاك، وعن أن يتناولها الغيرُ، ولا يكفي للمنع من إيثار نفسه عليها في الأغراض الدائرة بينه وبينها، فإن شفقة الإنسان على نفسِه أكثرُ منه على وَلَدِه، فالدِّينُ هو الوازعُ عن أن يَصْرِفَ حقَّها إلى نفسه، والبُضْعُ وإن لم يتمكَّنِ الولي من الاختزال فيه، فهو متمكِّنُ من التوسُّل به إلى غرضٍ له؛ إذ قد يتوسَّلُ به إلى تحصيل المهر واختزاله أو أَخْذِ مالٍ مِن خاطبها الذي لا يليق بمصلحتها، أو يستظهِرُ بحِشْمةِ ظالمٍ، فيستعين به في فسقه، ويتحصَّنُ بظله عن تعرُّضِ المنكرين، فتفويض الأمر إليه ـ والنكاح إرقاقٌ مؤبَّدٌ ـ خَطَرٌ، وهذا الفِقه الذي قرَّرْناه، وهو أن الرِّقَّ ضررٌ مَحْضٌ، وإنما صارت مصلحةً بالجَبر والمقابلة والتناهي التام في تفقُّد الغبطة، ومِسْمارُه النظر التامُّ الصادر عن شفقة كاملة وديانة وازِعةٍ؛ مع وجود البكارة التي يغلب معها الائتلاف، فإذا انخرم رُكنٌ مِن هذه الأركان لم تُقابِلِ المصلحةُ المَضرَّةَ؛ بل زادَتِ المضرَّةُ عليها(١).

(١) وقد ادعى بعض الحنفية وقوع الإجماع على جواز ولاية الفاسق في النكاح، وفي ذلك يقول الكاساني: «إجماع الأمة أيضًا؛ فإن الناس عن آخرهم عامِّهم وخاصهم من لدن رسول الله ـ ﷺ ـ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد؛ خصوصًا: الأعراب=

❊ **فإن قيل:** الشفقة وازعة مما تخيلتموه؛ فإنه لا يُضِرُّ بابنته إلا ويتضرَّرُ هو بنفسه، فإن زوَّجها من غير كفؤٍ، فهو المتعيَّرُ به، وإنْ زوَّجَها من فقير فهو المتضرِّرُ بفاقةِ ابنته وفَقْدِها، وهو المحتاج إلىٰ تعهُّدِها، وإنْ زوَّجها مِن قبيح لا يؤلَفُ أو من فَظٍّ غليظٍ لا يَأْلَفُ، فهو المُؤْذَىٰ بتنافرهما وتقاطعِهما، فإنَّ ذلك يوجب عَوْدَ ابنته إلىٰ بيته وتطوُّقَه عُهدتَها ومَؤونتَها، ووراءَ ذلك كلِّه تأذِّيه طبعًا بما يلقىٰ ولدُه الذي هو فِلْذَةُ كبدِه من الأذىٰ، فتصرُّفُه في ابنته تصرُّفٌ منه لنفسه؛ كتصرفه في ماله وعبده علىٰ التحقيق، وإن احتَرَزَ عن هذه المضرَّاتِ، فالمصلحة حاصلة لها، فإن قُدِّر للأب استظهارٌ بحِشْمَةٍ أو انتفاعٍ بمعاونةٍ، فالعَدْلُ أيضًا قد يقصِدُ ذلك ويتشوَّفُ إليه طبعًا، ولا مَنْعَ منه.

❁ **قلنا:** نعم لا ننكر أن يتضرَّر بتضرُّرِ ابنته، ولكن قد يكون ضررُه بفوات شهواته في فسقه أو تنغُّصِ عيشه بقلَّةِ المال أو رَكاكة الحال وسقوط الحِشْمةِ والجاهِ ـ أشدَّ من تألُّمِه بضررٍ موهوم في حق ابنته، وهو الغالب علىٰ الفُسَّاق، فيتذرَّعُ بها إلىٰ دفع المضرة التي تخُصُّه في فسقه بالإضرار بابنته،

= والأكراد والأتراك، ولأن هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القُدرة علىٰ تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية كالعدل، ولأن الفاسق من أهل الولاية علىٰ نفسه، فيكون من أهل الولاية علىٰ غيره كالعدل، ولهذا قَبِلْنا شهادته، ولأنه من أهل أحد نوعي الولاية، وهو ولاية الملك حتىٰ يزوج أمته، فيكون من أهل النوع الآخر». ولا يخفىٰ ما في دعوىٰ الإجماع من مجازفة غير مقبولة، فقول الكاساني: فإن الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله ـ ﷺ ـ إلىٰ يومنا هذا.... ممنوع بوقوع الخلاف فيه، فلا وجه لدعوىٰ الإجماع في هذا المحل. ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٣٩.

ويكون التضرر بضررِها أهونَ عليه من تضرُّرِه في نفسه بامتناع الفسق وتعذُّرِ اتباع الشهوات عليه/، وهذا لا يَزَعُ منه إلا الدِّيانةُ والعَدالةُ، والولاية ولايةُ إجبارٍ، والتصرفُ تصرُّفُ إرقاق، فلا بُدَّ من الاحتياط والاستيثاق، وهذا كولاية المال؛ فإنه لا يَستبِدُّ به، ولا يُقالُ: لو استهلك مالها لتضرَّر بفقرِها؛ فإن تضرُّرَه بفقره أعظمُ من تضرُّرِه بفقرِها، فيُقَدِّمُ غرضَ نفسِه الخاصَّ علىٰ غرضِها أو علىٰ غرضه الذي يتعلَّق بها، ولا فرق بين البابَين إلَّا أن نفس المال متعلَّقُ غرضِه، والبُضع يصلح للتوسُّلِ إلىٰ المهر والمال الذي هو متعلَّقٌ، وإلا فالشفقة قد لا تُحمل علىٰ إيثارِه غَرَضَ ابنته علىٰ غرض نفسه، وإنما ذلك من نتائج العدالة والدِّين، وعلىٰ هذه النُّكتة يخرجُ تزويجُ الكافر ابنتَه؛ فإن الدِّين يمنعه من الإضرار بها لغرضِه، ومَنْعُ الدِّين يُبتنىٰ علىٰ الاعتقاد لا علىٰ كونه حقًّا عند الله، فالكافر فيه كالمسلم؛ بدليل ولاية المال. ١/٢٣٣

❊ **فإن قيل**: لو عضَل الوليُّ فهو فسق، فينبغي أن ينعزِلَ، ولا خلاف في أنه لا ينعزِلُ؛ إذ لو زوَّجَ بعدَ العضل نفَذ، وإلا بعدُ لو زوَّج لم ينفُذْ؛ بل السلطان يزوِّجُ، فذلك دليل قاطع علىٰ بقاء الولاية مع الفسق.

❁ **قلنا**: لا يُتصوَّرُ العَضْلُ إلا بعد الطلب، وذلك في ولاية الاستئمار، ونحن قد نقول علىٰ طريقة إن الفاسِقَ أهلُه، وليس أهلًا لولاية الإجبار لما سبق من استبداده به، وإن سُلم فليست الولاية أدعىٰ للعدالة من الشهادة، وعدالة الشهادة لا تفوت بصغيرة واحدة بالاتفاق؛ لا سيَّما إذا أمكن أن يكون له عُذرٌ وتأويل باطن في الامتناع، فالعضل في رُتبة الصغيرة.

أو نقولُ: انعزل به، ولكن إذا تاب الفاسق عادت ولايتُه وتوبته بعَودِه

إلىٰ التزويج، وهذا كما أنَّا نكتفي في توبة القاذف لقبول شهادته بإظهار الندامة والعزم علىٰ ألَّا يعودَ، ولا يُشترط فيه استبراءٌ يَزيد عليه علىٰ أصحِّ القولين؛ بخلاف سائر أنواع الفسق؛ لأنَّ صِدْقَه في القذف مُمكنٌ، وإضمار تأويل في العضل ممكن، ثم لمَّا كان العود جائزًا ومُتَوقَّعًا في كل حال، لم نجزِمِ القول بالنقل إلىٰ الأبعد وهو بِصَدَدِ العَود في كل حالٍ؛ بل أُلحِقَ هذا بمنع الحقِّ، فالسلطان ينوب في التوفية(١).

(١) وتحرير الخلاف وتأصيله في هذه المسألة: أن المصالح التي منها اشتراط العدالة في التصرفات لحصول الضبط بها ضرورة أنه لا انضباط مع الفسقة ومن لا يوثق به علىٰ أقسام: القسم الأول أن تكون في محل الضروريات، فينعقد الإجماع علىٰ اشتراطها فيه، ولهذا هنا نظائر منها الشهادات، فإن الضرورة تدعو لحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع، والقسم الثاني: أن تكون في محل الحاجيات؛ فيجري الخلاف في اشتراطها نظرًا لداعية الحاجة أو عدم اشتراطها؛ نظرا لما يعارض داعيتها إن كان، ولهذا هنا نظائر منها: إمامة الصلاة؛ فإن الأئمة شفعاء، والحاجة داعية لإصلاح حال الشفيع عند المشفوع عنده، وإلا فلا تقبل شفاعته فيشترط فيهم العدالة، والقسم الثالث: أن تكون في محل التتمَّاتِ؛ فيجري الخلاف في اشتراطها وعدم اشتراطها لتعارض شائبتين فيه، ولهذا نظائر هنا أيضًا: منها الولاية في النكاح فإنها تتمة، وليست بحاجية؛ بسبب أن الوازع الطبيعي في الشفقة علىٰ المولىٰ عليها يمنع من الوقوع في العار، ومن السعي في الإضرار، فقرب ذلك عدم اشتراط العدالة فيها؛ كالإقرارات لقيام الوازع الطبيعي فيها؛ إلا أن الفاسق لما كان قد يوالي أهل شيعته فيؤثرهم بتوليته كأخته وابنته ونحو ذلك، فيحصل لها المفسدة العظيمة، فاشترطت العدالة تتمةً لأجل تعارض هاتين الشائبتين، ولهذا التعارض وقع الخلاف بين العلماء في اشتراط العدالة في ولاية النكاح، وهل تصح ولاية الفاسق أم لا. ينظر: تهذيب الفروق، ٤/٩٦.

❁ **مَسْأَلَةٌ: لا ينعقِدُ النكاحُ بشهادة الفاسِقَين**[1]**؛ خلافًا له**[2]**؛ لقوله ﷺ: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ»**[3]، وهو نصٌّ صريح في المسألة، وقوله: «**لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشهودٍ**»[4] مُعتَرفٌ به، وهو عامٌّ، وهذا خاصٌّ، فكانت قرينةً في التخصيصِ لا يجوزُ العُدولُ عنها.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٦٠/٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٩/١٢، وهو مذهب المالكية وروايةٌ عن الإمام أحمد. ينظر: الرسالة لابن أبي زيد، ص٨٩، والفواكه الدواني، ٤/٢، والمغني، ١٠/٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠٢/٨.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٣١/٥، والاختيار لتعليل المختار، ٨٣/٣، وتبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ٩٨/٢، والبناية، شرح الهداية، ١٤/٥.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٣٨٦/٩ (٤٠٧٥)، والدارقطني في سننه، ٣٢٣/٤ (٣٥٣٣)، والبيهقي في سننه، ٢٠٢/٧ (١٣٧١٨) من حديث عائشة.
وقال ابنُ الملقن: هذا الحديث مروي من طرق أصحها ما رواه أبو حاتم بن حبان في صحيحه من حديث ابن جريج، عن سليمان بن موسىٰ، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح علىٰ غير ذلك فهو باطل؛ فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**» ثم قال: لم يقل أحد في خبر ابن جريج هذا، عن سليمان بن موسىٰ، عن الزهري «وشاهدي عدل» إلا ثلاثةُ أنفس: سعيد بن يحيىٰ الأموي عن حفص بن غياث، وعبدالله بن عبدالوهاب الحجبي عن خالد بن الحارث، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسىٰ بن يونس. قال: ولا يصح في ذكر الشاهدين غيرُ هذا الحديث. ينظر البدر المنير، ٤٧٤/٧ ـ ٤٧٥.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٣٦٤/٥ (٥٥٦٥)، من حديث أبي بلال الأشعري عن قيس بن الربيع، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسىٰ، عن النبي ﷺ، ثم قال الطبراني: لم يقل في حديث أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسىٰ: «وشهود» إلا أبو بلال الأشعري، عن قيس.
والدارقطني في سننه، ٣١٣/٤ (٣٥١٩)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٩٠/٧ (١٣٣٥٩) عن أبي سعيد الخدري، قال: **لا نكاح إلا بولي وشهود ومهر؛ إلا ما كان من النبي ﷺ**.

❊ فإن قيل: نحكُمُ بموجَبِ الخبَرَينِ؛ فنقول: ينعقِدُ بعَدلَينِ بحُكم حديثِكم، وينعقِدُ بشاهدَينِ بحُكم حديثنا.

❁ قلنا: حديثُنا نصٌّ في نَفْيِ الانعقاد عند عَدَمِ الولي والشاهِدَيِ العَدْلِ، وحديثُكم ليس نصًّا في الانعقاد دونَه؛ بل هو عامٌّ قابلٌ للتخصيص، فإذا قال: «**لا صلاةَ إلا بطُهورٍ**»[1]، كان ذلك نصًّا في نَفْيِ الصلاة عند فَقْدِ الطَّهور حتىٰ يكون الحكم بانعقاده دون الطهور بكل حالٍ نسخًا له[2].

---

(١) أخرجه مسلم ٢٠٤/١ (٢٢٤) كتاب الطهارة، باب وجوب الطهارة للصلاة، بلفظ: لا تقبل صلاة بغير طهور.

(٢) والخلاف مع الحنفية هنا لا يتوقف علىٰ العمل بالخبرين، وعلىٰ تخصيص أحدهما أو تقييد إطلاقه، وإنما ينبني في الأساس علىٰ أن الفاسق من أهل الشهادة عند الحنفية، وإنما لا تُقبَلُ شهادتُه؛ لتمكُّن تُهمة الكذب، وفي الحضور والسماع في عقد النكاح لا تتمكَّنُ هذه التُّهمةُ منه؛ فكان بمنزلة العَدْلِ، وينبني أيضًا علىٰ أصلِهم في أن الفِسْقَ لا يَنقُصُ من إيمان الفاسق عندهم، فإن الإيمان لا يَزيد ولا يَنقُصُ علىٰ قولهم، فالأعمال عندهم من شرائع الإيمان لا من نفسه، وعند الشافعي وأغلب أهل السنة الشرائع من نفس الإيمان، ويزداد الإيمان بالطاعة، وينتقص بالمعصية.

ويجاب عن سؤال انتفاء تهمة الكذب عنه أنه مبني علىٰ اعتبار حضور العقد حال تحمل لا يراعىٰ فيه العدالة، وهو خطأ؛ لأن الشهادة في عقد النكاح إن كانت تحمُّلًا فهي تجري مجرىٰ الأداء من وجهين:

أحدهما: وجوبها في العقد كوجوبها في الأداء.

والثاني: أن يراعىٰ فيه حرية الشهود وإسلامهم وبلوغهم كما يراعىٰ في الأداء، وإن لم تُراعَ في تحمل غيره من الشهادات، فكذلك الفسق. أما بناؤهم علىٰ مسألة زيادة الإيمان ونقصانه فهي مسألة مشهورة عند أهل السنة، وهي مبسوطة في كتاب الاعتقاد، والمقصود بزيادة الإيمان ونقصانه القَدْرُ الزائد علىٰ الأصل الذي يحصل به التوحيد. ينظر: المبسوط للسرخسي، ٣١/٥، والحاوي الكبير، ٦٠/٩.

❊ فإن قيل: حُمل قولُه: «لا صلاةَ لجارِ المسجد إلَّا في المسْجِدِ»[(١)]، و«لا صيامَ لمَن لم يُبيِّتِ الصيامَ»[(٢)] علىٰ نَفْيِ الفضيلة، وكان ذلك من

(١) أخرجه الدارقطني، ٤٢٠/١ (١٥٥٢)، كتاب الصلاة، باب: الحث لجار المسجد علىٰ الصلاة فيه إلا من عذر، من طريق محمد بن سكين الشقري المؤذن، نا عبد الله بن بكير الغنوي، عن محمد بن سوقة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ﷺ يرفعه إلىٰ النبي ﷺ.
قال الزيعلي: قال ابن القطان: محمد بن سكين الشقري مؤذن مسجد بني شقرة ذكره العقيلي في الضعفاء، وقال ابن عدي: ليس بمعروف. وقال الذهبي: لا يعرف وخبره منكر، وقال البخاري: في إسناد حديثه نظر.
وأخرجه الدارقطني، ٤٢٠/١ (١٥٥٣)، كتاب الصلاة: باب الحث لجار المسجد علىٰ الصلاة فيه إلا من عذر، والحاكم ٢٤٦/١، كلاهما من طريق سليمان بن داود عن يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة ﷺ يرفعه إلىٰ النبي ﷺ.
قال الزيلعي: قال ابن القطان في كتابه: وسليمان بن أبي داود اليمامي المعروف بأبي الجمل ضعيف، وعامة ما يرويه بهذا الإسناد لا يتابع عليه.
وقال العظيم آبادي في: الحديث فيه سليمان بن داود واليمامي، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال ابن حبان متروك ورواه ابن عدي من حديث أبي هريرة وضعفه. ينظر: نصب الراية، ٤١٣/٤، والتعليق المغني، ٤٢٠/١.

(٢) أخرجه أبو داود ٨٢٣/٢، ٨٢٤ (٢٤٥٤) كتاب الصوم: باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، بلفظ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له»، والنسائي، ١٩٦/٤، ١٩٧ (١٧٠٠) كتاب الصيام: باب ما جاء في فرض الصوم من الليل، والخيار في الصوم، والترمذي في سننه ٩٩/٣ (٧٣٠)، باب ما جاء: لا صيام لمن لم يعزم من الليل، بلفظ «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له»، والدارقطني ١٢٨/٣ (٢٢١٣)، كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل، والبيهقي، ٣٤٠/٤ (٧٩٠٩)، كتاب الصيام: باب الدخول في الصوم بالنية، من طريق عبد الله بن عمر عبد الله بن عمر عن حفصة أن النبي ﷺ قال: من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له»... اللفظ للنسائي ولفظ أبي داود والترمذي: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له». =

التأويلات المُحتَمِلةِ، فكذلك نَحمِلُ علىٰ نَفْي الثَّباتِ والإحكام؛ أي: لا نِكاحَ/ مُحْكَمًا ثابتًا مَوثوقًا به مَصونًا عن التعطُّلِ بالجحود إلَّا بشاهِدَيْ عَدْلٍ، وهو كقولِكم: لا صلاةَ كاملًا فاضلًا لجارِ المسجد إلَّا في المسجد، وكقولِنا: لا صيامَ فاضِلًا إلا بتبيُّتِ النية، وكقوله: لا سيفَ إلا ذو الفقارِ، ولا فتىٰ إلا عليٌّ[1]، وأراد نفيَ الكمال، فكذلك ها هنا أراد نفي الإحكام، معناه: لا نكاح محكمًا إلا بشاهِدَيْ عَدْلٍ. [٢٣٣/ب]

❁ قلنا: صيغةُ النَّفْي صريحٌ في إعدامِ المنفَيِّ مِن أصلِه، لا يُترَكُ إلَّا بقرينةٍ قاطعةٍ حِسيَّةٍ، ولذلك حَمَلْنا قولَه: لا صلاةَ لجارِ المسجد علىٰ ما إذا اقتدىٰ بإمام المسجدِ وهو في داره، فيتَّجِهُ حَمْلُه علىٰ نفي الصِّحَّةِ، وأبطَلْنا التأويلَ في مسألة تبييت النية، وقوله: لا فتىٰ إلا عليٌّ، حسُنَ إطلاقُه اعتمادًا علىٰ الحِسِّ؛ فإنَّها قرينة قَطْعية في تغيير موجب اللفظ، وأما النكاح فعقدٌ

= وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر قولَه، وهو أصح.

(١) ذكر المصنف هذا المروي في مسائل الصوم سابقاً، واعتبره حديثاً مرفوعاً. والحق أنه ليس مرفوعاً، بل أومأ بعض أهل الحديث إلىٰ أنَّه من مفتريات الشيعة. يقول أبو الحسن الهروي عنه: «لا أصل له مما يعتمد عليه. نعم يُروىٰ في أثرٍ واهٍ عن الحسن بن عرفة العبدي، من حديث أبي جعفر، محمد بن علي الباقر، قال: «نادىٰ ملكٌ من السماء يوم بدرٍ، يقال له: رضوان: «لا سيف إلا ذو الفقار، لا فتىٰ إلا علي»، وذكره كذا في الرياض النضرة، أقول: ـ والقول لأبي الحسن ـ ومما يدل علىٰ بطلانه: أنه لو نُودي بهذا من السماء في بدرٍ لسمعه الصحابة الكرام، ونَقَلَ عنهم الأئمة الفِخَام، وهذا شبيه ما يُنقل من ضرب النُّقَّارة حوالي بدر، وينسبونه إلىٰ الملائكة علىٰ وجه الاستمرار من زمنه ـ ﷺ ـ إلىٰ يومنا هذا، وهو باطل عقلًا ونقلًا». الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، ٣٨٥، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ٢٥٩٣/٦. والله أعلم.

شرعي قابلٌ للنفي، فهو كقوله: لا صلاةَ إلا بطهورٍ؛ بل هو أظهر منه؛ إذ لو أُريدَ به ما ذكروه، لَبَطَل فائدةُ تخصيص النكاح وذِكر الولي، فعلىٰ التأويل الذي ذكروه: لا سَلْمَ ولا بَيعَ ولا رَهْنَ ولا عِتقَ ولا طلاقَ ولا كتابةَ ولا تصرُّفَ في عالَمِ الله إلا بشاهِدَيْ عدلٍ، وتوقُّع الإنكار في الكل جارٍ، وتخصيص النكاح من الحديث مفهوم علىٰ القطع.

❊ **فإن قيل**: أنتم مضطرون إلىٰ تخصيص حديثنا، ونحن مضطرون إلىٰ تأويل حديثكم، ورواية كلِّ فريق قرينةٌ لتقرير خياله، فَبِمَ صار جانِبُكم أَوْلىٰ من جانبنا؟! والقياسُ معنا كما سنذكره.

❁ قلنا: لا نُسَلِّمُ لكم دعوىٰ القياس، ثم جانِبُنا أَوْلىٰ؛ إذ حمْلُ إطلاقِ الشهود علىٰ مَن عُرِفَ في الشرع ارتضاءُ شهادته ـ وهو العدل ـ تنزيلٌ للَّفْظِ علىٰ ما يستبعد خلافُه، ونَفْيُ النكاح علىٰ ما ذكرتموه باطلٌ؛ من حيثُ الشرعُ واللغةُ والعُرف، فكيف يقاوِمُ ذلك مَسْلَكَنا؛ علىٰ أنَّ استمدادَهم إن كان من القياس فلا مجالَ للقياس في شرائط العقود نفيًا وإثباتًا؛ بل تُتَلَقَّىٰ من التوقيف، وإن استمَدُّوا مِن قوله: «وشهودٍ»؛ فقد لا نُسَلِّمُ كَوْنَ الفاسِقِ شاهدًا، فإن أرادوا نَصْبَ دَلالةٍ عليها تكلَّمْنا عليه وقلنا: أهليَّةُ الشهادة تُتَلَقَّىٰ من الحرية والتكليف والإسلام والعدالة، وعندكم لا يُتلقَّىٰ من العدالة والإسلام، والعدالة أخصُّ بالشهادة وأَحْرىٰ بالاعتبار، فإليها استناد الثقة وحصولُ ثَلَجِ الصدر، وتنفيذ القول علىٰ الغير بطريق التصديق مَكْرُمةٌ ونِعمةٌ، فَرَبْطُ استحقاقها بخصلة تُبنىٰ عن رتبة وتناسب المكرمة غير بعيدٍ، بل ربطها بها أَوْلىٰ من ربطها بالحرية، وإلىٰ رعايتها تشوُّفُ القُضاة، وفيها

احتياط السلف، ولأجلها رُتِّبَ المزكُّون؛ فإنه العِصام الأعظم للشهادة، فكيف لا يُجعل شرطًا في أهلية الشهادة؟! ويتأيَّدُ هذا المعقولُ بدَلالتين؛ إحداهما: أنهم سلَّموا أنه يجوزُ للقاضي الامتناعُ عن القبول وإنْ غَلَبَ علىٰ ظنِّه الصِّدقُ بالقرائن، ويجِبُ عليه قَبولُ شهادةِ العدل وإن لم يغلِبْ علىٰ الظنِّ الصدْقُ، وقبولُ الشهادة قيامٌ بأمانة الله في إحياء حقوق عباده، فإذا جاز ردُّه فليجِبْ ردُّه؛ كما أنه في جانب العدل إذا جاز قبولُه وجب قبوله.

والدلالة الثانية: الاتفاق/ علىٰ شهادتهم في العقوبات بكلِّ حالٍ، وأَمْرُ الثقة لا يختلِفُ بالعقوبات وغيرها، فالأهلية لا تتفاوت بالوقائع، فالعبد لمَّا لم يكن أهلًا في العقوبات، لم يكن أهلًا في غيره، والمختلف باختلاف الوقائع نِصابُ الشهادة وأعداد الشهود دون صفات الأهلية. [٢٣٤/أ]

❊ **فإن قيل**: ما ذَكَرْتُموه مِنَ المعقول والدَّلالةِ يُقابِلُه معقولٌ ودَلالةٌ؛ أما المعقول: هو أن الشهادةَ وِلايةٌ، والآدَمِيُّ بأصلِ الفِطرة يستحِقُّ الولايات بكمال خِلقته، ولكن في الصبي حُوِّلت الولاية بطريق النقل إلىٰ المتكفِّلِ، فسقطت عِبْرتُه في نفس الصبي في مدة النقل إلىٰ أن يعود، والرِّقُّ عارَضَ الوصفَ الأصليَّ، فجعل النفْسَ مملوكةً مُوَلًّيا عليها، فسَلَب كلَّ ولاية، فإذا انتفىٰ المانعان فالأصل للآدمي الحر البالغ الولايةُ وأهليتُها، والدليل عليه ولايتُه علىٰ نفسه، فإنها تستحِقُّ الحرية والتكليف فقط، وأما الدلالة فهو أن الفاسق إذ أشهد ثم أعاد بعد العدالة رُدَّ؛ بخلاف العبد والصبي والكافر إذا أعادوا بعد زوال الموانع، ولا سبَبَ له إلَّا أن له شهادةً اتَّصل القضاءُ بردِّها، والخبر الواحد إذا حُكِم بكذبه استحال أن يكون هو صِدْقًا بعينِه في

حالة أخرىٰ، فيكون القَبولُ نقضًا للقضاء الأول، وأمَّا العبدُ فلم تُرَدَّ شهادتُه؛ إذ لا شهادة له، والقبول والرد يَعْتَوِرانِ علىٰ شهادةٍ، فالشهادة تنقسم إلىٰ مقبول وإلىٰ مردودٍ، قال تعالىٰ في المحدود: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾(1)، أثبت لهم شهادةً، وأمرنا بأن لا نقبَلَها، وقال في الفاسق: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتثبتوا﴾(2)، والعَبدُ والصبيُّ لا تثبُّتَ في شهادتهما، وإنما التثبت توقُّفٌ بين القبول والرد في شهادة.

❁ قلنا: أما المعقول ففاسد؛ فإن الآدمي بأصْلِ الفِطرة إن استحق الولاية فإنما يستحِقُّه علىٰ نفسه، أما أن يستحِقَّ علىٰ غيره فلا؛ بل استحقَّ المشهود عليه بفطرته ألَّا يُقبلَ عليه قولُ غيره، ولا يُجعلَ تحتَ ولاية مِثْلِه، فمؤاخذة الرجل بقول غيره من غير استناد إلىٰ علم لا يقتضيه عقلٌ من أصل الفطرة، ولكنها أُثبتت ضرورةً لإحياء الحقوق، فإنها بِعَرَضِ الضياع، ولا ضرورة في قبول قول الفساق، بل مِن شرطِ إحياء الحقوق أن تُرَدَّ شهادتُهم؛ فإنَّ مَن لا يُبالي بدينه كيف يُبالي بتضييع حقٍّ غيره بالاختراع عليه، ولهذا نبَّه الربُّ تعالىٰ علىٰ التثبُّتِ في خبره، ومعناه: التوقُّفُ عن اتِّباعه؛ خيفةَ أن

(١) سورة النور، جزء من الآية (٤).

(٢) سورة الحجرات، جزء من الآية (٦)، وهذا هو المثبت في الأصل، قال ابن جرير الطبري في تفسيره: (جامع البيان، ٣٤٨/٢١) عن هذه القراءة: «فقرأ ذلك عامة قراء أهل المدينة: (فتثبتوا) بالثاء، وذُكِرَ أنها في مصحف عبدالله منقوطة بالثاء، وقرأ ذلك بعض القراء: (فتبينوا) بالباء، بمعنىٰ: أمهلوا حتىٰ تعرفوا صحته، لا تعجلوا بقبوله، وكذلك معنىٰ: فتثبتوا، والصواب من القول في ذلك: أنهما قراءتان معروفتان متقاربتا المعنىٰ، فبأيتهما قرأ القارئ فمصيب». والله أعلم. وينظر: المحرر الوجيز؛ لابن عطية، ١٤٧/٥، جامع أحكام القرآن؛ للقرطبي، ٣١٢/١٦.

يُصيبَ قومًا بجهالةٍ، فإن البِناءَ علىٰ قولِه اتباعٌ للجهلِ، فالمراد بالتثبُّتِ التوقف عن القبول والامتناع عنه؛ إلا أن يتبيَّنَ بعدَ التثبُّتِ بجِهَةٍ أخرىٰ يوثَقُ بها، وأمَّا الدَّلالةُ فحاصِلُها راجعٌ إلىٰ أن الفاسق رُدَّتْ شهادتُه في طَوْرَيهِ، فهو أَنْفىٰ لأهلية الشهادةِ مِنَ الردِّ في حقِّ العَبْدِ في أحدِ/ الطورينِ، وسببُه عندنا [٢٣٤/ب] أنَّ العَدْلَ وإن كان أهلًا فقد تُرَدُّ شهادته للتهمة، فترد شهادة الرجل لولده ووالده، وعلىٰ زِنَا زوجته، وعلىٰ خَصْمه وعدوِّه، والضبط أن كل واقعة تتحرك الطبيعة فيها وتوجب تشوُّفًا إلىٰ الشهادة علىٰ وجه لا يقاومه زَجْرُ العدالة غالبًا، فتسقط الثقةُ معه بالعدالة، فلا يورث غلبةَ الظن، ومن يَعْتَرَّ بِرَدِّ قولِه بطريق الاتهام والنسبة إلىٰ رذيلة الإِفْكِ ومَعَرَّةِ الكذب، انبَعَثَتْ مِن باطنِه داعيةٌ لتمشية كلامه؛ لما فيه من تصديقِه، والردِّ علىٰ مَن اتَّهمه، ويصير ثبوتَ صِدْقِه وبراءتِه عن رَذيلة الكَذِبِ مِن حُظوظِه التي يكاوِحُ عليها(١)، ويتشمَّرُ عن ساق الجِدِّ فيها، وقد لا يُبالي الرجلُ ببَذْلِ الأموال ليَتَوَصَّلَ به إلىٰ إثبات صِدْقِ نفسِه، ويتشفَّىٰ بتَبْكِيتِ مَن كذَّبه وإحالةِ المَلامِ عليه، ومَن راجع نفسَه شهِدَ لما ذَكَرْناه باطنُه، وكلُّ شاهدٍ أو محتسِبٍ رُدَّت شهادتُه صار خَصمًا في الواقعة، وزاد تشوُّفُه في إثبات الواقعة علىٰ تشوُّفِ صاحبِ الواقعةِ، وعن هذا قال الأصحابُ: المُعلِنُ بالفسق الذي لا يبالي بالردِّ تُقبَلُ شهادتُه المعادة علىٰ الرأي الأظهر، ويكون ظهور الفسق وقِلَّة المبالاة بها كظهور الرقِّ والصِّبَا والكُفر، وإنما ذلك فيمن يستَسِرُّ بالفسق، ومنهم من عوَّل علىٰ الرد بعلة التهمة حتىٰ طرَدوا ذلك فيمن شهِدَ لمُكاتَبِه فرُدَّ، فعتَق مكاتبُه فأعاد، فقالوا علىٰ هذه الطريقة: لا تُقْبَلُ؛ لأن سببه التهمة، والإنسان

---

(١) يكاوح عليها: أي: يقاتل من أجل الظفر بها. ينظر: تاج العروس، ٢٦/١٠٨.

يَتَعَيَّرُ إذا رُدَّتْ شهادته بالتهمة، ويندفِعُ عارُه بإثبات الصدق، وأما الصبيُّ والرقيق فليس تُرَدُّ شهادتُهما للتهمة، وإنما ذلك لنقصانٍ فيهما لا يزول ذلك بالقبول بعدَ زوال النقصان، فهذا هو السبب لا ما ذكروه مِن أن القَضاءَ اتَّصل بتكذيبه، فلا يُغيَّرُ بالتصديق، فإنَّ القاضي كيف يحكُمُ بكذبِ الفاسق وهو لا يدري؟! وسيقبَلُ في تلك الواقعة بعينها شهادةَ العدول الذين رافقوه في الشهادة، والمُخْبَرُ إذا اتَّحد كان الخبرُ عنه صِدقًا أو كذبًا، لا يختَلِفُ بالمخبرين وإن كان لا يُكَذِّبُه خَبَرَه المتعلِّقَ بالواقعة؛ بل يكذبه من حيثُ أنه زعم أنه اطَّلع عليه، فكذَّبه في دعوىٰ المعرفة، فهذا مع إمكان الصدق لم يُكَذَّبْ مِن غير ضرورةٍ، كيف وإذا أعاد بعد العدالة تصوَّر أن يكونُ عن معرفة متجددةٍ فليقبل؟! فدلَّ أن العلة ما ذكرناه، ولقد بان به أن الفاسق ليس شاهدًا، وأن العدالة شرط الأهلية.

❊ **فإن قيل:** إذا بانَ للقاضي فِسْقُ الشُّهودِ بعد القضاء، لم يُنْقَضْ قضاؤه، ولو بان الرقُّ والصِّبَا نُقِضَ.

۞ **قلنا:** فيه قولان؛ والأصح أن يُنْقَضَ، ولا يتَّجِهُ خِلافُه(١).

❊ **فإن قيل:** متعلقُكم الحديثُ، وقد خالفتموه؛ إذ قلتم: ينعقِدُ بشهادة مستورينَ، وقد قال:

«وشاهِدَيْ عَدْلٍ».

۞ **قلنا:** لا ينعقِدُ علىٰ قولٍ، ولو عقد فبان فِسْقُهما مِن بعدِ تبيُّنِ بُطلانِ

(١) ينظر: نهاية المطلب، ١٩/٥٨، البيان، ١٣/٤١٠.

النكاح؛ فهذا قول منقول عن الشافعي[(١)].

❊ فإن قيل: إذا عقد الزوج بشهادة/ مجهولين لا يدري عدالتَهما حلَّ له أن يطأَها، وإن أمكن فِسْقُهما وعدمُ الانعقادِ بِسَبَبِه. ٢٣٥/أ

۞ قلنا: علىٰ قولٍ: نقولُ: لا يحِلُّ، ولا بُدَّ مِن إحضار عَدْلين، ولا نترك هذا القول ما لم نُسائلْهم عن مجهولٍ لا يُدرىٰ حُريته، فإن سلَّموا ذلك سلَّمنا، وإن منعوا مَنَعْنا، وسيكون من عُذْرِهم إن سلموا أنَّ الاحتِرازَ في العقد ـ وقد أُمِرْنا بتكثيره، وتمَسُّ الحاجةُ إليه في القرىٰ والأسفار ـ عن الاحتمالات غيرُ مُمكنٍ، فيُبنىٰ علىٰ الظاهر، والظاهر الحريةُ، فربما نعتذِرُ بمثله، ونقوله، الظاهر أن المسلمين عُدولٌ بعضُهم علىٰ بعضٍ، والحاجة ماسَّةٌ إلىٰ تكثير الأنكحة، وتقييدُ صحة العقد بِمَن حَكَم المُعَدِّلون بعدالته نوعُ تضييقٍ، وهذا مع هذا التكلُّف إن سُلِّمَ يكادُ يُشَوِّشُ التمسك بالمعنىٰ والحديث جميعًا؛ فإنه لا يحل للقاضي عندنا أن يحكُمَ بشهادة المستورِ؛ بل يجب عليه الاستزكاءُ لحق الله تعالىٰ؛ طلبه المشهودُ عليه أو لم يطلُبْه، وأبو حنيفة هو الذي لا يوجِبُ الاستزكاءَ إلا عند طلب الخصم، ولكنَّا نقول: ذلك متيسِّرٌ علىٰ القاضي، ولم يترصَّدْ إلا لهذا الشُّغْلِ، واشتِراطُ ذلك في ابتداء الأنكِحةِ حَرَجٌ وتضييقٌ، وقد تُعبدنا بالشهود، وهذا يُسَمَّىٰ شاهِدًا، وقد ذكرنا أنَّ الفاسِقَ ليس بشاهدٍ، ودليلُ الفَرْقِ أنَّ الوكيل بالبيع بشرطِ الإشهادِ ممتثِلٌ بإشهاد مستورَينِ، وليس ممتثِلًا بإشهاد فاسقَينِ، وهذا إذا سُلِّم فهو واقع، وهو مُسَلَّمٌ، وإن تعلقنا بقوله: وشاهِدَيْ عَدْلٍ؛ فنقول:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٦٥/٩، نهاية المطلب، ٩٢/١٢، الوسيط ٥٦/٥.

العَدْلُ يقابله الفاسق، والمستورُ لا يُدرىٰ أنَّه عَدْلٌ أو فاسق، فاقتضىٰ[1] حاجةُ العَقْدِ إلحاقَه بالعدل، وترجيحَ هذا الجانب علىٰ إلحاقة بالفاسق، ويتأيد الترجيحُ بظاهر الحال، وهو جارٍ فيمن عرَفه مِن أهل بلده ولم يعرِفْ فسقه؛ إذ لو كان لَعَرَفَ؛ أما المجهول الغريب فيتعيَّن المنعُ فيه مذهبًا وجِدالًا؛ كمجهول الحرية والرق؛ إلا أن يُسَلِّموا مجهول الرق والحرية، فيمكن تسليمُه ويُقالُ: الاعتماد في حل العقد علىٰ قول العاقد جائزٌ؛ فهو علىٰ قول الشاهد أَجْوَزُ، فإذا قال: أنا حُرٌّ عَدْلٌ؛ كفىٰ، كما إذا قالت المرأة: لستُ في زوجيَّةٍ ولا عِدْةٍ، وإن لم يقُلِ الشاهد ذلك فحاله قائل به ومعرِب عنه، ومَن تقدَّم إلىٰ قَصَّابٍ مجهول فلا يلزمه أن يقولَ: أنت مجوسيٌّ أو مُسلِمٌ؛ بل يحل له الشِّرَاء دونَه، فمعرفة شرائط العقود بُنِيَ علىٰ التساهُلِ، فهذا طريق الكلام، وإنما أطْنَبْنا فيه؛ لأن ظاهِرَ المذهب أنه يجوزُ للزوج الاعتمادُ في الوطء علىٰ شهادة مستورَيْنِ، فبان أنَّ صحة العقد موقوفٌ علىٰ عدالة الشاهد؛ كما أن صِحَّةَ شِراء اللحم موقوفٌ علىٰ عَدَمِ تَمَجُّسِ[2] الذابح، وعلىٰ عدم العِدَّةِ والزوجية في حق المرأة، ثم يُكتفىٰ في اعتقاد ذلك بالمقال في الحال في حق صحة العقد، وكذلك في ملك البايع، وإن كان لا يُعتمد مثله في مجالس القضاة، وهذا فقه واضح بيِّنٌ، وإنما أطنَبْنا في ذلك؛ لأن اعتماد المسألة علىٰ الحديث، وهذا يكاد يخدِشُ وجهَ التمسُّكِ به/. ٢٣٥/ب

---

(١) كذا في الأصل بتذكير الفعل مع أن الفاعل مؤنثٌ، وجوز ذلك كون الفاعل مجازي التأنيث، وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة.

(٢) والمقصود بالكلمة كونه مجوسي الديانة.

❁ مَسْأَلَة: لا ينعقِدُ النكاح بشهادةِ رجلٍ وامرأتينِ[١]؛ خِلافًا له[٢]، والمعتمد أن تقدير العدد في الشهادة من قبيل النُّصُبِ المقدَّرة التي يُعتمد فيها التوقيفُ، وقد قال اللهُ تعالىٰ في الزنىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[٣]، قيّد بأربعةٍ، وقال في آية المداينات: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾[٤]، فصرَّح بالإبدال، وقال في الرَّجعةِ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[٥]، وقال ﷺ في النِّكاحِ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[٦]، وقال: «لا نِكَاحَ إلَّا بوليٍّ وشُهودٍ»[٧]، فالمنصوصات أَوْلىٰ في تقدير النصاب؛ تُبَقَّىٰ علىٰ وجوهها، وما ليس منصوصًا يُلحق بالمنصوص بطريق التقريب، فقد ذكر في النكاح والرجعة رجلَينِ، وفي الزنىٰ أربعةً، وفي المداينة رجلَينِ، ورجلًا وامرأتين، فلو جاز تغييرُ النص في

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي، ٣١/٥، والاختيار لتعليل المختار، ٨٣/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٩٨/٢، والبناية شرح الهداية، ١٤/٥، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل. انظر: الهداية، ص٣٨٧،

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٨٧/١٧، والوسيط، ٥٣/٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٣٦/١١، وهو قولك مالك، قال في المدونة: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح»، وهو المعتمد في مذهب المالكية، والحنابلة أيضا. انظر: المدونة، ١٦٥/٣، وعقد الجواهر الثمينة، ١٠٤٣/٣، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ١٨٠/٦، والهداية، ص٣٨٧، والفروع، ٣٦٩/١١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠٢/٨.

(٣) سورة النور، جزء من الآية (٤).

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

(٥) سورة الطلاق، جزء من الآية (٢).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

النكاح والرجعة مصيرًا إلىٰ أن «امرأتين» في معنىٰ رجلٍ واحدٍ بتعديل الشَّرع، لجاز الاكتفاء بأربع نسوة في المداينات، وبثمانيةٍ في الزنا، أو برجلين وأربع نسوة، ولجاز في العقوبات التي ليست منصوصًا عليها برجلٍ وامرأتين، ولكن أَلْحقَ العقوباتُ بالزنىٰ، وقُرِّرَ نصُّ الزنا، فليُقَرَّرْ نص النكاح والرجعة، وليُلْحَقْ به العِتق والطلاق والعفوُ عن الدم والولايةُ والوكالةُ والجرح والتعديل والترجمة في مجلس القضاء، وكلُّ ما ليس بمال، ولا يؤول إلىٰ مال؛ إذِ الفَصْلُ بينَ الرَّجْعة والنِّكاح والزِّنىٰ والعقوبات وبينَ المُدايَنات إذا حاوَلْنا ضَبْطَه لم ينتظِمْ إلا بالمالية، وفيه مناسبة، وهو أنَّ الأموالَ تُستبدَلُ بالبَدَلِ والإباحةِ، ويكثُرُ التصرفُ فيها، وتمَسُّ الحاجة إليه[1] كثيرًا، فلا يَلِيقُ بها تضييقُ طريقِ الإثبات.

ومِنهاجُ الشافعي أن يُجعَلَ النكاحُ والرَّجعة مع الزِّنىٰ والعقوبات أصلًا في اقتباس حُكمِها مِن النصوص، ويجعل المداينة أصلًا في معارضتِه، ويتصرَّفُ في المسائل المترددة بالإلحاق تقريبًا بطلب فاصل بين الأصلين، ولا يستقيم فاصِلٌ سوىٰ أن المداينات مالٌ والنكاح والرجعة وأسباب العقوبات لا يؤولُ إلىٰ المالِ، ولا يُستثنىٰ عن هذا إلا عيوبُ النساء وما لا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ غالبًا، فإنه اكتُفِيَ فيه بمَحْضِ النساء علىٰ خلاف سائر الأصول لمسيس الحاجة[2].

---

(١) كذا في الأصل.

(٢) وتقرير ذلك وتقعيده: أن الشهادات في العدد علىٰ ثلاث مراتب:
المرتبة الأولىٰ: بينة الزنىٰ، ويشترط فيها العدد والذُّكورة، وهي أعلىٰ البينات، وعددها أربعة، فلا يثبت إلا بأربعة رجال يشهدون أنه أدخل فرجه في فرجها كالمِرْوَدِ في المكحلة، وقد أتوا مجتمعين غير مفترقين. =

❊ **فإن قيل:** لو سلَّمْنا لكم أنه عارَضَ آيَةَ المُدايَنات نصوصٌ في مَنْعِ شهادةِ النساء في النكاح والرَّجعة والعقوبات، لمَا استقام الضبْطُ إلا بالمالية، ولكنَّ آيَةَ المداينات صريحةٌ في تجويز شهادةِ النساء، والنصوصُ فيما ذَكَرْتُموه ليست مُصَرِّحةً بمنْعِ النساء حتىٰ تَصيرَ أَصْلًا في مُعارضته؛ بل هي ساكِتةٌ عن التعرُّضِ للنساء، فيبقىٰ حُكْمُها علىٰ ما كان قبل النصِّ، فليس في قوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(١) مَنْعٌ عن شهادة النساء؛ بل هو أمر بذَوَيْ عَدْلٍ، ونحن نُسلِّم أنَّ من أتىٰ برجل وامرأتين، فليس ممتثلًا لموجَبِ هذا الأمر، وليس مخالفًا أيضًا؛ إذ ليس في النص تعرُّضٌ له بِنَفْيٍ ولا إثباتٍ، وإنما يكون ممتثلًا للأمر المطلَقِ الوارد في آية المداينات، فلا يبعُدُ أن يكونَ كلُّ واحد/ منهما مأمورًا بنصَّينِ متفرقين؛ كما لم يَبْعُدْ كَوْنُ كلِّ واحد منهما مأمورًا بنصَّينِ متواليين في المداينات، أما العقوبات فلا يُمنع فيها [٢٣٦/أ]

= المرتبة الثانية: ما عدا الزنىٰ مما ليس بمال ولا يؤول إلىٰ مال؛ كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص، وثبوته في النفس وفي الأطراف علىٰ خلاف فيها، وثبوت النسب والموت والكتابة والتدبير وشبه ذلك، وكذلك الوكالة والوصية، فهذه كلها أيضًايُشترطُ فيها الوصفان، فإنما تثبت بشهادة رجلين، ولا تثبت برجل وامرأتين.

أما ما لا يظهر للرجل كالولادة وعيوب النساء والرضاع، فإنه إنما يشترط فيه العدد فحسب، ويقوم النساءُ فيه مقام الرجال، فيثبت بامرأتين، وكذلك الاستهلال والحيض.

المرتبة الثالثة: الأموال وحقوقها، كالأجَلِ والخيار والشُّفعة والإجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب إلا المال، فلا يشترط فيها أيضًاإلا العدد، فيثبت برجل وامرأتين. وكذا فسخ العقود، وقبض نجوم الكتابة، حتىٰ النجم الأخير، وإن ترتب العتق عليه. انظر: عقد الجواهر الثمينة، ٣/١٤٠٣

(١) سورة الطلاق، جزء من الآية (٢).

شهادةُ النساء بالنصِّ لما سبق، ولكِنْ لأنها تسقُطُ بالشبهة، وفي شهادة النساء شُبهة القُصور عن الحفظ حتىٰ عُدِّلَتِ امرأتان برجلٍ، ونَبَّه علىٰ العِلَّة، وقال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾(١)، وهذا تعديلٌ شَرْعِيٌّ قد لا يُقاوِمُ الحقيقة في كلِّ صورةٍ، فرُبَّ امرأةٍ هي مِثْلُ رجل في قوة الحِفظ، ورُبَّ ثلاثِ نِسوةٍ لا يُقاوِمْنَ رجلًا، فالشرع لم ينظُرْ إلىٰ الاحتمالات، وقدَّرَ بامرأتين بناءً علىٰ ما رآه غالبًا، وشبهةُ التفاوتِ وإمكانُه قائمٌ في كل صورة، ولكِنَّ العقوبة تندفِعُ بشُبهةٍ، وغير العقوبات من الأنكحة والطلاق والعِتاق والوكالة والوصاية وجميع ما فيه الخلاف لا يسقُطُ بالشبهة، وعن هذا يثبُتُ جميعًا بالشهادة علىٰ الشهادة وكتاب القاضي إلىٰ القاضي، ولا يمتنع استيفاؤها وترقيتها إذا رجع الشهود بعد القضاء وقبل التسليم، وفي العقوبات يمتنِعُ التوفيةُ برجوع الشهود بعد القضاء وقبل التوفية؛ فقد دَلَّتْ آيةُ المُداينات علىٰ قبول شهادة النساء في كل قضية حتىٰ العقوباتِ، ولكن استُثْنِيَتِ العقوباتُ عن دلالتها لأجل الشُّبهة، وأما النصوص الأُخَرُ فلم تدُلَّ في حق النساء لا علىٰ نَفْيٍ ولا علىٰ إثباتٍ؛ بل هي ساكتة عنه(٢).

۞ قلنا: لا؛ بل هذه النصوص نافية لشهادة النساء؛ فقوله: «لا نِكَاحَ إِلَّا بشاهِدَيْ عدلٍ»(٣) صريحٌ في نفي الصحة عند عَدَمِ الشاهدين، وقد عُدِمَا

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي، ٣٢/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٩٩/٢.

(٣) هكذا ذكره المصنف، ولم أقف عليه بهذا اللفظ المختصر، واللفظ المشهور الذي أخرجه بعض أصحاب السنن وبه يستدل الفقهاء هو: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، فلعل المصنف اقتصر على موضع الشاهد اختصارًا، أو أنه سهو في ذكر اللفظ بتمامه، والأول=

في مَحَلِّ النزاع، وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[(١)] صريحٌ في أن مَن أتىٰ بثلاث شُهداء أو بثمانِ نِسوة أو برجلين وأربع نسوة، فلم يَأْتِ بأربع[(٢)] شهداء، فيتعرَّضُ للحَدِّ، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ﴾[(٣)] صريحٌ في إيجابِ الإشهادِ عندَ الرَّجْعةِ، فمَن راجَعَ مِن غَيرِ إشهادٍ كان مخالفًا؛ علىٰ مَعْنىٰ أنه عَصىٰ بتَرْكِ الامتثالِ، فإذا أَحْضَر رجلًا وامرأتين لم يَصِرْ ممتثلًا، فَبَقِيَ تاركًا للأمر،

= أقرب. وهذا اللفظ رُوي مرفوعًا من طرق متعددة، فروته عائشة، وعمران بن حصين، وجابر، وابن عمر، وابن عباس، والحسن - ﷺ -. أخرجه: عبدالرزاق في المصنف (١٠٤٧٣) باب النكاح بغير ولي، ١٩٥/٦، والروياني في مسنده (٨٣) ١٠٤/١، وابن حبان (٤٠٧٥) باب ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، ٣٨٦/٩، والطبراني في المعجم الأوسط (٥٥٦٤) ٣٦٣/٥، والدراقطني في سننه (٣٥٢١) كتاب النكاح، ٣١٥/٤، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٧١٦) كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي مرشد، ٢٠١/٧. وهذا الحديث المروي ضعفه جماعة من المحدثين بكافة طرقه؛ كابن المنذر، والدارقطني، وابن حجر، واقتصر ابن حبان في تصحيحه لهذا الحديث على ما روته عائشة دون ما روي عن غير ها من الصحابة مرفوعًا، قال: «ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الحديث». وقال الإمام الشافعي - ﷺ - في (الأم): «وهذا وإن كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به، ويقول: الفرق بين النكاح والسفاح: الشهود». ينظر فيما سبق: تنقيح التحقيق، ٢٨٩/٤، وما بعدها، نصب الراية، ١٧٦/٣، وما بعدها، والتلخيص الحبير، ٣٤١/٣، وصحح اسناده المناوي في التيسير في شرح الجامع الصغير، ٥٠٢/٢، والزرقاني في شرح الموطأ، ٢١٩/٣، والألباني لشواهده (إرواء الغليل، ٢٤٠/٦) وما بعدها.

(١) سورة النور، جزء من الآية (٤).

(٢) كذا في الأصل، وصوابه بأربعة شهداء؛ للقاعدة النحوية المتقررة في مخالفة العدد للمعدود في الأعداد من الثلاثة إلىٰ التسعة، وهو الموافقة لنص آية النور رقم (٤).

(٣) سورة الطلاق، جزء من الآية (٢).

وهذا من حيث اللفظُ واضِحٌ، فإنِ ادَّعىٰ مُدَّعِي[1] أنَّ مَن أحضر رجلًا وامرأتين فقد أحضر شاهدين؛ لأنَّهما في مقابلة رجلٍ شَرْعًا.

۞ قلنا: هذا ليس موافقةً من حيث اللفظُ، وإنما يجعل موافقة بدليل مِن النص، والنصُّ لم يدُلَّ علىٰ أن «امرأتين» في معنىٰ رجل مطلقًا؛ إذ لم تُقبل أربعةٌ مِن النساء في المداينات، ولا قُبِلَ جِنسُ النساء في العقوبات، وليس ذلك إلا لعدم المساواة صورةً وحُكمًا في الحقيقة، وإنما قَنِعَ الشرعُ به في المداينات لكثرة الحاجات وكونِ الأموال بِذْلةً في التصرُّفات، وأمر البضع تميَّزَ بوجوب أصل الإشهاد عن المال، فكيف يكونُ في معناه في رُتبة الشهادة؟! هذا لو لم يَرِدْ نصٌّ في النكاح والرجعة، وقد ورد مقيَّدًا بشاهدَينِ، وورد في المداينات مُرددًا والبِيَاعاتُ تَجري في الأسواق، ويبعُدُ حضور النسوة عند جريانها، ومع ذلك تَعَرَّضُ له، ويغْلُبُ حضورُ النسوة في

(١) كذا في الأصل: «مدعي» بإثبات الياء، والجادَّة حذفها «مدع»؛ لأنه اسمٌ منقوصٌ منوَّنٌ مرفوعٌ فاعل ل «ادعىٰ»، لكنَّ إثبات هذه الياء لغة صحيحة حكاها أبو الخَطَّاب ويُونُس عَنِ الموثُوق بعربيَّتهم؛ ينطقون بالياء وقفًا ويحذفونها وصلًا، وتُرسم الكلمة في الحالين بالياء؛ لأنَّ مدار الكتابة علىٰ الوقف؛ فيقولون في الوقف: هذا رَامِي، ومررتُ بغازِي، وفي الوصل: هذا رامِي حاذقٌ، ومررتُ بغازِي شجاعٍ، ويجب أن يقرأ في حال الوصل: بتنوين ما قبل الياء، مع حذف الياء نطقًا، وإنْ كانت مكتوبةً، وعلىٰ هذه اللغة جاءت قراءةُ ابن كثير: ﴿وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادِي﴾ [الرعد: ٧]، ونحو ذلك. والراجح لغة جمهور العرب، بحذف هذه الياء في الاسم المنقوص المنون المرفوع والمجرور.
انظر: الكتاب لسيبويه، ٢/٢٨٨، واللباب للعكبري، ٢/٢٠٤، وشرح المفصل ٩/٧٥، وشرح الشافية ٢/٣٠١، وأوضح المسالك ٤/٣٠٩، وشرح قطر الندىٰ ص٣٥٤، وشرح الأشموني ٤/٣٥٦ ـ ٣٥٨.

الإملاكات والرجعة، وسُكِتَ عنه، وقيِّد بشاهدين، فيُفهم من الترديد في بابٍ والجَزْمِ في بابٍ مع ظهور الحاجة إلىٰ الترديد، وما نبهنا عليه مِن وجوه الاحتياط للأبضاع فَصْلٌ بينَ البابَينِ علىٰ قَطْعٍ، وهذا قريبٌ من كلام الشافعي في مسألة إبدال/ الزكاة؛ إذ قال: ردَّد الشاة والدرهم في الجُبران، [٢٣٦/ب] وجَزَم إيجابَ الشاة في خمس من الإبل مع مَسيسِ الحاجة إلىٰ الترديد، والبابُ بابُ العبادة والاحتياط، فكيف يُتَجاسَرُ علىٰ التسوية بين محَلِّ الجَزْمِ ومحلِّ الترديد؟! وأما حكم الزنىٰ فإحالته علىٰ النصِّ، وإحالة حكم القصاص علىٰ الإلحاق بالنكاح أَوْلىٰ من إحالته علىٰ الشُّبهة؛ إذ لا شبهة في شهادة النساء بعد تقرير الشرع التعديلَ لرجلٍ بامرأتين، ولمَّا قَبِلوا شهادة أهلِ الذمة في حق أهل الذمة ورَأَوْه كشهادةِ المسلمين، لم يُفَرِّقوا بين العقوبة وغيرِه، ولم يعتقدوا شبهةً بسبب الكفر؛ مع أن قبول الشهادة توقيرٌ يقتضي مَنْصِبًا مُوقَّرًا، ومع أن الردَّ تطرَّق إلىٰ شهادتِهم في حق المسلمين مع قبول شهادة المسلمين عليهم، كيف وقد قالوا: القصاصُ في الطَّرَفِ يثبُتُ بالنكولِ؟! وهو أضْعَفُ الحُجَجِ، فكيف لا يُقدَّرُ في النكول شبهةٌ، وهو محتمِلٌ للتوقف والتورُّعِ عن اليمين الصادق، وغير ذلك، وشهادةُ رَجلٍ وامرأتين أَقْوىٰ مِنه بكلِّ حالٍ، ولَسْنا نُسَلِّمُ فَرْقًا بين العقوبات والنكاح في قبول الشهادة علىٰ الشهادةِ، وكتاب القاضي إلىٰ القاضي، والرجوع عن الشهادة؛ بل نُجري الكلَّ علىٰ نَسَقٍ واحِدٍ نَفْيًا وإثباتًا، فثبت أنَّ اعتماد الشافعي في النكاحِ والرَّجْعة والزنىٰ علىٰ النُّصوصِ، وفي باقي المسائل علىٰ الإلحاقِ بالضَبْطِ الذي ذكرناه(١).

---

(١) وفيما ذكره المصنف رحمه الله جواب عن الوجهين الأبرز في استدلال الحنفية علىٰ جواز انعقاد=

❁ **مَسْأَلَة: اليتيمة لا يزوِّجُها عَصَباتُها قبل البلوغ**[1] ؛ ....

= النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وقد ذكروا بالإضافة إلىٰ الاستدلال بالآية وجوهًا أخرىٰ، كلها مجاب عنها، أو داخلة فيما ذكره المصنف، وهي ستة أوجه:

الأول: أن الطلاق والنكاح أمور لا تسقط بالشبهات، فتُقبل فيها النساء كالأموال، وجوابه الفرق بينهما بأن أحكام الأبدان أعظم رتبة؛ لأن الطلاق ونحوه لا يقبلن فيه منفردات، فلا يُقبلن فيه مطلقا كالقصاص، ولأنَّا وجدنا النكاح آكد من الأموال لاشتراط الولاية فيه، ولم يدخله الأجل والخيار والهبة.

الثاني: أن النكاح والرجعة عقدُ مَنافِعَ، فتقبل فيهما النساء كالإجارات، وجوابه أن المقصود من الإجارة المالُ.

الثالث: أن الخيار والآجال ليست أموالًا، وتقبل فيهما النساء، فكذلك بقية صور النزاع، وجوابه أن المقصود منهما أيضًاالمال بدليل أن الأجل والخيار لا يثبتان إلا في موضع فيه المال.

الرابع: أن الطلاق رافع لعقد سابق فأشبه الإقالة، وجوابه أن مقصود الطلاق غير المال، ومقصود الإقالة المال علىٰ أن حل العقد لا يثبت بالنساء والنكول.

الخامس: أن الطلاق يتعلق به تحريم كالرضاع.

السادس: أن العتق إزالة ملك كالبيع، وجوابه أن الرضاع يثبت بالنساء منفردات؛ بخلاف الطلاق والعتق، وأيضًا مآل العتق إلىٰ غير ملك بخلاف البيع. انظر: تهذيب الفروق، ٤/١٥٧.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٦/٩٩، وروضة الطالبين، ٧/٩٥، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٣٦١، وهو المعتمد في مذهب المالكية، والحنابلة، إلا أنهم اختلفوا عند وقوعه في فسخه، فقيل: إن النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال وولدت الأولاد، ورضيت بزوجها، وقيل: يفسخ قبل الدخول وبعده، إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ، وقيل: إنه يفسخ بعد الدخول إلا أن يطول وتلد مع ذلك الأولاد، وقيل: إن الخيار لها إذا بلغت، فلا يفسخ إذا لم يعثر عليه حتىٰ بلغت فرضيت، أو دخل بها بعد البلوغ وهي عالمة أن لها الخيار، ويفسخ إذا عثر عليه قبل البلوغ، وكذلك إذا بلغت فأنكرت، وإن كان ذلك بعد الدخول، ما لم يطل الأمر بعده. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٢/٤١٧، وكفاية الطالب الرباني، ٢/٥٦، وحاشية العدوي علىٰ كفاية الطالب، ٢/٤٤،. انظر: كشاف القناع، ٥/٤٦.

خلافًا له[(١)]، والمعتمَدُ ما روي عن ابن عمر أنه قال: زوَّجَني قُدامةُ ابنُ مَظْعونٍ بنت أخيه، فأتىٰ المغيرةُ أمَّها فرغَّبَها في المال، فزَهِدَت فيَّ، فقال قُدامةُ لرسول الله ﷺ: أنا عَمُّها ووصيُّ أبيها، وقد زوَّجْتُها من عبد الله بن عمر. فردَّ رسولُ الله ﷺ نكاحَها، وقال: «**إنها يتيمةٌ، وإنَّها لا تنكح إلا بإِذْنها**»[(٢)]، والحديثُ نصٌّ صريح، وحقُّ المنصِفِ في مسائل النكاح إذا وجَد حديثًا ألَّا يعْدِلَ عنه إلىٰ التمسُّكِ بغيره، فالشافعيُّ بنىٰ معظمَ هذه المسائل علىٰ الأحاديث، والزيادةُ علىٰ صاحبِ المذهَبِ في نُصرة مذهبه فضولٌ؛ فليُعِدَّ الأقيسةَ لمقاومة كلام الخَصم في القياس؛ حتىٰ تبقىٰ الأحاديثُ مصونةً عن التأويل[(٣)].

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥/٣٠، والاختيار لتعليل المختار، ٣/٩٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٢١، والبناية شرح الهداية، ٥/٩٠.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦١٣٦)، وابن ماجه (١٨٧٨)، والحاكم (٢٧٠٣)، والدارقطني (٣٥٤٧)، والبيهقي (١٣٦٥٦) من حديث عبد الله بن عمر، وقال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) وكلام المصنف ﷀ مَبْناه علىٰ أن الحنفية لم يكن لهم دليلٌ من المنقول، وكان مُعتمَدُهم علىٰ القياس فقط، والحقيقة أن اعتمادهم كان علىٰ النصِّ أيضا، وحُجتُهم قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: ٣] الآية، معناه: في نكاح اليتامىٰ، وإنما يتحقق هذا الكلام إذا كان يجوز نكاح اليتيمة، هذا من القرآن. وقد أخرج البخاري من حديث عروة بن الزبير أنه سأل عائشة عن قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾. قالت: يا ابن أختي، اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب في مالها وجمالها، يريد أن ينتقص صداقها، فنهوا عن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن فيكملوا الصداق، وأُمِروا بنكاح من سواهن من النساء وفي رواية أخرىٰ أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها، ولا يرغب في نكاحها لدمامتها، ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في مالها، فأنزل الله تعالىٰ هذه الآية، فأمَرَ الأولياء بتزوج اليتامىٰ أو بتزويجهن من غيرهم، فذلك دليل علىٰ=

❊ فإن قيل: لعلَّها كانت بالغةً، فزوِّجَتْ بغير إذنِها وشهِد لبلوغها قولُه: «إنها لا تُنكَحُ إلَّا بإذنِها»، والصغيرةُ لا إذْنَ لها.

❁ قلنا: قال رسولُ الله ﷺ: «لا يُتْمَ بعدَ البلوغ»[1]، والعُرف واللغةُ قاضٍ به؛ فالشيخ الهِمُّ[2] لا يُسَمَّىٰ يتيمًا، والصغيرُ يُسمَّىٰ يتيمًا، ولا مَرَدَّ للفَصْلِ بين طَرَفَي العُمُرِ لإطلاق اسم اليُتْمِ إلَّا الصِّغَرُ؛ كما قال ﷺ، ثُمَّ القاطِعُ لهذا أنه علَّل باليُتْمِ الافتقارَ إلىٰ الإذن، والبالِغةُ لا تُزَوَّجُ عندهم إلا بإذنها؛ يتيمةً كانت أو لم تكُنْ.

وقولُه: إلا بإذنها؛ معناه: إلا بعد البلوغ إذا أذِنَتْ، وهذا ظاهر عند انضمام قرينة اليتم والصِغَرِ إليه، والحَمْلُ علىٰ البالغة باطلٌ قطعًا لما تقدَّم،

= جواز تزويج اليتيمة، وهذا الحديث نص في المقصود، وتركها يوقع فيما فر منه المصنف من صون الأحاديث عن التأويل؛ لأن الولي فيها جاء علىٰ لسان أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها مطلقا، فيتناول كافة الأولياء، ولا سبيل إلىٰ القول بأن المراد الأب، لأنه لا يحل له أن يتزوجها، فتعين أنَّ المرادَ الأولياءُ دون الأب أو الجد. انظر: المبسوط للسرخسي، ٢١٤/٤.

(١) لم أجده بهذا اللفظ، ولفظه على الصواب من حديث علي بن أبي طالبِ - رضي الله عنه - مرفوعًا: «لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل». أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليتم؟ ٤٩٦/٤، والبيهقي في السنن الكبرى (١١٣٠٩) كتاب الحجر، باب البلوغ بالاحتلام، ٩٤/٦. وضعف اسناده ابن القطان والمنذري. وذكر عبدالحق الإشبيلي: أن المحفوظ هو وقفه على علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -، وقال ابن الملقن في (البدر المنير، ٣٢١/٧): «فهذا إسناد يقرب من الحسن لولا عبد الله بن خالد، وقال النووي في كتابه «رياض الصالحين»: إسناده حسن. وكأنه اعتمد في ذلك على سكوت أبي داود عليه، وأما ابن القطان فضعفه». ينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣١/٢.

(٢) الشيخ الهم: أي: الشيخ الفاني البالي، ومنه قولهم: وما أنا بالهِمِّ الكبير ولا الطفل. ينظر تاج العروس، ١٢٠/٣٤.

والمعتمد أن ولاية الإجبار حيث تثبت إنما تثبُتُ ابتداءً بنص أو احتذاءٍ بمنصوصٍ بطريق الإلحاق، ولا نَصَّ في الأخِ ولا إجماعَ، وطريق إثباته الاحتذاءُ، والمجمَعُ عليه/ الأب والجَدُّ، وليس الأخ في معناهما، فإنَّ [٢٣٧/أ] الأصل إذا تصرَّف في فَرْعِه الذي كان سببًا في وجودِه، كان على التحقيق كالمتصرف في حقِّ نفسِه؛ فإن ولد الرجل مِن كَسْبِه، والجِبِلَّةُ داعيةٌ إلى تربية الكسب وتنميته وتهيئة أسباب المعيشة والبقاء له، ولذلك يُعتنى بجمع المال لأَجْلِه، وعلى الجملة الأصالةُ أثارت خصوصَ شفقة عُلِمَتْ ضرورةً في العادات، وورَد الشرعُ باعتبارها؛ بدليل ولاية المال ولزوم النكاح؛ فإنهما لا يثبتان للأخ لِمَا نبَّهْنا عليه، وإذا ظهرت هذه الخاصيَّةُ المعلومةُ عُرْفًا المعتبَرةُ شرعًا، المناسِبةُ لإثبات منصب الولاية والنظر والاحتكام عقلًا، فالهجوم على الإلحاق مع المفارقة في هذه الخاصية نوعُ خَسارةٍ لا يليق باحتياط الأنكحة(١).

❊ فإن قيل: الأخُ مُشارِكٌ في أصل الشفقة، والتفاوتُ في مراتب الشفقة غيرُ معتَبرٍ؛ بدليل مشاركة الجدِّ الأبَ مع التفاوت، وأما ولاية المال فتستدعي شفقةً تحمِلُ على استيعاب معظم الأوقات في التجارات والعِمارات،

---

(١) قال إمام الحرمين في سياق التفرقة بين ولاية الأب والوصي في المال، وبيانِ ولايتهما في النكاح: «وسرُّه أنَّ ولاية التزويج تخرُجُ بعضَ الخروج عن قاعدة النظر؛ لأن مبناها على الإعفاف، وذلك يتعلق بالجبلَّات، ويقتضي ألا تزوج غيرُ بالغة، فلو زُوجت صغيرة ربما تبقى دهرها في رقِّ النكاح، مع كراهتها لبَعْلها، فلا يدخل تحت الولاية، كالطلاق. والمالُ لا يمكن تأخيره؛ فيضيع، ولذلك الوصي يتصرف في المال، ولا يتصرف في البضع، والسلطان يلي مال الصغيرة، ولا يملك تزويجها». انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٨/١٢.

والأخوَّةُ لا تحمِلُ عليه، والنِّكاح يتنجَّزُ غَرَضُه بلفظِه؛ مِن غيرِ مزيدِ تَعَبٍ، والأخُ ذو الحَظِّ في النسب؛ فإنه يتعيَّرُ بتعيُّرِ أختِه، وليس له كبير حظٍّ في اجتماع المال لأخته، وأما اللزومُ فغيرُ مُسَلَّمٍ علىٰ مذهب أبي حنيفة، وإن سُلِّم فسببه أنه مشارِكٌ في أصل الشفقة، ومُفارِقٌ في صِفتها، فيشارك في أصل العقدِ دونَ صِفَتِه.

❁ قلنا: التفاوتُ في مراتب الشفقة بعدَ الاشتراك في الإصالةِ غيرُ معتبرةٍ[1]، فأمَّا عند الاختلاف فيه يعتبر[2] بدليل ولاية المال واللزوم؛ فإنَّ الجَدَّ ساوىٰ الأبَ فيها دون الأخِ، وقولُهم: «إن شفقة الأخ لا تدعو إلىٰ استغراقِ الأوقات في استِنْماء المال» اعترافٌ بقصور الشفقة، ثم هو منقوضٌ بالوصيِّ والقاضي، وشفقتُهما لا تَزيدُ علىٰ شفقة الأخِ، وفُوِّضَ إليهما علىٰ أنَّ غَوائلَ النكاح ومَثَارِ الضرر منه مِن أدَقِّ ما يُدرك، ولا يطلُبُ عِلَّتَه إلَّا مَن اشتد اهتمامه وطلبُه، ولا يشتد الطلب إلا عن شفقة كاملة وحظٍّ ظاهرٍ للطالب الباحث، وذلك متحقِّقٌ في الأب والجدِّ، فإنَّ البنت إذا لم تألف الزوج عادت إليهم، وهي كَلٌّ عليهم، وهم اضطُرُّوا إلىٰ إعادة الاهتمام بأمرِها ثانيًا، فأنَّىٰ يُساويهم الأخُ فيه؟!

وأما مَنْعُ اللزوم فباطلٌ؛ مع أن التفاوت في الشفقة ضروريٌّ، وسلب ولاية المال معلَّلٌ به، والعُذْرُ عنه فاسدٌ، وهو مراعاةُ موازنةٍ في اللفظ، فإن الزوج يتسلَّطُ علىٰ افتراعِها في الحالِ، ولا ينفع التدارُكُ بعد البلوغ، فإن

(١) كذا في الأصل، والجادة: «غير معتبر».

(٢) كذا في الأصل والجادة: «فيعتبر» لوقوع الفعل في موضع جواب «أما»، وقد أجاز خلو جواب «أما» من الفاء ابن مالك وغيره، وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة قبلُ.

كان في نظره قصورٌ، فليُمْنعْ من التزويجِ المسلِّطِ، وإن لم يُحذَرْ في الحالِ شيءٌ فليَلْزَمْ؛ كنكاح الأب، ثم إثباتُ خيار الرويَّةِ عند عقد النكاح وإثباته علىٰ الجواز إبداعُ حُكْمٍ ـ لا نظير له في الأنكحة ـ برأيٍ مجرَّدٍ، والقياسُ المُخيلُ إذا لم يشهَدْ له أصلٌ معيَّنٌ لا يُتَّبَعُ، فإن اتباعه وضعٌ للشرع لا تصرُّفٌ في المشروع.

❊ **فإن قيل**: تعطيلُ هذه اليتيمة وحسم باب النكاح/ في حقِّها أيضًا [٢٣٧/ب] بِدْعٌ لا نظيرَ له، وإلزامُ العَقْدِ إجحافٌ ممتنِعٌ، فتردَّدْنا بينَ التعطيل وبين التسليط مع الخيارِ، وكلٌّ واحد لا نظيرَ له، وإذا رجَّحَتِ المصلحة أحد الأمرين تعيَّنَ، وإن لم يشهَدْ أصلٌ معيَّنٌ، والمصلحةُ ما ذكرناه؛ فإنَّ ظهورَ الأكْفاءِ فُرَصٌ تُنتَهَزُ، وإذا فاتت عسُرَ تداركُ أمثالها، وعقدُ النكاح مصلحةٌ في حق الطفل، ولولاه لما استجاز الشرعُ أن يُسَلِّطَ الأبَ عليه، وهو إجحافٌ، ولكن لما كان الغالِبَ علىٰ طِباع الأبكارِ والصِّغارِ الإلْفُ، وتقييدُ الكفُؤ هو الحزمُ إذا ظهر، وحَسْمُ باب التقييد إجحافٌ بالطِّفلِ، يُسَلَّطُ الأبُ عليه، فكذلك اليتيمةُ لا يعطلُ في حقِّها هذه المصلحةُ، ولكِنْ في الأخِ نوعُ قصورٍ، فلا بُدَّ مِن إثبات طريق التدارك ليكونَ نظرًا في الحالِ بتقييد الكفُؤِ، وفي المآلِ بطلب طريق الخَلاص عند الحاجة.

وأما ضِرارُ الافتراع فبَعيدٌ؛ إذِ الغالب أن الصغيرة لا تُزَفُّ، وإن زُفَّتْ فلا تُفْترَعُ، وإن افترُعَتْ ألِفَتْ ورضيَتْ بالنكاح، وإن لم تألَفْ فسَخَتْ وأخَذَتِ المهرَ الكاملَ، ونكَحَتْ زوجًا آخَرَ، ولا ضرر مِن وطء الكفو في النكاح مع أخذ تمام المهر، والأخُ موثوقٌ به في مراعاةِ الكفاءة؛ فإنه يتعيَّرُ

به، ولكن قد يقلُّ اعتناؤه بغير الكفاءة، وإن فرض مع هذا كلِّه علىٰ ندورٍ خيالُ ضرر، فما تُلَقَّاها مِن ضرار فوات الكفُؤ في جانب التعطيل أكثرُ وأغلبُ، ونحن نقنع بترجيح في الحال.

۞ **قلنا:** إثبات الجواز وخيار الرويَّة في النكاح أمرٌ بِدْعٌ لا بُدَّ فيه من شهادة أصل معين، وما ذكرناه حاصِلُ توقُّفٍ وامتناعٍ عن الاحتكام، وهو كتوقفنا عن تزويج من لم يُظفَرْ لها بكفوٍ فيه مصلحتها، وتأخيرُنا إلىٰ وجود الكفو وظهور المصلحة، وهذه قد فَقَدْنا لها مُشفقًا يطلُبُ مصلحتَها، ويعرف باطنها وسجيَّتَها، والبُضعُ ليس يفوت، ولا شهوةَ لها في الحال؛ بخلاف المجنونة يزوجها الأخ برضا القاضي لإزهاق الشهوة وظهور الحاجة، ولذلك يُحكم باللزوم، ولا يثبُتُ الخيار بعد الإفاقة، وأما ما ذكروه من تقييد الكفو ففي الأَكْفاء كثرةٌ في الغالب، وما يُتوقع من ضرر في التسليط في الحال يزيد عليه، ولأجل دَفْعِه أُثبت الخيارُ لها، فإن كان الخيار يدفَعُ كلَّ ضرر، فليثبُتْ ذلك للأخِ مِن الأمِّ والخالِ؛ تقييدًا للكفو، ثم الخيارُ يدفَعُ الضررَ، فإن كان يُحذَرُ قصورُ شَفَقَتِه، فَلَمْ يُفوَّضْ إليه لذلك؛ فليكُنِ الأخُ كذلك.

۞ **فإن قيل:** القاضي يَلِي المالَ فَلِمَ لا يَلِيٰ البُضعَ.

۞ **قلنا:** لأنه لا تهمةَ في حق القاضي في رعاية المصلحة بعدَ درايتها، ومصالح المال جَلِيَّةٌ يَهونُ دَرَكُها، والمرعيُّ في عقودها ثَمَنُ المِثْلِ، والقاضي إذا لم يتفرَّغْ لها يستأجِرُ عَدْلًا، ويُفَوِّضُ إلىٰ ما شاء مِن أقاربه إن رأىٰ الصلاحَ فيه، وانضم إليه أنَّ المالَ تأكلُه النفقةُ فيتعرَّضُ للفَوات، فالضرورة داعيةٌ إلىٰ استنمائه.

وأمَّا مصالح النكاح خفية[١] لا تُدرك إلا بعد طولِ التأمُّلِ وإمعانِ النظر والبحثِ عن بواطن الأحوال، ولا تنبَعِثُ الداعيةُ فيه/ إلا عن شفقة جِبِلِّيَّةٍ، ٢٣٨/أ والقاضي غيرُ متمكِّنٍ منه ولا من تحصيله بالنيابة، فكان الأصلحَ التوقُّفُ إلىٰ البلوغ، وحاصل الكلام أن خَطَرَ النكاح عظيمٌ ومضرَّتَه خفيَّةٌ، وإنما يصير عقدَ مصلحةٍ إذا صدر عن ذي شفقة كاملةٍ، وإلا فالأصلح التأخيرُ.

❊ فإن قيل: الأخ وليٌّ بعد البلوغ؛ فكيف لا يلي قبلَه، والبلوغ مِن سَوالِبِ الولايةِ لا من جوالبها.

۞ قلنا: حاله قبل البلوغ كحاله بعد البلوغ، والمملوك له في كل حالةٍ التزويجُ، ولكن تعذَّر الرضا بالصغر؛ فامتنع استيفاءُ المملوك؛ كما لو تعذَّر بعد البلوغ بالإغماء أو الغيبة، وثبوتُ ولايةِ الاستئمار لا يدُلُّ علىٰ ثبوت الإجبار، فإن التصرف بعد الاستئمار مُستنِدٌ إلىٰ نظر صاحب الحق لنفسه، والإجبار احتكامٌ علىٰ صاحب الحق، وذلك جُوِّزَ لمن نزلت شفقتُه ونظرُه منزلةَ نَظَرِ صاحبِ الحقِّ، وهو الأبُ، فليس نظرُ الأخ كذلك؛ بدليل العُرف وانتفاء اللزوم وولايةِ المال؛ والله أعلم[٢].

(١) كذا في الأصل والجادة: «فَخَفِيَّةٌ» لوقوع الفعل في موضع جواب «أما»، وقد أجاز خلو جواب «أما» من الفاء ابن مالك وغيره، وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة قبلُ.

(٢) وفيما ذكره المصنف هنا تحرير لمسألة كثر البحث فيها والرد بين الجمهور عمومًا، والشافعية خصوصا، وهو التفريق بين ثبوت الولاية وثبوت الإجبار وإنفاذ العقد، فالقواعد تقتضي أنه لا تلازُمَ بينهما كما توهم البعض، فقد تثبت الولاية والإجبار معًا كما في الحرّة البكر ـ أحيانًا ـ وقد تثبت الولاية وحدها ولا إجبار؛ كما في الثيِّب الحرَّة المكلَّفة مطلقًا، وإنما التلازم بين ثبوت الولاية والإجبار إنما يُتصوَّر في مذهب الحنفية؛ ولذلك لا ولاية عندهم علىٰ الحرَّة المكلَّفة مطلقًا، بِكرًا أم ثيِّباً إلَّا علىٰ جهة الندب والاستحباب. =

مَسْأَلَة: البنوَّةُ لا تُفيدُ ولايةَ الإنكاح[1]؛ خلافًا لأبي حنيفة[2]، وللمسألة طرفان:

الأول: ولاية الإجبار في حق الأم المجنونة والأبِ المجنون، والمعتمدُ: أن إثبات الولاية للابن أمّا أن أُثْبِتَتْ ابتداءً بنصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ علىٰ منصوصٍ، ولا نصَّ ولا سبيل إلىٰ الإلحاق بالقياس؛ فإن المجْمَعَ عليه الأبُ والجدُّ والقاضي أيضًا؛ فإنه يُزوِّجُ المجنونةَ وإن كان لا يزوِّجُ الصغيرةَ، ولا يمكنُ أن يُتلقَّىٰ مِن الأب والجد، فإن إثبات الولاية في حق الولي توقيرٌ وتمهيدُ منصِبٍ وعلوٌّ بما له مِن الاستيلاء والاستعلاء، وفي حقِّ

= وكونُ الثيِّبِ الصغيرة لا تُزوج حتىٰ تبلغ ـ علىٰ مذهب الشافعي ومن وافقه ـ ليس لأنَّه لا ولاية له عليها، وإنَّما لأنَّها لا تُزوَّج إلا بإذنها، والإذن في الصِّغر غير مُعتبر، فلزم انتظاره إلىٰ وقت اعتباره، وهو البلوغ عن عقل، ولو كانت علَّة الولاية عند الشافعي هي البكارة، لما كانت هناك ولاية علىٰ الثيِّب صغيرةً أم كبيرة، وإلا لزم أن يقال: إنَّه لا ولاية عليها حتىٰ تبلغ، وفي هذا من تفضيل حال الصِّغر علىٰ الكبر ما لا يخفىٰ، ولأجل هذا الفرع تثبت الولاية علىٰ الثيب الصغيرة عندهم، وإن كان لا يلزم منه الإجبار، وكذا تثبت علىٰ اليتمية، ولا يلزم منها الإجبار، وكذا في سائر الصور التي ثبت فيها نوع ولاية دون اقتضاء ذلك لولاية الإجبار. انظر في ذلك: الولاية في النكاح، لعوض بن فريج، ١/٣٧٠.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٩٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢/٧٩، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٣٥٩.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤/٢٢٠، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣/٢٧٧، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٣/١٢٧)، والمالكية والحنابلة لا يثبتون ولاية الإجبار للابن، ويثبتون له ولاية الاستئذان، والخلاف بينهم أن المالكية يقدمون ولاية الابن، أما الحنابلة فيقدمون ولاية الأب. ينظر: التلقين، ص٢٧٩، وبداية المجتهد، ٢/١٢، والفواكه الدواني، ٢/٧، ورؤوس المسائل الخلافية، ص٩٩١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢/٤٧٢، وكشاف القناع، ٥/٥٠.

المَوْليِّ نظرٌ وتفقُّدٌ لمصلحته، فإن نظَرنا إلىٰ جانب العلوِّ والتوقير بتسليم زمام الأمر إلىٰ الولي والحكم بأن رأيَه مُطاعٌ مُتَّبَعٌ، لم يكُنِ الابن في معنىٰ الأب شرعًا وعقلًا؛ إذ تفوُّقُ الأبِ وعلوُّه وكونُه متبوعًا مطاعًا مخدومًا في حق الولد شهِدَ له العقلُ والشرع، فليس يظهر من هذا الوجه إثباتُ منصِبِ الاحتكام للفَرْعِ علىٰ أصلِه[1].

وإنْ لاحَظْنا جانب النظرِ للمَوْليِّ عليه فمستندُه شفقةٌ جِبِلِّيَّةٌ باعثةٌ علىٰ النظر لها؛ كما تبعث علىٰ النظر لنفسه، وذلك مما يختص الأب فيه بمزايا لا يشاركه الابنُ فيه، ولعل سببَه أنَّ ولَدَ الإنسان من كَسْبِه وموجودٌ بسببه، والإنسان مَشْعوفٌ بتربيةِ ما اكتسبه وتسبَّبَ إلىٰ وجودِه، وكذلك إبقائه[2]، ويرىٰ ذلك تربيةً يأمَنِ نفسِه، ولأَجْلِه نرىٰ الآباءَ يتعبون ويجمعون الأموال لأولادِهم لا لآبائِهم وأمهاتهم؛ فإنَّ جَعْلَ الشرعِ نظرَه قائمًا مقامَ نظرِ صاحبِ الحق؛ لأنه مساوٍ له في هذه الخاصية، فالابنُ المنفَكُّ عن هذه المزيَّةِ كيف يُقيم نظره مُقامَ نَظَرِ صاحب الحقِّ، والأصل حَصْرُ التصرف

(١) ومسلك الحنفية في ذلك مجافٍ تمامًا لمسلك المصنف ومَن وافقه؛ حتىٰ إن أبا حنيفة وأبا يوسف ذهبا إلىٰ أبعد من ذلك، فلم يثبتا الولاية للابن فقط، بل قدما ولايته علىٰ ولاية الأب؛ خلافا لمحمد بن الحسن، وذلك لأن مسلكهم أن النكاح يرجع إلىٰ العصبات، والابن يستحق العصوبة، وهو المعنىٰ الفقهي أن الوراثة نوع ولاية؛ لأن الوارث يخلف المورث ملكًا وتصرفًا، والوراثة هي الخلافة في التصرفات، وللوراثة أسباب الفريضة والعصوبة والقرابة، ولكن أقوىٰ الأسباب العصوبة؛ لأن الإرث بها متفق عليه ويستحق بها جميع المال. فهذا ما اتفقوا عليه، ولما رأىٰ أبو حنيفة وأبو يوسف أن الابن مقدم في العصوبة؛ بدليل أن الأب يستحق معه السدس فقط فريضة، حكَمَا بتقديم ولاية الابن علىٰ الأب، فهذا سبب المباينة بين الفريقين. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤/٢٢٠.

(٢) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «صح»، وهو مجرور معطوف علىٰ «وجوده».

علىٰ ذي الحق أو مَن يقوم مُقامه في الشفقة ويقرُبُ منه، نَعَمِ البُنُوَّةُ تُثير شفقةً علىٰ العموم، ولكن تثير نفرةً عن النكاح علىٰ الخصوص، إما في حق الأمِّ استنكافًا وتعييرًا، وفي حق الأب حَذارًا من ظهور أولادٍ يزاحمون في الإرثِ ومراعاةِ الأب له، فتعارض فائدةُ البنوَّةِ في الشفقة والنُّفرةُ في حقِّ النكاح، وسقط/ أثرُه والتحق بالعَدَم، وإن ظهر سببٌ آخَرُ؛ مِن قضاءٍ أو ٢٣٨/ب بنوةِ عَمٍّ أفاد الولاية، ولم تَقْدَحِ البنوةُ فيه أصلًا لما ذكرناه. ويتأيد ذلك بأن الابنَ لا ينتمي إلىٰ نسب الأم؛ ولذلك لا يعترض عندَ فوات الكفاءة في نكاحها إذا صورنا عَلَّويةً تحت نَبَطيٍّ ولدت ولدًا وانقطع النكاح، ثم أعاده القاضي برضاها، فيستحيل أن يفسَخَ الابنُ ويزعم أن يتعيَّر بسببه بأبيه ونسبه إليه، وهذا أيضًا يُنبه علىٰ تأثير الأبوة(١).

(١) وما ذكره المصنف ﷺ مع اتجاهه وقوته إلا أن الشافعية بالغوا في منع ولاية الابن، فمنعوها مطلقا حتىٰ لو مات الأب والجد، فإن الولاية تنتقل إلىٰ إخوة الأب أي الأعمام ثم أعمام الأب وهكذا، يقول الماوردي: «اعلم أن الولاية في النكاح تكون للأب ثم لمن ناسب الأب، ولا يستحقها بالنسب من لم يرجع بالنسب إلىٰ الأب، فيكون الأب أصلا يرجع إليه كلُّ مَن استحق الولاية بالنسب، وإذا كان كذلك فالآباء من جملة العصبات عمود يستحق الولاية منهم الأقرب فالأقرب، ومَن هم مِن العصبات درج مرتبته، تخرج من كل درجة عمود، وكل درجة تتقدم بعمودها علىٰ ما بعدها وتتأخر بعمودها قبلها، فإذا انقرض عمود الآباء كانت الدرجة الأولىٰ بني الأب، وهم الإخوة وعمودها بنوهم، وإن سفلوا، والدرجة الثانية بنو الجد، وهم الأعمام وعمودها بنوهم وإن سفلوا، والدرجة الثالثة بنو أبي الجد، وهم أعمام الأب وعمودها بنوهم وإن سفلوا، وكذلك بنو أب بعد أب حتىٰ ينقرض بنو جميع الآباء فيصير أحق العصبات بالولاية بعد الآباء الإخوة وبنوهم وإن سفلوا، ثم الأعمام وبنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الأب وبنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام الجد وبنوهم وإن سفلوا، ثم أعمام جد الجد وبنوهم وإن سفلوا، كذلك أبدًا حتىٰ ينقرض بنو الآباء كلهم، فلا يبقىٰ بعدهم ولي مناسب، فتنتقل حينئذ الولاية علىٰ المناسبين إلىٰ=

❊ **فإن قيل**: القاضي يزوج المجنونة، والابن لا يتقاعدُ عن القاضي في قُرْبٍ ولا شفقةٍ، ولا في تعيير بسبب النسب، والكلام في الترجيح، ويُعلمُ أنَّ الابنَ أخصُّ وأُولىٰ.

❁ **قلنا**: الكلام في الترجيح باطل؛ فإنه لم يثبت كون البنوَّةِ سببًا، وثبت كونُ القضاء سببًا لإفادة الولاية بالاتفاق، فإذا لم يثبت كونه سببًا، كيف يُقدَّم علىٰ القاضي؟! وإنما يثبت كونُه سببًا بالقياس علىٰ الأب، وقد فسد، أو بالقياس علىٰ القاضي، وهو فاسدٌ؛ فإن القضاء جهةٌ عامة في إفادة الولاية، وإنما نُصِّب القاضي لينظر لمن عجَز عن النظر لنفسه، فلا يشترط فيه رابطةٌ خاصة، ويشترط في ولاية الآحاد رابطةٌ خاصة بصفة خاصةٍ، ولو دلَّ القضاء علىٰ أن الابنَ وليٌّ لدَلَّ علىٰ الولاية للأخ مِن الأم والخال وسائر الأجانب، فإنَّ القاضيَ أجنبيٌّ، ولكن القضاء جهةٌ مستقلَّةٌ، يُباينُ مأخَذُها مأخَذَ القراباتِ، وولاية الآحاد علىٰ الآحاد، وإذا لم يستقِمْ منهجُ القياس وجَب التوقُّف علىٰ إثبات الولاية للأبِ مِن غير مستندٍ.

الطرف الثاني: في الاستئمار، ومسلكُ الكلام ما سبق؛ فإن ولاية الاستئمار لا تثبت للابن بنصٍّ مبتدإٍ، فلا بُدَّ مِن الإلحاق، والأصول التي يتوقع الإلحاق بهم أربعة: الأبُ فمَن فوقه، والقاضي، وقد سبق امتناعُ التلقي منهما، يبقىٰ العَصَباتُ مِن أهل النَّسَبِ والمعتقِ، فأما العصباتُ مِن أهل

= غيرهم من الموالي المعتقين ثم إلىٰ عصبتهم». ولا شك أن هذه الرتب المتأخرة لا تتحقق فيها المعاني التي استند إليها المصنف والشافعية عموما في إثبات الولاية للأب ومنعها مطلقًا عن الابن، ويظهر منه إغراقهم في إثبات الولاية لكل من أدلىٰ للجد والأب، وهذا مناقض للمقصود. الحاوي الكبير، للماوردي، ٩/٩٢.

النسب: لا يمكن التلقي منهم؛ فإنهم ينتمون إلىٰ شجرة النسب، ولهم حَظٌّ في الكفاءة؛ إذ يتعيَّرون بفواتهم، ولهم حقُّ الذَّبِّ عن النسب، وولايةُ الاستئمار أثبتت إعانةً علىٰ النظر؛ لقصور المرأة عن الاستقلال، فإذا ناطه الشرعُ بذي حظٍّ له مدخلٌ في الأمر لم يمكن إثباتُه لمن ليس له ذلك الحظُّ، ولذلك لم يثبُتْ للخال والأخِ للأمِّ، وأما المعتِقُ فلا يمكن أن يُتلقىٰ منه؛ لأن الإعتاقَ فيه مشابهة الأبوة، فإن الرقيقَ كان مفقودًا في حقِّ نفسه، موجودًا لسيده؛ فبالإعتاق صار موجودًا لنفسه، فكان كالابن يصير موجودًا مِن جهة الأب وبسببه، ولذلك كان مَرتبتُه مرتبةَ المُنعِمِ؛ فيستحقُّ التوقيرَ والشكر، فإن جُعل زِمامُ أمْرِه إليه، وجُعِل رأيُه مطاعًا في حقِّه؛ شكرًا له علىٰ إنعامه؛ كما في حق الأبِ: فله وجهٌ وإخالةٌ ومرتبةُ الابنِ ليس فوق مرتبةِ الأبِ؛ بل هو علىٰ عكس، فلم يكُنْ في معناه، وقد ألحق الشرعُ الولاء بالنسبِ؛ فقال: «**الولاءُ لُحمَةٌ كلُحْمَةِ النسبِ**»(١)، وقال: «**مَوْلىٰ القَومِ**

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (٢٣٧)، وابن حبان في صحيحه (٤٩٥٠)، والحاكم في مستدركه (٧٩٩٠)، والبيهقي (٢١٤٣٣) من حديث عبد الله بن عمر مرفوعًا، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وأخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٤٧٢)، والبيهقي (١٢٣٨١، ٢١٤٣٥) عن الحسن مرسلا، ورواية البيهقي عن الأصم، عن الربيع، عن الشافعي عن محمد بن الحسن، عن يعقوب بن إبراهيم، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر مرفوعا باللفظ المذكور، ثم قال: وكذا رواه محمد بن الحسن الفقيه، عن يعقوب أبي يوسف القاضي، عن عبد الله بن دينار، قال أبو بكر النيسابوري: هذا خطأ؛ لأن الثقات لم يرووه هكذا، وإنما رواه الحسن مرسلا، ثم رواه البيهقي عن الحاكم وغيره عن الأصم، عن يحيىٰ بن أبي طالب، عن يزيد بن هارون، عن هشام بن حسان، عن الحسن، عن رسول الله ﷺ، فذكره بلفظه، وقال البيهقي: وروي من أوجه أخر كلها ضعيفة.

ثم رواه بإسناده عن ضمرة، عن سفيان، عن ابن دينار، عن ابن عمر مرفوعا، قال=

مِنْهم»(١)، ونسب الموالاةُ إلىٰ المولي كما يُنسَبُ الولدُ إلىٰ الأبِ، فلما كان المعتِقُ مُضاهيًا للأبِ مِن بعضِ الوجوه لا مِن كلِّها، ساواه/ في بعضِ الولايات، وهي ولايةُ الاستئمار دونَ ولايةِ الإجبار، وهذا غيرُ مُطَّرِدٍ في البنوَّة، فلم يلحق به. ٢٣٩/أ

❊ فإن قيل: تعليلُ الولاية في حقِّ المعتِقِ بالعصوبة أَوْلىٰ من تعليلِها بما ذكرتموه مِن وجهين؛ أحدهما: الإخالةُ، وهو أن العصوبة عبارة عن استغراق جميع المال، وهو مُشعرٌ بقيامه مُقامَه في ماله عند عَجْزِه بالموت عن التصرُّفِ في ماله، فَبِالْحَرِيِّ أن يقوم مقامَه أيضًا في النظر في بُضعِه أو في الإعانة له عليه.

والثاني: أن التعليل بالعصوبة تعليلٌ بعلة واحدة، يشهد له الأبُ والجدُ

= الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن سفيان إلا ضمرة. قال البيهقي: قد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة كما رواه الجماعة «نهىٰ عن بيع الولاء وعن هبته»، وكأن الخطأ وقع من غيره، ثم رواه بإسناده عن يحيىٰ بن سليم، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعا، ثم قال: هذا وهم من يحيىٰ بن سليم أو من دونه في الإسناد والمتن جميعا، فإن الحفاظ إنما رووه عن عبيد الله بن عمر، عن عبد الله بن دينار، عن الزهري فيه أصل، ويحيىٰ بن أبي أنيسة ضعيف بمرة، وإنما يروي هذا اللفظ مرسلا. قال: ويروىٰ عمن دون ذلك عن جماعة من الصحابة، وعن علي مرفوعا «الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب». وقال في باب «الميراث بالولاء» بعد أن رواه مرسلًا عن الحسن: روي موصولا من وجه آخر عن ابن عمر وليس بصحيح. وانظر زيادة تفصيل في هذا الحديث: البدر المنير (٧١٦/٩ ـ ٧٢١).

(١) أخرجه النسائي (٢٥٩٩)، والترمذي (٦٥٧)، وابن خزيمة (٢٣٤٤)، والحاكم (١٤٦٨) من حديث عطاء بن السائب عن أم كلثوم ﵂؛ بلفظ: وإن موالي القوم منهم. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

والإخوة والأعمام والمعتق، فإنَّ اشتراكهم في الحُكمِ يشهدُ لاشتراكهم في العِللِ، وإذا عُلِّلت هذه الأصولُ بعِللٍ متعددة، سكت كل أصل عن الشهادة والتصديق لعلةِ الأصل الآخِرِ، فالضبطُ بالعصوبة أَوْلىٰ.

﴿ قلنا: التعليل بعلل متعددة مناسبةٍ أَوْلىٰ، وإثباتُ الحكم علىٰ وَفْقِها يكفينا شهادةً لها، والعُصُوبةُ غير مناسبة، فإنه يرجع إلىٰ الوراثة[1] بعد الموت وحيازة المال، وهذا لا يناسِبُ إثبات منصب التوقير والولاية في الحياة، فإنَّ ذوو[2] الفرائض لهم مدخلٌ في الميراث، ولا دَخْلَ لهم في الولاية أصلًا، والبنتُ وسائر ذوي الفرائض سوىٰ الزوجين يستغرِقون الميراثَ بالفرضِ والردِّ، ويُنَزَّلون منزلةَ المورثِ في كلِّ المالِ، ولا ولاية لهم، ومِن جُملتهم الأخُ مِن الأُمِّ عندهم، كيف واستغراقُ الميراث حكمٌ شرعي، وليس بمعنًىٰ حتىٰ يناسِبَ حُكمًا آخرَ، وغايتُه دلالةٌ علىٰ أن تميُّزَه بالاستغراق عن غيره لتميُّزِه بخاصيَّةٍ في القُرْبِ والاختصاص، فلتكُنْ تِيكَ الخاصيَّةُ رابطةَ الولاية؛ كما كانت رابطةَ العصوبة، فَتِيكَ الخاصيةُ ينبغي أن تُذكَرَ ويُبحثَ عن مُناسِبِها، وهو غير ممكن، وإن تُرِكَ علىٰ الجهالة، وقيل: كلُّ خاصيَّةٍ قُدِّرَتْ صالحةً لإفادة التخصيص بالاستغراق: فهي صالحة لإفادة التخصيص بالولاية؛ إن لم يُعثَرْ علىٰ عَينِها فهذا إبهامٌ ورَمْيٌ في عَمايَةٍ، والتعليلُ بمعنًىٰ مُصرَّحٍ مَذكورٍ عُقِلَتْ مُناسبتُه: أُوْلىٰ مِن الإبهام بمثلِ ذلك قطعًا؛ فهذا طريقُ

(١) كذا في الأصل، والأليق بالمعنىٰ هو: «الورثة».

(٢) كذا في الأصل، وصوابه «ذوي»؛ فإنه في موضع نصب بـ «إن»، و«ذوو» جمع «ذو» التي بمعنىٰ صاحب، وهي ملحقة بجمع المذكر السالم، وحكمها حكمه، فترفع بالواو، وتنصب وتجر بالياء.

ترجيحِ جانِبِ الشافعي.

❊ **فإن قيل:** لِمَ قُلتم: إن الحكم في المسألة يثبُتُ إلحاقًا لا ابتداءً، وقد قال ﷺ: «**الوِلايةُ للعَصَباتِ**»[1]، وهو نصٌّ، وقال لابن أم سلمة: «قُمْ يا غُلامُ فزوِّجْ أُمَّكَ»[2].

۞ **قلنا:** لم يثبُتْ قولُه: «**الوِلايةُ للعَصَباتِ**»؛ وإنما هذا كلام الفقهاء وعُزِيَ ذلك إلىٰ عليٍّ ﷺ، ولو ثبت ذلك حديثًا لكان قويًّا بالغًا عند تعارُضِ الظنون، وأما ابنُ أمِّ سلمةَ كان ابنَ عمِّها، وانتسب إلىٰ شجرة نسبِها، ونحن نُثبتُ الولاية بمثلِه؛ واللهُ أعلَمُ[3].

(١) لم أقف عليه مرفوعًا ولا موقوفًا. والله أعلم..

(٢) أخرجه النسائي (٣٢٥٤) كتاب النكاح، باب إنكاح الابن أمه، ٦/٨١، وأحمد (٢٦٦٦٩) ٤٤/٢٦٨، وابن حبان (٢٩٤٩) ذكر الأمر بالاسترجاع لمن أصابته مصيبة وسؤاله الله جل وعلا أن يبدله خيرا منها، ٧/٢١٢، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣٧٥٢) كتاب النكاح، باب الابن يزوجها إذا كان عصبة لها بغير البنوة، ٧/٢١٢. وضعفه الألباني في إرواء الغليل، ٦/٢١٩.

تنبيه: المحفوظ (يا عمر) بدل (يا غلام)، ولم أقف على عبارة (غلام) في شيء من المصنفات الحديثية المطبوعة، ويبدو أن لفظة (غلام) دارجة في كلام الفقهاء من باب حكاية الحديث بالمعنى، وليست لفظة ثابتة، وقد وقفت على كلام لأبي عبدالله بن عبد الهادي - ﷺ - في (تنقيح التحقيق، ٤/٣١٨) يفيد ما ذكرته هنا، ونص عبارته: «هكذا روي لنا الحديث (أنها قالت: يا عمر قم)، وأصحابنا قد ذكروا أن رسول الله - ﷺ - قال: «قم يا غلام، فزوج أمك». وما عرفنا هذا» أهـ. والله أعلم.

(٣) في رد المصنف هنا نظر؛ وذلك لأن حجة الحنفية في منع القول بثبوت الحكم إلحاقًا ما زالت قائمة، نعم مستندهم علىٰ الحديث المذكور قوي وعليه معتمدهم، وهو غير ثابت، إلا أن لهم الاستدلال بقوله ﷺ «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها...**» وهذا الحديث أخرجه الترمذي (١١٠٢) بهذا اللفظ وقال: «حديث حسن»، والابن ولي أمه؛ لأن الولاية=

❊ **مَسْألة: إذا رضيتِ المرأة بأقلِّ مِن مهرِ مِثلِها: لم يكُنْ للأولياء الاعتراضُ**[1]، وقال أبو حنيفة: لهم فَسْخُ النِّكاحِ[2]. ومنهجُ الكلام ما سبق في المسائل، وهو قَطْعُ مدارك الخَصمِ؛ فإنَّا مستمرُّون علىٰ الأصل، وبيانُه: أن المهرَ بَدَلُ بُضْعِها، وهو خالِصُ حقِّها، ولذلك تملكُ الإبراءَ والتقريرَ والتجنيسَ علىٰ ما شاءت، فإثبات الاعتراض علىٰ عقدها بالفسخ إما أن يستند إلىٰ نصٍّ فيه أو إلىٰ قياس علىٰ منصوصٍ، ولا نصَّ، ولا أصلَ يُتخيَّلُ إلحاقُه به سوىٰ الاعتراضِ عند فَوْتِ الكفاءة/[3]، وليس هذا في معناه؛ لأن ٢٣٩/ب

= من القرب؛ لقول العرب: هذا يلي هذا؛ أي: يقرب منه، ولا شك أن ابنها أقرب إليها من غيره؛ لأنه جزؤها، وجزء الشيء أقرب إليه من الأمور الخارجة عنه؛ فيسلم للحنفية هذا الاعتراض. ينظر: تهذيب الفروق، ١٢٧/٣.

(١) ينظر: الأم، ٤٠/٦، والحاوي الكبير، ١٠٨/٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٩٨/١٢، وتكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي، ١٨٥/١٦، وهذا هو مذهب الجمهور من المالكية والحنابلة، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية. ينظر: البيان والتحصيل، ٣٥٤/٤، والمبسوط، للسرخسي، ١٤/٥، ورؤوس المسائل الخلافية، ص٩٩٥، والمغني، ١١٨/١٠، والمعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ٢٠١/٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٤/٥، وبدائع الصنائع، ٣٢٢/٢، والبناية شرح الهداية، ١١٩/٥.

(٣) وكلام المصنف هنا يُتعقب من وجهين:

الأول: أن دعواه عدم اعتماد أبي حنيفة علىٰ شيء من المنقول أو المنصوص ممنوعة؛ فأبو حنيفة ﷺ اعتمد علىٰ حديث ابن عباس ﷺ: قال: قال رسول الله ﷺ: «أنكحوا الأيامىٰ...» ثلاثا، قيل: ما العلائق بينهم يا رسول الله؟ قال: «ما تراضىٰ عليه الأهلون؛ ولو قضيب من أراك».

ووجه الاستدلال من الحديث أنه ﷺ علق الرضىٰ بالمهر علىٰ الأهل لا علىٰ المرأة فقط.

الثاني: أن الاعتماد علىٰ المنصوص يكفي في الاستدلال علىٰ المراد؛ إذ هو أقوىٰ في الدلالة علىٰ المراد من القياس، والشافعية اعتمدوا علىٰ القياس، وعلىٰ كون المهر حق=

. . . .

= المرأة، فلما جاز إبراؤها وتبرعها وإسقاط سائر حقوقها المالية جاز ذلك لها في المهر، وهذا القياس قد يمنع بثبوت الفارق بين سائر حقوقها وبين هذا الحق خصوصًا ـ أعني قبولها أقل من مهر مثلها ـ والفارق بينهم أن هذا الحق لا يعد حقا خالصا لها؛ إذ يشركها فيه الأولياء، لما في ذلك من جلب الضرر عليهم؛ سواء بالنقص الذي يلحقهم من قبولها أقل من مهر المثل، أو بالضرر الذي يلحقهم من نقصان مهر المثل في عائلاتهم وقبائلهم مع تطاول الأمد وانتشار ذلك فيهم، وهذا الفارق يؤيده ما استدلوا به من المنصوص في حديث ابن عباس، فلما ثبت الفارق بطل القياس وسلم لأبي حنيفة ما ذهب إليه.

وللشافعية والجمهور الجواب عن ذلك من وجوه:

الأول: أن حديث ابن عباس المذكور لا يصلح للاستدلال به؛ إذ يرويه محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن أبيه عن بن عباس، ومحمد بن عبد الرحمن هذا منكر الحديث، وأبوه لم تثبت عدالته، فبطل الاستدلال بالحديث لضعفه. انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، لابن الجوزي، ٢/٢٨١، ونصب الراية، ٣/٢٠٠، والبدر المنير، ٧/٦٧٧.

الثاني: أنه علىٰ فرض صحة هذا الحديث فإن محل الاستدلال به ليس في محله، لأن المراد بقوله ﷺ: «ما تراضىٰ به الأهلون» يعني: أهلي العلائق، وأهلوها هم الزوجات دون الأولياء، فكان الخبر دليلا علىٰ أبي حنيفة لا له.

فإن قيل: لما حملتم الأهلون علىٰ الزوجات والظاهر أنه يحمل علىٰ الأولياء.

قيل: لأنه أخبر عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن أبيه، أن امرأة من بني فزارة تزوجت علىٰ نعلين، فقال رسول الله ﷺ: أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم، قال: فأجازه. وهذا الحديث أخرجه الترمذي (١١١٣) في أبواب النكاح، باب: ما جاء في مهور النساء، ٣/٤١٢، وهذا الحديث نص في المقصود، وأن المهر حق للمرأة؛ فإن رضيت أجيز النكاح دون توقف علىٰ إجازة الأولياء، ولما ثبت هذا وجب حمل الحديث الآخر علىٰ الزوجات وإلا وقع التعارض.

وقد يجاب عن ذلك بأن هذا الحديث معلول، ففيه عاصم بن عبيد الله، قال يحيىٰ بن معين: ضعيف لا يحتج بحديثه، وقال ابن حبان: فاحش الخطأ متروك. ينظر: المجروحين، ٢/١٢٧، وتنقيح التحقيق، لابن عبد الهادي، ٤/٣٧٥. وإذا ثبت ذلك سقط الاستدلال به ولم يكن تأويل أحد الحديثين بأولىٰ من الآخر. =

الاعتراضَ علىٰ تصرف الغير في حقه إذا أُثبِتَ بضِرارٍ عظيم له وَقْعٌ في النفوس اعتيادًا لا يثبت بضِرارٍ دونَه، ولذلك أُثبت للشفيع الاعتراض لدفع الضرار في العقار، ولم يثبت في المنقول؛ لأن الضرار دونه، ولم يلحَقِ الجِوارَ أيضًا بالشركة، ولذلك إذا زوَّجَتْ نفسَها بالنُّخَالةِ وقشور الرُّمَّانِ وأَقْماعِ الباذنجانِ: ففيه نوعُ عارٍ وضرار لا ينكر عادةً ولا اعتراض، وكذلك إذا أبرأت في مجلس العقد عن المهر ولو زوجت نفسها بالسِّرْقين[1] عندهم لا مُعترضَ؛ مع ما فيه من التعيير الذي يتأبد ذِكرُه علىٰ ممر الأيام، وضِرارُ نُقصانِ المهر دونَ ضرارِ تَوَلُّجِ اللئيم في العشيرةِ المحترمة قطعًا، فكيف يلتحِقُ به؟!

❊ **فإن قيل**: لسنا نلحق به بعموم وصف الضرار بل نلحقه بالمشاركة في خصوص الضرار المعتبر فيه، فلم منعتُم الإلحاق؟!

❁ **قلنا**: إن ظهرت المشاركة في خصوص الضرار المعتبر لم يمتنع

= الثالث: أن ما ذكره الشافعية والجمهور أقيس، قال الماوردي: «لأن وجوب المهر قد يكون تارة عن اختيار ومراضاة، وذلك في العقود، وتارة عن غير اختيار ومراضاة، وذلك في إصابة الشبهة وما شاكله، فلما ملكت بحقيقة إذا وجب بغير اختيارها: فأولىٰ أن تملك بحقيقة إذا وجب باختيارها؛ لأنه مع الاختيار أخف ومع عدمه أغلظ، ولأن ما يلحق الأولياء من العار إذا نكحت بأخس الأموال جِنسًا؛ كالنوىٰ وقشور الرمان: أكثر مما يلحقهم إذا نكحت بأقل المهور قدرًا، فلما لم يكن للأولياء الاعتراض عليها في خسة الجنس لم يكن لهم الاعتراض عليها في نقصان القدر.

وأما الاستدلال بدخول الضرر علىٰ نساء العصبات فلو كان لهذا المعنىٰ بمستحق الاعتراض فيه لا تستحقه النساء اللائي يدخل عليهن الضرر دون الأولياء، ولاشترك فيه القريب والبعيد، والاعتراض عليهن في الجنس؛ كالاعتراض في القدر، وكانت ممنوعة من الزيادة فيه كما منعت من النقصان منه، فلما فسد الاعتراض بهذه المعاني كان بالنقصان أفسد». ينظر: الحاوي الكبير، ٩/١٠٩.

(١) السرقين: رَوْثُ الدابة، وهو معرب سرجين، ينظر: لسان العرب، ١٣/٢٠٨.

الإلحاقُ، ولكن ليس يلزم المستدلَّ حسمُ مداركِ الإمكان، ويكفيه إبْداءُ فَرْقٍ علىٰ الجملة إلىٰ أن يظهر الجَمْعُ الخاصُّ.

❊ **فإن قيل:** المثبِتُ للفسخِ كلما يدل علىٰ الغَضِّ مِن النسب، ومنصب الزوج مَعيارٌ لمنصب المرأة، فإن العُرفَ مشيرٌ إلىٰ التعادل والتماثل بين الزوجين، وعليه يبتنىٰ الازدواج غالبًا، وإذا نَكَحت مَن دونَها دلَّ علىٰ أن منصب عشيرتها مثلُ منصب زوجها، وهو نقصانٌ في حقهم لا يُحتمَلُ، فكذلك المهر معيار لمناصب ذوي الأنساب، فيكثرُ بالشَّرفِ، ويقِلُّ بالوَضَاعةِ، فإذا كثرت مهور نسائهم لعلوِّ منصبِهم، فرضيت بما دونه، دل علىٰ أن منصب عشيرتِها نازِلٌ إلىٰ حدٍّ لا يُرغَبُ فيها إلا بالقَدْرِ النَّزْرِ، فهو نقصان من النسب لا يُحتمل، ولعلَّ مغالاةَ أهل البيوتات في المهور يدلُّ علىٰ المضايقة في الكفاءة في النسب، وسببُه ما ذكرناه، ولا ترِدُ عليه الأجناس الخسيسةُ، فإن الرغبة بِقَدْرِ الماليَّةِ تَبيَّنُ[1]؛ لا بجنس المال، ولذلك جوَّز الشافعي تزويج الطفلة بالجنس الخسيس، ولا يجوِّز بأقلَّ مِن مهر المثل، وأما الإبراءُ عن

(١) أصل «تبين»: تتبين؛ بتاءين، وحذِفَ إحدىٰ التاءين تخفيفًا، وقد قرَّر النحاة أنَّ المضارع إذا بُدِئَ بتاءَيْنِ (تاء المضارعة، وتاء المطاوعة): فإنَّ لك فيه ثلاثةَ أوجه:
الأوَّل: الفَكُّ، وهو الأصل؛ فتقول: تتبين.
والثاني: الحذف، وهو أن تَحْذِفَ إحدىٰ التاءين تخفيفًا، فتقول: تبين.
وهل المحذوف الأولىٰ أو الثانية؟ قولان؛ أصحهما: الثانية، وهو مذهب سيبَوَيْهِ والبصريين، وقال الكوفيون: المحذوفُ الأولىٰ، وهي حرف المضارعة.
والثالث: الإدغام، للتخفيف أيضًا، فتقول: اتَّبَيَّنَ، تُدْغِمُ أحد المثلَيْنِ في الآخر، فتسكُنُ إحدىٰ التاءين، فيؤتىٰ بهمزة الوصل للنطق بالساكن. وانظر: شرح ابن عقيل، ٢/٥٤٠ ـ ٥٤٢، وأوضح المسالك، لابن هشام، ٤/٣٦٤ ـ ٣٦٥، وهمع الهوامع، ٣/٤٨٦.

المهر مَكْرمةٌ تجري به المباهاتُ، والاستيفاءُ معرَّةٌ، والرجوع فيه إلىٰ العادات، وإنما المضايقة في التسمية لدىٰ العقد لا في الاستيفاء.

﴿ قلنا: ما ذكرتموه في جانب الكفاءة مُسَلَّمٌ، ولكِنَّ أمرَ المهر علىٰ ضِدِّه؛ فإنه قيمةُ بُضعِ المرأة، يختلف باختلاف الرغَبات، واختلافُ الرغَبات لاختلاف الخِصال؛ مِن الجمال والمال والعِفَّة والصلاح وحُسنِ الأخلاق، والنسبُ أيضًا مِن جملة الخصال، ولو كانت مقاديرُ المهور بإزاءِ مقادير الإنسان فقط لا يستمِرُّ ذلك، ونحن نرىٰ العلويَّةَ في زمان واحد مع اتحاد النسب الذي عليه المحافظةُ تختلف مهورُ نسائهم علىٰ مقاديرَ متباعدةٍ لاختلافهم في الخصال المطلوبة، فكما لا يدل زيادةُ مهرِ بعضهن علىٰ زيادة نَسَبِهنَّ، فلا يدل النقصانُ علىٰ النقصان؛ بل يُحمل ذلك علىٰ خِصال أُخَرَ تختصُّ بذات المرأة لا مدخل للأولياء فيه، والمجهولات من النساء التي لا نسبَ لهن يتفاوت مهورُهنَّ، فكيف يقالُ: المهر معيارُ النسبِ/؛ فإذًا محِلُّ المهرِ مِن البُضع محِلُّ ثَمن المثل من سائر الأموال؛ فكيف يلحق بالكفاءة؟! ٢٤٠/أ

* فإن قيل: مهرُ المثل يُعرف مِن نساء العشيرة، وإذا نُقِصَتْ واحدةٌ، صارت معتبرةً يُقاسُ بها مهرُ عشيرتِها[1].

﴿ قلنا: يُطلب من نساءِ عشيرتها مَن هي في مِثلِ حالها وجمالها، ثم إن سامحت واحدةٌ وظهَر للمسامحةِ سببٌ لم يُتَّخَذْ ذلك مُعْتَبرًا عندنا بحال؛ والله أعلم[2].

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٣٢٢/٢.
(٢) ولأبي حنيفة الاعتراض علىٰ جواب المصنف هنا، بأن سلب الولي الحق في الفسخ إذا رضيت المرأة بأقل من مهر المثل يفضي إلىٰ انتشار ذلك في عائلتها وجماعتها، ويترتب=

❁ مَسْأَلَة: الأبُ إذا زوج ابنته بأقل من مهر المثل لم يثبت المُسمَّىٰ، والرجوع إلىٰ مهر المثل[1]، وقال أبو حنيفة: يثبت المسمىٰ وقد زاد، وقال: لو زوَّجها مِن غير كفو أيضًا لزم النكاح[2].

فنقول: بَخْسٌ بحقها في المعاملة فلا يلزمها؛ كما إذا باع مالها بالغَبْنِ[3].

= عليه انخفاض مهر المثل في جماعتها عند فشو ذلك فيهم، مما يضر بغيرها من أوليائها وعصباتها، والمؤلف ﷺ قرر أن المعتبر من هو في مثل حالها وجمالها، وبنىٰ جوابه علىٰ أن المسامحة تحصل من واحدة ويعلم سببها، وهذا يناقض أصله لأن القول بأنه حق خالص للمرأة لا يشترط له بيان سبب الحط من المهر أو القبول بأقل من مهر المثل، فلا محالة السماح بذلك قد يقع منه ضرر محقق بتفشي هذه الحالات في العائلة أو القبيلة مما يلحق الضرر بغيرها من نساء العائلة أو القبيلة. انظر: بدائع المبسوط، للسرخسي، ١٤/٥.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٠٠/٩، نهاية المطلب في دراية المذهب، ٩١/١٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٧٤/٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٢٤٦/٢، والفتاوىٰ الخانية، ٣٦٠/١، والمحيط البرهاني، ١٣٥/٣، وهو قول مالك، واشترط أن يكون علىٰ جهة النظر، ففي المدونة: «سمعت مالكا يقول: يجوز عليها إنكاح الأب، فأرىٰ أنه إن زوجها الأب بأقل من مهر مثلها أو بأكثر فإن ذلك جائز إذا كان إنما زوجها علىٰ وجه النظر لها، قال: ولقد سألنا مالكًا: امرأة ولها ابنة في حجرها وقد طلق الأم زوجها عن ابنة له منها، فأراد الأب أن يزوجها من ابن أخ له فأبت، فأتت الأم إلىٰ مالك فقالت له: إن لي ابنة وهي موسرة مرغوب فيها، وقد أصدقت صداقًا كثيرًا، فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له معدم لا شيء له، أَفَترىٰ أن أتكلم؟ قال: نعم إني لأرىٰ لك في ذلك متكلما»، وهو مذهب الحنابلة مطلقا دون اشتراط النظر أو غيره. ينظر: المدونة، ١٠٠/٢، والبيان والتحصيل، ٣٥٤/٤، الفروع، ٣٢٢/٨، والروض المربع، ص٥٣٦. وفي المسألة قول ثالث للشافعية أن النكاح لا ينعقد أصلًا، فلا يصح. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٩١/١٣.

(٣) قال الماوردي: «لأنه معاوض في حق غيره، فروعي فيه عوض المثل كما يراعىٰ في بيعه لما لها ثمن المثل، وإن لم يراع ذلك في بيعها لنفسها». ينظر: الحاوي الكبير، ٤٠٠/٩.

❊ **فإن قيل:** البخس غير مُسلَّم؛ فإن المهر لم يكن مملوكًا حتىٰ يقال: بخسٌ به، لكن امتنع عن تحصيل زيادة، والبُضعُ ليس بمال حتىٰ يقال: نزل عنه بما لا يساويه في المالية؛ كما في البيع بالغَبْنِ، وحاصلُه أنه امتنع عن تحصيل زيادة في المهر لتحصيل مصلحة لها يزيدُ علىٰ المهر مقدارُها، فإن أنكرتم تصور المصلحة في الغضِّ من المهر في بعض الأحوال، فقد جحدتم العُرفَ، وإن سلَّمْتم فَلِمَ يُمنع الأب من تحصيلها لها وهو المشفق الأمين من جهة الشرع ؟!(١).

❁ **قلنا:** المصالح لا تعرف إلا ظنًّا، والخطأ غير بعيد منه، وحدود الشرع في المقادير معلومة، فلا يجوز حطُّها بأمور مظنونة، ولهذا لو باع مالَها بأقل من ثمن المثل من ذي شوكة لمصلحة الاستظهار بحشمته وحراسة جُملة مالِ الطفل بعنايته: لم يجُزْ، وليس كل مصلحة مفوضةً إلىٰ الأب، ولذلك لو خالع زوجة ابنه وهي قبيحة شَوْهاءُ مريضةٌ بأضعاف مهر مثلها، وعُلِم أنه يستغني بمهرها ويَتَذَرَّعُ به إلىٰ نكاح مَن فوقها، بطَل العقدُ(٢).

---

(١) وتحرير هذا المناط أن قاعدة الولاية تقتضي تصرف الولي بما هو أحسن للمولي عليه، وقد يكون التزويج بأقل من مهر المثل أحسن للمرأة لاطلاع الولي علىٰ الترغيب فيها لهذا الزوج أو غيره، وأن ذلك يفضي إلىٰ تحصيل أضعاف القدر الذي حطه من المهر، فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة، حتىٰ لا يؤدي إلىٰ تفويت لمصلحة المرأة. ينظر: تهذيب الفروق، ١٧٤/٣.

(٢) وقد يجاب عن ذلك: بأن الطريق إلىٰ تحصيل المصلحة لا يكون إلا بالظن، ولا سبيل إلىٰ القطع بتحقيق مصلحة ما إلا في النادر من الأمور، والنادر لا حكم له، فعمل الأب بهذه المصلحة المظنونة معتبر شرعا، ولا يقال: إن هذا الظن عارَضَ مقاديرَ معلومةً بالشرع ـ أعني مهر المثل ـ وذلك لأن المهر تقديره في الشرع غير مقطوع به، وبيانه أن الخلاف قد وقع في أقل الجائز منه بين خمسة دراهم وعشرة، ولا حد لأكثره أيضًا، ومهر المثل=

❊ فإن قيل: الأصلُ أنَّ النكاح لم يجوَّزْ للأغراض المالية، وإنما جُوِّزَ لمصالح تخُصُّ مقاصِدَ النكاح، وأما الخلعُ فلا يلزم؛ لأن الشرعَ جعَله مِن قَبيل الإسقاطات؛ بدليل أن النكاح بمهر المثل جائزٌ، والخلع لمهرِ المثل ممنوعٌ، وكذلك الكتابة؛ هذا طريقُه؛ فإنَّ الخلْعَ طلاقٌ والكتابةَ إعتاقٌ، وهو إسقاط مَحْضٌ، والمال فِداءٌ مجتَلبٌ علىٰ سبيل الابتداءِ لا علىٰ سبيل العِوَضيَّةِ؛ بدليل أنه جاز جلْبُ ملك العبدِ وإزالتُه بثَمَنِ المثل، وكذلك جلب البُضع بمهر المثل، ثم لا يجوز إزالتُهما بالخلع والكتابة ببدل المثلِ، وأما البيع فمشروع لمقاصدَ ماليَّةٍ، وما عَداها دَخيلةٌ فيه غير مُعتبَرةٍ، فيحافظ علىٰ ما عليه الوضعُ، وغرضُ المال في النكاح دَخيلٌ، وإنما جُوِّز لمصلحة المعيشة وحاجة قضاء الوَطَرِ والتناسُلِ، ولذلك يزوِّجُ مِن ابنِه فيُفَوِّتُ مالَه، ويُحَصِّلُ له البُضعُ الذي ليس بمالٍ، ولكن فيه المصلحةُ؛ فكما جُوِّز النكاحُ بمَهْرِ المِثلِ لمصلحةِ النكاح لا لغرض الماليةِ؛ فلتُجَوَّزِ الزيادةُ أيضًا لمصلحته، ولإخفاء تصوُّر المصلحة لذلك، ونحن لا نجوِّزُ للأب أن يضُرَّ بابنتِه بينه وبين الله، ولكن لا يُعترَضُ عليه ظاهرًا؛ فإنه أمين الشرع، ونظُنُّ به أنَّه إن فوَّت المهرَ والكفاءة، فقد حَصَّلَ ما يزيدُ عليه/ [1]. [٢٤٠/ب]

❁ قلنا: قولُكم: إن المهر غير مقصود في النكاح: باطلٌ؛ يدل علىٰ بطلانه العُرفُ، والشرع قد أكَّده؛ إذ أَلْزَمَ ثبوتَه مع النفي في مسألة التفويضِ،

= يختلف باختلاف النظر أيضا، فدعوىٰ كونَه معلومًا مقدرًا، وأنه يغلُب علىٰ نظر الأب لكونِه مظنونًا: دعوىٰ غير ملزمة أو مسلَّمةٍ. وانظر في الخلاف في أقل المهر وأكثره: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٣٦، والحاوي الكبير، ٩/٤٠٠.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٤٦.

وكيف ومصلحة تتعلَّقُ النكاح به؛ فإنه مسمارٌ للعقد في دَوامِه؛ يَزَعُ الزوج عن المسارعة إلىٰ الطلاق المتضمن للإبانة بعد الامتِهانِ والابتِذالِ، ولزيادة المهرِ فيه أَثَرٌ ظاهر، وأما قولهم: إن الأب يُزيلُ ملكَ الطِّفلِ عن المهر، ولا يُحصِّلُ له مالًا؛ بل يُحصِّلُ له مصلحة المعيشة، فليس كذلك؛ فإنه يُحَصِّلُ له في مُقابلتِه ما يساويه في قيمته، وقد قوَّم الشرعُ البُضعَ، ولا يجوز النُّزول في حقِّ الطفل عن الشيء إلا بمثله، وقد أثبت الشرع المماثلةَ بين البُضعِ وقيمته؛ كما في الأموالِ؛ فإذا زوَّج ابنتَه بأقَلَّ مِن مهر المِثْلِ، فقد نزل عن البضع بما ليس مِثلًا له، وإذا زوَّج مِن ابنِه بأكثرَ مِن مهر المِثْلِ، فقد نزل عن المهر بما ليس مِثلًا؛ فهو البَخْسُ المحقَّقُ، وتوهُّمُ مصلحةٍ لا يظهرُ أثرُها في نُقصانِ مَهْرِ المثلِ وزيادة بَخْس ناجز لأمر موهوم، وذلك لا وَجْهَ له؛ والله أعلم(١).

---

(١) وقد يجاب علىٰ ما ذكره المصنف: بأنه لا قائل بأن المهر غير مقصود في النكاح كما قرر ذلك هو علىٰ لسان مخالفه، وإنما أبو حنيفة ﷺ يستدل علىٰ مذهبه بأن المهر ليس المقصود الوحيد من النكاح؛ وإنما يثبت معه بعض المصالح والمقاصد الأخرىٰ للمرأة بجانب المهر، ويقوي ذلك النظر أنه ﷺ كان صداقه لنسائه خمسمائة درهم، ومنهم عائشة ﵂ كما في صحيح مسلم (١٠٤٢/٢ رقم ١٤٢٦)، ومعلوم أنه ﷺ تزوجها صغيرة، وأن أباها أبا بكر ﵁ هو وليها، وهذا المهر ليس مهر مثلها؛ إذ هي من أحسب فتيات مكة وأشرفهم رضوان الله عليها وعلىٰ سائر أمهات المؤمنين، فدل ذلك علىٰ أن للولي مراعاة المصلحة، وأن هناك مصالح أخرىٰ للولي النظر فيها بجانب المهر، وقد أشار لذلك الكاساني في بدائع الصنائع (٢٤٦/٢)؛ قال: «والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي، ولهذا لا يملك غير الأب والجد كذا هذا، ولأبي حنيفة ما روي أن أبا بكر الصديق ﵁ زوج عائشة ﵂ وهي صغيرة من رسول الله ﷺ علىٰ خمسمائة درهم، وتزوجها رسول الله ﷺ علىٰ ذلك، ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك، ولأن الأب وافر الشفقة علىٰ ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه، والظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو أنفع وأجدىٰ من كثير=

❊ **مَسْأَلَةٌ: الوليُّ الأقربُ إذا غاب غيبةً منقطعةً، لم يلي[1] الأبعدَ التزويجَ، ولكن إن مَسَّتِ الحاجةُ إلىٰ العقد، فالقاضي ينوب عن الغائب[2]،**

= من المال؛ من موافقة الأخلاق، وحسن الصحبة، والمعاشرة بالمعروف، ونحو ذلك من المعاني المقصودة بالنكاح، فكان تصرفه ـ والحالة هذه ـ نظرًا للصغير والصغيرة لا ضررًا بهما بخلاف غير الأب والجد».

(١) كذا في الأصل؛ بإثبات الياء، والجادة حذفها؛ والمثبت عربي صحيح، ويخرَّج علىٰ وجهين:
الأوَّلُ: أنَّه جارٍ علىٰ لغةِ بعض العرب؛ يُجْرُونَ الفعلَ المعتلَّ الآخر (الناقص) مُجْرَىٰ الفعل الصحيح؛ فيجزمون مضارعه ويَبْنُون أمره بِحَذْفِ الحركة المقدَّرة علىٰ حرف العلَّة، كما يَجْزِمُ ويبني جميعُ العرب بحذف الحركة الظاهرة في الفعل الصحيح الآخر، فيقولون في المضارع: لم يَسْعَىٰ، ولم يَرْمِي، ولم يَدْنُو، ويقولون في الأمر: اسْعَىٰ، وارْمِي، وادْنُو؛ وحرفُ العلة علىٰ هذا: هو لام الكلمة.
والثاني: أنَّه من باب الإشباع؛ فإنَّه بنىٰ المضارع هنا علىٰ حذف حرف العلة علىٰ لغة الجمهور؛ فصار «فلْيُصلِّ»، ثم أشبَعَ الكسرةَ فتولَّدتْ ياءُ الإشباع، فصارت: «فلْيُصلِّي»، فياء العلة علىٰ هذا زائدةٌ، وليست لامَ الكَلِمَةِ، ومثل ذلك الأفعالُ المعتلَّةُ بالألف والواو في الجزم والبناء، وإشباع الحركات حتىٰ تتولَّد منها حروف علة، لغةٌ لبعض العرب، ويشهد لهذين الوجهين قولُ أبي عمرو بن العلاء [من البسيط]:

... هَجَوْتَ زَبَّانَ ثمَّ جِئْتَ مُعْتَذِرًا   مِن هَجْوِ زَبَّانَ لم تَهْجُو ولم تَدَعِ

وقولُ قيس بن زُهَيْر العَبْسي [من الوافر]:

أَلَمْ يَأْتِيكَ والأنبَاءُ تَنْمِي   بِمَا لَاقَتْ لَبُونُ بَنِي زِيَادِ

وقولُ عبدِ يغوثَ بن وَقَّاصٍ الحارثيِّ [من الطويل]:

وَتَضْحَكُ مِنِّي شَيْخَةٌ عَبْشَمِيَّةٌ   كَأَنْ لَمْ تَرَىٰ قَبْلِي أَسِيرًا يَمَانِيَا

والجادَّة: لم تَهْجُ، وألم يَأْتِكَ، وكأنْ لم تَرَ.
انظر تفصيل ذلك في: أمالي ابن الشجري، ١/١٢٨ ـ ١٢٩، والإنصاف في مسائل الخلاف، ١/٢٣ ـ ٣٠، وسر صناعة الإعراب ٢/٦٣٠، واللباب، للعكبري، ٢/١٠٨، وأوضح المسالك ١/٦٩ ـ ٧٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/٧٠، والغرر البهية، ٤/١١٨، ومغني المحتاج=

وقال أبو حنيفة: تثبُتُ الولايةُ للأبعد[1]، والمعتمدُ أنَّ الأقرب على ولايته في الغيبة؛ إذ لو زوَّج في غيبتِه نفَذ تزويجُه، وما دام الأقربُ على حق الولاية لم يكن للأبعد ولايةٌ.

❊ **فإن قيل:** نظرُ الغائب غيرُ منتَفعٍ به في كلِّ كفوٍ يظهر في قُطْرِ المرأة وبَلْدتها، فإنَّ مراجعتَه غيرُ ممكِنٍ، فالعقد غيرُ موقوف بالاتفاق على مراجعته، فهو مفقودُ النظرِ والولاية؛ بالإضافة إلى هذا القُطْرِ على وجهٍ افتقَرْنا إلى ناظرٍ وعاقدٍ سِواه، ومهما عجَزْنا عن الأقربِ عجْزًا أحوَجَنا إلى نظرِ غيرِه، كان ذلك الغيرُ هو الأبعدَ دون القاضي؛ كما إذا جُنَّ؛ إلا أن الجنونَ يُعدِمُ النظر على الإطلاق، والغيبةُ تُعدِمُ إمكان الانتفاع بالنظر على الخصوص في هذا القطرِ، فالأبعد يزوِّجُ مِن كلِّ كُفوٍ يظهرُ في بلدتها، والأقربُ يزوِّجُ مِن كل كفو يظهر في بلدته، فلا يلتقيان على الولاية في محلٍّ واحدٍ، فلم يجتمعُ ولايةُ الأقربِ والأبعدِ، وهذا أمتنُ طريقِهم في المسألة.

وحاصله تنزيلُ فَقْدِ النظر في محلٍّ خاصٍّ؛ بالإضافة إلى ذلك المحل الخاصِّ منزلةَ فَقْدِ النظر على العموم؛ بالإضافة إلى سائر المواضع.

= إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ٤/٢٦٠، وهو قول زفر من الحنفية، وقول الإمام مالك. ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، ١/١٩٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٥٢٦، وبداية المجتهد، ٢/١٢.

(١) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٠٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ١/١٩٥، والمحيط البرهاني، ٣/٤٣، والاختيار لتعليل المختار، ٣/٩٦، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ص٩٩٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٢/٣٣٤، والروض المربع، ص٥١٦.

۞ **قلنا**: مُسَلَّم أنه مهما ظهر هاهنا كفوٍ لم يُقَفْ علىٰ مراجعته، وذلك عندنا يجري في الغيبة التي ليست منقطعة أيضًا؛ لأن حاجة المرأة في النكاح ناجزةٌ، لا يحتمِلُ التأخيرَ، وللوليِّ حق في الكفاءة والعقد، فاضطررنا إلىٰ توفية الحقَّيْنِ، فإن لم تظفَرْ بالولي فالقاضي نائب عن كل غائب في توفيةِ حقِّه، وفي استيفاء حق الغير منه؛ بدليل أنَّ وكيلَ الغائب في التزويج لو كان حاضرًا يتعيَّنُ تقديمُه علىٰ الأبعد، وإن منعوا ذلك هان إثباتُه، وقد سلَّموا أن الغائب لم ينعزِلْ بالغيبة، فإذا كان الغرض يحصُل بوكيله، فنحن نحتاج إلىٰ نائبٍ، والقضاءُ جِهةٌ في إفادة النيابة عند الحاجة، وليس للأبعدِ محِلُّ النيابةِ واستقلالِه/، وإنما يحدث بانقطاعِ حقِّ الأقرب، وحقُّه في الولاية وطلبُ ٢٤١/أ
الكفاءة لم يسقط بغيبتِه، فلم يستقِلَّ الأبعدُ دونَه، وعلىٰ الحملة مهما سُلِّمَ بقاءُ الولاية مع الغيبة، فالغائبُ ذو حظٍّ، وليس يستوفي حظَّه إلا بنائبه، والقاضي صالحٌ للنيابة دونَ الأبعدِ.

۞ **فإن قيل**: لا نُسَلِّمُ بقاءَ الولاية؛ بل ينعزل بالغيبة، ومهما انعزل الأقربُ انتقل إلىٰ الأبعدِ، وهذا طريقة لهم، ومُعتمَدُهم انقطاعُ النظر؛ فإنَّ رعايةَ المصلحة تُبتنىٰ علىٰ معرفة الأحوال، والمعرفةُ تُستفاد بواسطة البصر عند الحضور، وبالسمع والاستخبار عند الغيبة، ومَهْما انقطعتِ الرفاقُ اندَرَسَتِ الأخبارُ إلا علىٰ نُدورٍ، فينقطِعُ النظرُ وإمكانُ رعاية المصلحة(١).

---

(١) ويضاف إلىٰ ذلك أن الغائب بمنزلة الميت، لأن انقطاعه عن النظر هنا وإن لم يكن حقيقيًّا، فهو حكمي، إذ إنه مع وجودِه علىٰ قيد الحياة إلا أنه لا يستطيع النظر لغيبته، فكان كالميت حكما، ولا خلاف أن الولاية تنتقل في حالة الوفاة إلىٰ الأبعد لا إلىٰ السلطان.
ينظر: بداية المجتهد، ١٢/٢.

❁ **قلنا:** أسباب الولاية مُطَّرِدةٌ، ومحِلُّ الإشكال النظرُ، وهو غير منعدِمٍ؛ إذ ليس يُفتقرُ فيه إلىٰ معرفة الكفو، ومَهْرُ المثل وما عداه مِن الأحوال لا يتوقفُ صِحَّةُ العقد علىٰ رعايته ومعرفتِه، نعم إن اهتمَّ برعايته عند القدرة فهو المُنىٰ، وما هو الرُّكنُ في النظر لا يُنسىٰ في الغيبة، فإذا تولَّىٰ تزويجَها بمهر مثلها ممن يعرِفُ أنَّه كُفْؤُها، ينبغي أن يصِحَّ، وإذا وَكَّلَ وكان الوكيلُ حاضرًا فلا مانعَ، فاستبان أن عزلَه لا وجهَ له(١).

❁ **فإن قيل:** ضعُفَ نظرُه بالغيبةِ وإن قرُبَتْ قرابتُه، وقَوِيَ نظَرُ الأبعدِ بالمشاهدة وإن بَعُدت قرابتُه، فقد اعتدلَّا؛ فهلَّا سُوِّي بينهما، وقيل: إنهما جميعًا يَلِيانِ العَقْدَ!

❁ **قلنا:** الاعتدالُ في هذا المقام لا يُدرَك بكيلٍ ولا وزنٍ، وإنما رَجْمُ ظَنٍّ لا مستندَ له، والجَدُّ العاقل الذي يُستضاء برَأْيِه في المعضلات، قد يُعادِلُ نظرُه نَظَرَ الأبِ السليم القلبِ القريبِ الغَوْرِ، ولكن لما لم تنضبِطْ درجاتُه، نُظِرَ إلىٰ قُرْبِ القرابةِ وأَصْلِ النظرِ ولم يسوَّ بينَهما.

❁ مَسْأَلةٌ: إذا زوَّجها أحدُ الأولياء مِن غيرِ كفوٍ فلِلْباقينَ الاعتراضُ(٢)؛

---

(١) في كلام المصنف هنا دعوىٰ يتعذر التسليم بها، وهي قوله: «ومحل الإشكال النظر وهو غير منعدم إذ ليس يفتقر فيه إلىٰ معرفة الكفو ومهر المثل وما عداه من الأحوال». فهذه الدعوىٰ متعذرة؛ إذ الغيبة المنقطعة يصعب فيها علىٰ الولي مباشرة ذلك والنظر فيه، ولو سلم ذلك لكان محل الإشكال قائما، ولم يسلم له الخروج عنه والانفِكاكُ منه.

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/١٩٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/٨٤، وجواهر العقود، ٢/٨ وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وقول الحنابلة. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥/٢٦، ورؤوس المسائل الخلافية، ص٩٩٣.

خلافًا له[1].

وحقيقة المسألة لها مركز لا بُدَّ مِن فَهْمِه، وهو أن حقَّ نقضِ النكاح بقطعه أو دَفْعِه من أصله ثابتٌ للأُخُوَّةِ وِفاقًا؛ إلا أن الثابتَ لجميعهم حقٌّ واحِدٌ مُضافٌ إلىٰ جميعهم أم يثبُتُ لكلٍّ واحدٍ علىٰ الكمالِ؟ فأبو حنيفة يقولُ: الثابتُ لجميعهم حقٌّ واحد؛ إذا رضِيَ واحد فقد سقط حقُّه؛ بدليلِ أنه لو أراد الفَسْخَ بعد الرضا لا يجوز، والواحد إذا سقط بعضُه سقط كلُّه ضرورةً؛ إذ لو بقي الباقي لرَفَعَ هذا قولَنا لا يتبعَّضُ، ولو بقي الكلُّ لرفَعَ هذا قولَنا، سقَط حقُّ الذي رضي حتىٰ امتنع عليه الفسخ بعدَه، فهما مُقَدِّمتانِ؛ إحداهما: أن الحقَّ لا يتجزأ، والأخرىٰ: أنه سقط بعضُه. فيُنْتِجانِ نتيجةً ضروريةً، وهو أنه سقَط كلُّه، ونظيرُه القصاص الواحِدُ ثبت لشخصين، فعفا أحدُهما، ولا يُغني عن هذا قولُ القائلِ: إن القصاصَ لم يسقُطْ مجّانًا إلىٰ غير بدلٍ؛ فهذا ينبغي ألا يسقُطَ مجانًا؛ لأن هذا إنما كان يفيد أن لو قلنا: لا يسقُطُ حقُّ مَن رضِيَ، ويبقىٰ له حقُّ الفسخ؛ فأما بعد الحكم بسقوطِ حقِّه فالحكم بسقوط الباقي ضروريٌّ؛ فإنه سُلِّمَتِ المقدمة الأخرىٰ، وهو الاتحاد، فإذًا مَن سَلَّم اتِّحادَ الحقِّ لزِمَه مذهبُ أبي حنيفة قطعًا، والشافعيُّ يقول: يثبُتُ لكل واحدٍ حقٌّ علىٰ الكمالِ، فإسقاطُ الواحد لا يُسقِطُ حقَّ الباقين؛ كقصاصَينِ علىٰ شخصٍ واحدٍ يثبُتُ لرجلين بقتلَينِ/، وكحقِّ بعضِ [٢٤١/ب] المِلكِ في الشِّقْصِ المشفوع ثبَت لشريكين؛ لا يسقُطُ بعفوِ أحدِهما، وكحقِّ الكفاءة؛ يثبُتُ للوليِّ والمرأة، ولا يسقُطُ برضىٰ المرأة؛ لأن الثابتَ لها غيرُ

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥/٢٦، وبدائع الصنائع، ٢/٣١٨، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٠٠.

الثابت للوليِّ، وهما حقَّانِ، وإذا سلم التعدُّدُ لَزِمَ مذهبَ الشافعيِّ قَطْعًا، فمركزُ المسألة إذًا أنَّ الحق متعددٌ أو متَّحِدٌ؛ فسبيلُ تمهيدِ النُّكتة للشافعي أن نقولَ: الحقُّ متعدِّدٌ؛ فإسقاط أحدِ المستحِقَّينِ لا يُوجِبُ إسقاطَ الآخَرِ؛ كمسألة الشُّفْعة والقصاصِ.

❊ **فإن قيل:** لا نسلِّم التعددَ.

۞ **قلنا:** الاتحاد والتعدد في الحق لا يُعرف باتحاد المستحِقِّ وتعددِه، ولا باتحاد المحلِّ وتعدُّدِه، وإنما يُعرف باتحاد السبب وتعددِه، ولذلك يُستحَقُّ علىٰ الشخص الواحد قَصاصانِ، والمحِلُّ مُتَّحِدٌ، وقد يستحقُّ الشخص الواحدُ أيضًا قصاصينِ بسببين مختلفين علىٰ شخص واحدٍ، وإذا بان أنه المأخذُ فنقولُ: السبب متعددٌ؛ لأن السبب هو الأخوَّةُ، وكلُّ أخٍ يُدْلي بأخوَّةٍ كاملة، ليس يقِفُ كَمالُ أخوَّتِه علىٰ وجود الأخ الثاني؛ بل هو علىٰ درجة الكمال؛ وُجِدَ الأخُ الثاني أو عُدِمَ[(١)].

❊ **فإن قيل:** هذا يبطُلُ بمن قُتِلَ وله أخوانِ؛ إذ القصاص ثبت لهما بسببِ أخوَّةِ القتيل، وكل واحدٍ يدلي بأخوَّةٍ كاملة، ثم لا يستقلُّ باستحقاق

---

(١) ما ذكره المصنف هنا فيه نظر، فهو أقر بأن الأخوة هي سبب الاستحقاق للأولياء، ثم قال بأن كل أخ يدلي بأخوة كاملة، فدل ذلك علىٰ أن الحق متعدد ليس مشتركا، والحقيقة أن السبب هنا مشترك وهو الأخوة، فالوصف الذي استحق به كل واحد منهم الولاية هو هذه الأخوة، وهو وصف مشترك بينهم، ولا تأثير لكون كل واحد منهم يدلي بأخوة كاملة؛ لأن محل النظر في السبب الذي استحق به كل واحد منهم الولاية، وهذا السبب وصف مشترك، فينبغي أن يكون المعول عليه لا علىٰ تحقق هذا الوصف في كل واحد منهم علىٰ جهة الكما؛، لأن هذا لازم تحقق الوصف فيهم، لا أمر زائد علىٰ الوصف ذاته.

حقٌّ كلٍّ ؛ إذ لو عفىٰ سقَط عن شريكِه.

۞ قلنا: هذه أُغْلوطةٌ لا ينخدع المحصلُ بها ؛ إذ سبب ثبوت القصاص القتلُ، والقتلُ الواحِدُ لا يوجب إلا قصاصًا واحدًا، والقتل لا يتعدَّدُ بتعدُّدِ مَن يثبُتُ له القصاصُ، والقصاص يثبت للقتيل تقديرًا، وينتقل إلىٰ الأخوَينِ إرْثًا بطريق التلقِّي، فإنما يتلَقَّيانِ منه ما يثبُتُ له، والثابت له واحدٌ، والتلقي بناء علىٰ المثالِ السابق لا يُوجِبُ فيه تعددًالم يكُنْ، وأما الإخوةُ لم يثبُتْ لهم ولايةُ النكاح بطريق الإرث والتلقي مِن الأب حتىٰ يقالَ: إذا كان الثابتُ للأبِ واحدًا، كان الحق بعد النقل باقيًا علىٰ وصف الاتحاد.

❊ فإن قيل: لا نسلِّمُ إدلاءَ كل واحد يُدْلي بأخوَّةٍ غيرِ أخوَّةِ صاحبه ؛ بل الأخوة صفة واحدة يُدْلي بها الأشخاص المتعددة فتوجب الأخوَّةُ الواحدة للمُدْلينَ بها حقًّا واحدًا ؛ إذ الأخوَّةُ عبارة عن بنوَّةِ الأب، وبنوَّة الأبِ عبارة عن النُّسبةِ إليه، والتعلق ببعضيَّته ؛ فإدلاؤهم إلىٰ الأخت بواسطة الأب لا بأنفسهم، فيجمعهم الأبُ الواحدُ كما يجمع الحَبْلُ الواحد جمعًا يتعلقون به، وهو سببُ نَزْحِ الماء في حقهم مثلًا، فيكون السببُ والمتعلقُ واحدًا، وأشخاصُ المتعلقين متعددةٌ، فكذلك إدلاؤهم إلىٰ أختِهم بتعلُّقِهم ببعضيَّةِ مَن هو أصلٌ جامعٌ للجميع، فكُلُّهم بالإضافة إلىٰ الأبِ في حُكم البعضِ، ويُعبَّرُ عن هذا بصيغةٍ أخرىٰ، وهو أنَّ الإخوةَ وإن لم يأخُذوا الحقَّ عن الأبِ بطريق النقل والتلقي، ولكن يثبُتُ لجميعهم ابتداءً عند فَقْدِ الأب ما كان ثابتًا للأب عند وجوده ؛ بسبب أنهم بأجمَعِهم أبعاضُه، فقُرْبُهم لا يزيدُ علىٰ قُرْبِ الأب ؛ لأنهم أبعاضه، فما ثبت لهم بعلَّةِ بعضيَّةِ الأب،

لا يزيد علىٰ ما كان ثابتًا للكلِّ الجامعِ للأبعاض؛ أعني الأبَ، والثابتُ له ـ وهو مُدْلٍ بنفسِه واحِدٌ، فكيف يثبت لأبعاضه أعدادٌ مِن الحقِّ؟! وهم/ بأجمعِهم ١/٢٤٢ دونَه في الرُّتبةِ، ولم يكُنِ الحقُّ متحدًا للأب لاتحاد شخصه؛ إذ الاتحادُ يُتلقي مِن اتحاد السبب لا مِن اتحاد المستحقِّ، وسببُ جميعِ الإخوة دونَ سببِ الأب، فكيف يزيدُ حقُّ جميعِهم علىٰ حقه في نفسه؟!

۞ قلنا: الأخوة هو السببُ، وهو بُنوَّةُ الأب والانتسابُ إليه، والنُّسبةُ بالبعضية علَّةٌ كاملةٌ في الاستحقاق، فإن أَدْلىٰ به شخص واحد كمُل حقُّه، وإن أدلىٰ به جماعةٌ تعددت النسبةُ، فيتعددُ الحُكمُ؛ كالشركة هي عِلة حقِّ الشُّفعةِ، ثم الشركة يتعدد حُكمُ الإيجاب فيها بتعدُّدِ الشريك، فإذا بيعَ نِصفُ الدار وفيها شريكان لأحدهما السُّدُسُ والآخَرَ الثلثُ، فذو الثُّلث لا يستحق إلا ما يستحقه صاحبُ السدُسِ؛ علىٰ أصلهم، وهو أَقْيَسُ قَوْلَيْنا، ثم لو أدلىٰ بالثلث شخصان ساوىٰ كل واحد صاحِبَ السدسِ، وكذلك الجِراحتان مِن شخص، والجراحةُ من شخص يتساويان في تَنْصيفِ الديَةِ، ولو توزَّع الجِراحتان علىٰ شخصين، فتزيدُ حِصَّةُ الجراحتين علىٰ حصة الجراحة الواحدة؛ لتعدُّدِ صاحب السبب؛ فكذلك ما نحن فيه، والمثال القريب القاطِعُ لِدابِرِ الاحتمال: أن مَن قَذَف أمَّ جماعةٍ بعدَ موتها، ثبت للبَنينَ حدُّ القذف، فلو عفا واحدٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِن الباقينَ الحقُّ علىٰ الكمال عندهم؛ لأن كل واحد يُدلي ببنوَّةٍ كاملة، فكمُلَ حقُّه بسببِه، وما نحن فيه موازِي له بعينِه مِن غيرِ فَصْلٍ، ومن أراد عن هذا المسلك عُدولًا، واستشعر فيه غُموضًا، أمكنه فرضُ الكلامِ في إبطالِ العَقْدِ ودَفْعِه، فيقول: نكاحٌ تضمَّنَ افتياتَ حَقِّ الكفاءة علىٰ ذي حقٍّ فيه، فلا ينعقِدُ؛ قياسًا علىٰ ما إذا وضعت

نفسَها تحت مَن لا يُكافئها، وإذا منعوا الأصل نقلنا إليه وبيَّنَّا وجهَ تقريرِه في مسألة النكاح بلا وليٍّ، وإن وجهوا المطالبة على العلة، وقالوا: النكاح الصادر من الولي برضى المرأة صادرٌ مِن أهله ومُصادِفٌ مَحِلَّه، ومُستجمِعٌ أركانَه؛ فلا سبب للبطلانِ إلا فَوْتُ حقِّ الكفاءة في حق أحَدِ الأولياء، وهذا يوجِبُ إثباتَ طريقِ الدفع له، ولا يوجب بطلانَ العقدِ، كيف وحق الكفاءة في حقِّه فات بضرورةِ فواته في حقِّ الوليِّ الراضي؛ لأنَّه لا يتجزأ؟! فعاد الكلام إلىٰ ما سبَق، فإنَّ فَوْتَ حقِّ الغيرِ لضرورةِ فواتِ حقِّ مُستحِقٍّ آخَرَ: غيرُ ممنوعٍ شرعًا، وإنما الممنوع مباشرةُ تفويت حقِّ الغير، ولم يَفُتْ حقُّه بمباشرة التفويت من المزوِّجِ؛ وإنما فات ضرورةً لفواتِ حقِّه كما سبق، فنقولُ: الأصل أنَّ حقَّ الغير لا يفوتُ، ولكنِ الحقُّ الواحد إذا أسقط بعضُه، احتمل أن لا يسقُطَ ما أسقط؛ حِذارًا من التجزؤ، واحتمل أن يَسقُطَ الباقي أيضًا؛ حِذارًا من التجزؤ، والشرعُ غلَّب جانبَ الإسقاط في القصاص والعتق، وحيث لا يتضمن تعطُّلَ الحقِّ وفواتَه إلىٰ غير بدلٍ، وهاهنا لو فات لتعطَّلَ، فبطَل إسقاط المسقط صيانةً للحق عن التبعيض، وفائدته أنه بعدَ الرضا بهذا العقل الذي حَكَمْنا بفساده، لو امتنع مِن الرضا به جاز له ذلك، وهذا لم يتمكَّنْ مِن المصير إليه إذا سلَّمْنا انعقاد العقد؛ إذ لا خلاف أنه لا رجوعَ له بعد الرضا؛ فهذا فائدةُ الفَرْضِ في فساد أصل العقدِ ليستمِرَّ هذا مع تسليم اتحاد الحق.

❊ فإن قيل: الأصل/ أن مَن أَسْقَطَ حقَّه، سقَط حقُّه، وقد أَسْقَط مَن رضي. [٢٤٢/ب]

۞ قلنا: والأصل أنَّ مَن لم يُسقِطْ حقَّه يبقىٰ حقُّه، ولم يُسْقِطِ الثاني، ولا بدَّ مِن ارتكاب أحد الأصلين، وقد عُهد من الشرع المنعُ مِن التصرفِ؛ حِذارًا للأضرار بالغيرِ، ولم يُعهد تسريةُ الإسقاط إلىٰ حق الغير علىٰ وجهٍ لا يثبُتُ له بَدَلٌ، فكان ما ذكرناه أَوْلىٰ، والله أعلمُ.

مَسْألة: الولي لا يتولىٰ طرفي العقد، فلا يزوِّج من نفسه بالقضاء والولاء وبنوة العمِّ[1]؛ خلافًا لأبي حنيفة[2]، والمعتمد أن التزويج فعل

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤٠/١٢، والوسيط، ٧٨/٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧٠/٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٢٣١/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٩٧/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٩٦/٢، وهو مذهب المالكية أيضا. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٤٢٢/٢، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٤٣٩/٣، وفي المسألة تفصيل عند الحنابلة ولها ثلاث صور: إحداها: الجواز بلا نزاع، وهو ما إذا كان الولي مجبرًا من الطرفين، كما إذا زوج أمته بعبده الصغير، أو زوج الوصي في النكاح صغيرة بصغير كلاهما في حجره، ونحو ذلك، إذ لا إذن فيشترط، وقيل: يختص الجواز بما إذا زوج عبده أمته، لأنه يتصرف بحكم الملك.

الصورة الثانية: عدمه بلا نزاع، وهو ما إذا كان وليًا لامرأة مجبرة كعتيقته وبنت عمه المجنونتين، فإنه لا يجوز أن يتزوجهما، لشدة التهمة في ذلك، لتعذر الإذن منهما، فهو كوصي اليتيم يشتري من ماله، فعلىٰ هذا لا يملك أن يتزوجهما إلا بوليٍّ غيره من العصبة إن كان، وإلا فبولاية الحاكم، ولا يملك ذلك بوكيله علىٰ الأصح، لأنه قائم مقامه، ونائب منابه.

الصورة الثالثة: ما عدا ذلك؛ وهو ما إذا كانت المرأة لها إذن معتبرة، فهل لوليها أن يتزوجها بإذنها وولايته، أو لا بد أن يوكل في أحد طرفي العقد؟ فيه روايتان: أشهرهما: وأنصهما وهي التي اختارها الخرقي، وابن أبي موسىٰ، وأبو حفص البرمكي، والقاضي في تعليقه، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، ونص عليها أحمد في رواية ثمانية من=

شرعي، والشرعي يثبُتُ علىٰ مثال الحِسِّيِّ، والأفعالُ الحسية المتعدِّية تنقسم إلىٰ ما يتعدَّىٰ إلىٰ مفعولين، وإلىٰ ما يتعدىٰ إلىٰ مفعول واحد، والمتعدي إلىٰ المفعولين كالإعطاء؛ فإنك تقول: أعطيتُ زيدًا درهمًا، فلا يُعقل وجودُ الفعل إلا بثلاثة أركانٍ؛ فاعل، ومفعول هو المعْطَىٰ، ومفعول آخر، فهو المعطىٰ إليه، فلو اتَّحد الفاعل وأحدُ المفعولين لم يعقلْ؛ كما لو اتحد المفعولان لا يُعقل، ولو قال: أعطيت زيدًا درهمًا؛ وأراد بـ«زيد» نفسَه، وأنه أعطىٰ نفسه، لم يُعقلْ؛ فكما لا يعقل له أن يعطيَ نفسه؛ فيكونَ فاعلًا مُعطيًا ومفعولًا مُعطىٰ منه، لم يعقل أن يزوجَ مِن نفسه؛ فيكونَ فاعلًا مزوجًا ومفعولًا مزوَّجًا منه، وهو أمر معقولٌ مستغنٍ عن الاستشهادِ، ومن رغب في شاهدٍ فلا خلاف أن الوكيل بالبيع لا يبيع مِن نفسه، وعلتُه التناقضُ الذي ذكرناه.

❊ **فإن قيل:** التزوُّجُ حاصل مِن جهته، والتزويج حاصلٌ من جِهة المرأة حقيقةً، وإن صدرت العبارة منه صورةً.

❁ **قلنا:** هو باطل؛ لأن المرأة عندنا لا تملك فِعْلَ الترويج، فيستحيل إضافته إليها، ثم يؤدي إلىٰ أن تكون هي المزوِّجةَ والمزوَّجةَ؛ فإنها أحَدُ مَفْعَولَيِ التزويج؛ فإنه يستدعي متزوِّجًا ومزوَّجة ومزوَّجًا منه.

❊ **فإن قيل:** فالوكيل مِن جهة الولي بالتزويج من نفسه ينبغي أن يزوِّجَ مِن نفسه؛ لأن للولي فِعْلَ التزويج فيمكن الإضافة إليه، وليس الولي مزوجًا حتىٰ يتَّحِدَ الفاعل والمفعول؛ كما في المرأة.

= أصحابه لا يجوز. ينظر: الهداية، ص٣٨٦، والفروع، ٢٢٨/٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٢٩/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩٦/٨.

❁ **قلنا**: من أصحابنا مَن قال: ينعقِدُ، وإن سُلِّمَ فهو عكسٌ لا يلزمُ، وبُطلانُ العقد فيه بعِلَّةٍ أخرىٰ، وللأصحاب في المسألة طُرقٌ وعِللٌ، وهذا الطريق انقَدَحَ لنا تحريرُها، ولم نُسْبَقْ إليها، وهي جارية في تزويج الولي مِن نفسه، وعليه نصُّ الشافعي، ولم ينصَّ علىٰ مسألة الوكيل، ثم الجواب أن التزويج صدَر من الوكيل حِسًّا، والموكل ساكت أو نائم، فكيف يقالُ: التزويج فعلُه؟! وهو خِلافُ الحِسِّ كما بيناه وخلاف الشرع؛ فإنه لو قال: والله لا أزوِّجُ؛ فزوَّج وكيلُه لم يحنَثْ، والوكيل إن حلف ألا يزوِّجَ؛ فزوج بالوكالة حنَث؛ فدل أن التزويج فِعْلُ الوكيل حِسًّا وحقيقة وشرعًا.

❊ **فإن قيل**: يبطلُ بالأب فإنَّه يبيعُ مالَ الطفل من نفسه، والبيع يستدعي بايعًا ومبيعًا ومبيعًا منه، وقد اتحد البائع والمبتاع.

❁ **قلنا**: البيعُ مِن الأبِ واردٌ نقضًا علىٰ كلامكم؛ فإنكم منعتم الوكيل مِن أن يبيع من نفسه أيضًا؛ لأن الوكيل بالشِّرَىٰ يقَعُ المِلكُ له، فيكون قد
٢٤٣/أ انتقل/ منه إليه، ولا يعقل اتحاد المنقول إليه والمنقول منه[1]، والأبُ نقضٌ علىٰ هذا الكلام، كما هو نقضٌ علىٰ كلامنا، وكلٌّ مضطر منا إلىٰ أن نعترِفَ بخاصية للأب لا يشاركه غيرُه فيه، ونحن نذكر فيه وجهًا معقولًا، وهو أن فِعْلَ البيع وإن صدر من الأب حِسًّا، فكأنه صادرٌ مِنَ الابن شرعًا، وإنما فعل الشرع ذلك في حق الأب خاصةً لمعنيين؛ أحدهما: قيام البعضية بينَ الأب والابن، وما يصدر من البعض فإضافته إلىٰ الكلِّ مُحالٌ في الحقائق، فلم يبْعُدْ أن يضاف إلىٰ الابن فِعْلٌ مِن بعضِه، والداعي إلىٰ اتباع ذلك بعد

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٣٢.

ما لاح لحقيقتِه في المعقولِ وجهُ عمومِ الحاجةُ إلىٰ بيع مال الطفل والبيع منه، ولو كُلِّف الأبُ الرجوعَ في كل واحد إلىٰ القاضي لطال الأمر، وتعذَّر التجارة والاسترباح، وقد يليق بمصلحة الصبي إخفاءُ أمواله وتصرفاتِه، فتأكدت الحقيقة بالحاجة، وهم مضطرون إلىٰ تعليل استثناء الأب عن بيع الوكيل في نفسه بمثل ما ذكرناه؛ فقد اندفع الإشكال عنا إذا استوت الأقدام في دفعه.

وعلىٰ الجملةِ حَمْلُ ذلك علىٰ الاستثناء لحاجةٍ خاصَّةٍ اقتضت الاستثناءَ أَوْلىٰ مِن دَفْعِ أصل الحقيقة به؛ مع أنه لو قيل به لا نتقض ببيعِ الوكيل مِن نفسه(١).

❊ فإن قيل: فما قولُكم في الجدِّ؟

❁ قلنا: يتولَّىٰ طرفي البيعِ؛ لأنه في معنىٰ الأبِ، وتردَّدْنا في توليتِه طَرَفَيِ النكاح لوجود أحَدِ المعنيين، وهو البَعْضيَّةُ وفَقْدُ المعنىٰ الثاني، وهو عموم الحاجة بتكرُّرِ البِيَاعاتِ وعُسْرِ المراجعة، ووَجْهُ التردُّدِ بيِّنٌ(٢).

(١) قال الإمام الجويني في تحرير الفرق بين تولي الأب طرفي العقد لابنه الصغير وتوليه طرفي النكاح: «ولكن استثنىٰ الشرع من ذلك تصرفَ الأب في مال الطفل؛ فيجوز للأب أن يبيع مال نفسه من طفله، ويقبل العقد له، ويجوز أن يبيع مال الطفل من نفسه، ويجوز أن يبيع مال الطفل من طفل آخر له، ويقبل العقد، فهذا مسوَّغٌ لكمال شفقته، والحاجة أيضًا قد تمس إلىٰ ذلك، ويعسر حمل الأب علىٰ مراجعة الوالي فيما يجِلُّ ويدِقُّ من تصرفات الأموال؛ فاقتضىٰ مجموعُ ذلك اختصاصَ الأب لما ذكرناه، والإجماع يغني عن تكلف ما ذكرناه». ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢/١٤٢.

والذي يظهر من كلام الجويني والمصنف نفسه أن العلة في التفريق هي الضرورة الداعية إلىٰ ذلك في المقام الأول، وفي التمسك بهذا مدخل للحنفية وغيرهم في إجازة تولي طرفي العقد؛ إذ الضرورة لا محدد لها شرعا في مثل ذلك، فيختلف فيها التقدير.

(٢) قال المطيعي: «وإن أراد الجد أن يزوج ابنه الصغير بابنة ابن له آخر ففيه وجهان أحدهما:=

❊ **فإن قيل:** فالإمام الأعظم لم يزوِّجْ مِن نفسه.

۞ **قلنا:** فيه تردُّدٌ؛ منهم من قال: هو لا يساوي الأب لا في البعضية ولا في عموم الحاجة بتكرُّرِ العقد، فلم يكُنْ في معنىٰ الأب المستثنىٰ، ومنهم من قال: قوة رتبة الإمامةِ لا تتقاعَدُ عَن قوةِ الأبوةِ، وكأنَّ الإمامَ كُلٌّ وكافَّةُ الرعيةِ أَبْعاضُه، وقوةٌ ضرورية في النكاح تُقاوِمُ عموم حاجة الأب في البيع، فهو في معناه، وعلينا أن نسلُكَ مِن مواقع الخلاف ما يستقيم علىٰ السَّبْرِ مِن الوجهين، والله أعلم(١).

مَسْألة: السيِّدُ لا يجبُرُ عبدَه علىٰ النكاحِ في القول المنصور في الخلاف(٢).

= لا يصح، وهو اختيار ابن القاص لقوله ﷺ «لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدل»، والثاني: يصح، وهو اختيار ابن الحداد والقاضي أبي الطيب؛ لأنه يملك طرفي العقد بغير تولية، فجاز أن يتولاه ههنا كبيع مال الصغير من نفسه، وأما الخبر فمحمول إذا كان الولي غير الخاطب، فعلىٰ هذا لا تصح الولاية إلا بشروط:

أحدها: إذا كان أبواهما ميتين أو فاسقين أو أحدهما ميتًا والآخر فاسقًا؛ لأنه لا ولاية للجد الرشيد عليهما مع ثبوت ولاية الأبوين عليهما.

الشرط الثاني: أن يكون ابن الابن صغيرًا أو مجنونًا.

الثالث: أن تكون الابنة بِكرًا، فأما إذا كانت ثيبًا فلا يملك تزويجها بحال إلا بإذنها، وقد اشترط ابن الحداد أن تكون صغيرة، وليس بصحيح؛ لأن الجد يملك إجبارها علىٰ النكاح إذا كانت بكرًا بكل حالٍ؛ إلا أن تكون الابنة مجنونة، فيملك الجد إجبارها علىٰ النكاح بكل حال». ينظر: تكملة المجموع، ١٦/١٧٧.

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/١٨٩.

(٢) وجواز الإجبار هو القول القديم، أما منعه فهو القول الجديد، وعلىٰ القولين معا لو كان=

خلافًا له(١).

فنقول: ولاية الإجبار إمَّا أن تثبُتَ ابتداء مِن جهة الشرع، أو بناءً على منصوص بالإلحاق؛ على ما قرَّرْنا مَسْلَكَ السَّبْر في المسائل السابقة، ولا نصَّ ولا أصلَ يُقاسُ عليه؛ فإن المِلْكَ ليس في معنى القرابةِ، وليس هذا تصرفًا منه لنفسه حتى يُنزَّل منزلةَ بيعِه العبدَ وإجارتِه، فإنَّه يُمَلِّكُ العبدَ بُضْعًا،

= السيد مولى عليه لصغر أو سَفَهٍ، لم يكن لوليه إجبار عبده على النكاح قولًا واحدًا. وهذا الخلاف في العبد البالغ، أما العبد الصغير فقد ذكر الماوردي جواز إجباره قولًا واحدًا، وقال الجويني: «فأما العبد الصغير، فإن قلنا: إنه يُجبَر البالغُ، فالصغير أولى، وإن قلنا: لا يجبر البالغ، ففي إجبار الصغير قولان، إن شئنا بنيناهما على المعنيين في البالغ، فإن قلنا: لا يجبره؛ لأنه يملك الطلاق، فالصغير لا يملك الطلاق، وإن قلنا: يُلزم ذمته مالاً، فكذا الصغير؛ فإنه لا يملك إجباره على الكتابة، والأَولى: توجيه القولين في الصغير بالصغر، فإن قلنا: يجبره، اعتبرناه بالصغير المؤلي عليه، والسيد بالأب والجد، وإن قلنا: لا يجبره؛ فلأن السيد لا ينظر لعبده، وإنما ينظر لملكه، والنكاح لا يرد على محل ملكه، وكذا الحاكم في المجنون». ينظر: الحاوي الكبير، ٧٤/٩، ونهاية المطلب في دراية لمذهب، ٦٢/١٢، والوسيط، ٩٧/٥، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢١٧/٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠٢/٧.

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٦٤/٢، والدر المختار، ١٧٢/٣، والفتاوى الهندية، ٣٣١/١، وهو مذهب المالكية، وقيدوه بما ليس فيه إضرار للعبد، وبألا يكون فيه شبهة حرية، قال خليل: «وجبر المالك أمةً وعبدًا بلا إضرار، فلا يجبر الأمة الرفيعة على النكاح من قبيح المنظر، ولا يجبر العبد على النكاح بمن صداقها يضر به، ولكن يقيد جبر السيد لرقيقه بمن ليس فيه شائبة حرية، فلا يجبر أم الولد ولا مكاتبة ولا مدبرا ولا مدبرة». ينظر: البيان والتحصيل، ٤٦٥/٥، وبداية المجتهد، ٥/٢، وشرح مختصر خليل، ١٧٤/٣، ومذهب الحنابلة منع الإجبار في العبد البالغ، أما العبد الصغير ففيه وجهان، والمقدم في المذهب جواز إجباره. ينظر: المغني، ٤٢٤/٩، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٣٥١/٢، وشرح منتهى الإرادات، ٦٣٤/٢.

ويلزم ذمَّتَه مالاً، فهو راجع إلىٰ العبد لا إليه، وليس به مستصلحًا مُلْكُه؛ إذ الصلاحُ بالوطءِ، وهو غيرُ مُجْبَرٍ عليه؛ بل هو قادر علىٰ الطلاق، ثم الصلاح في استرضائه لا في إجباره مع إبائِه، لم يبقَ إلا مأخذُ الولاية علىٰ الغير، ولا سبب إلا ملكُ الرقبةِ، ولا بُدَّ مِن دليل يدل علىٰ كَوْنِ مِلكِ الرقبةِ سببًا للولاية، ولا أصلَ يُتخيَّلُ الاقتباسُ منه إلا بتزويج الأمة، وهو معتمَدُ الخَصمِ؛ فإنه يقول: ولاية الإجبار علىٰ الأمة لا مُسْتَنَدَ لها إلا مِلْكُ رقبتِها، والعبد في معنىٰ الأمة في ملك الرقبة؛ كما أن الابن في معنىٰ البنت؛ بالإضافة إلىٰ الأبوة، ولنا في قطع الجَمْعِ مسلكان؛ أحدهما: ألا نُسلِّمَ أن ذلك من قَبيلِ ولاية الإجبارِ؛ بل هو تصرُّفٌ منه في مِلك نفسه؛ كالإجازة؛ فإنَّ مُتْعَةَ الأمة مملوكةٌ له، فله النقلُ إلىٰ الزوج ومعقودُ النكاح عليها مِلكُ المنفعة[1]، ومقصود النكاح علىٰ العبد الزامُ ذِمة المالِ وتحصيلُ ملك النكاح له، وليس للسيدِ أن يُلْزِمَ ذِمةَ العَبدِ مالًا، ولذلك لا يجبُرُه علىٰ الكتابة، وعن هذا نحترِزُ، ونقول: تصرُّفٌ يُلْزِمُ ذَمةَ العبد مالًا، فلا يستقل السيدُ به كالكتابة[2].

❊ **فإن قيل:** لو كان هذا نفلًا لكان الثابتُ للزوجِ مِلْكَ يمينٍ، ولبَقِيَ علىٰ الوصف الذي كان في حق السيد، وقد أفاد في حق الزوجِ الطلاقَ

(١) كذا في الأصل، وصححت في الحاشية إلىٰ: (المتعة).

(٢) ويجاب عن ذلك بأن جواز إجبار الأمة الذي قال به الشافعية ليس لكونه يملك متعة الأمة ـ أي البضع ـ بل لأنها مملوكة له رقبة ويدًا، ولا تأثير لملك البضع فيه ولا لعدمه، ودليله أنه ليس له أن يزوج امرأته وإن كان يملك بضعها، وله أن يزوج ابنته وإن كان لا يملك بضعها. وبهذا التقرير يبطل التفريق بين الأمة والعبد، ولزم التسوية بينهما في حكم الإجبار. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٦٤.

والإيلاءَ والظِّهارَ وسائرَ التصرفات، وعَقْدُ مِلك اليمين لا يفتقر إلىٰ الشهادة وسائرِ الشرائط، فدلَّ أنه إثبات رق فيها لم يكن قبل النكاح؛ كتزويج الحرَّةِ نفسَها، فإنها لا تنقُلُ إلىٰ الزوجِ مالَها علىٰ نفسها؛ إذ ليس لها علىٰ نفسها مِلكُ النكاحِ؛ بل تضرِبُ علىٰ نفسِها رقًّا لم يكن، ولذلك يملك تزويجَ الأختِ من الرضاع ولا يملك متعتَها، ولا يملِكُ الزوجُ تزويجَ زوجته ويملِكُ متعتَها، فدل أنَّ هذا ليس تصرفًا في المِلك.

❁ قلنا: المنقولُ إليه ملكُ المتعةِ، ولكن إذا ملك المتعةَ بعقد مقصود فله أحكام خاصة لا تثبت إذا ملك تبعًا، وذلك مما لا يبعُدُ، فلا يملِكُ بتحويل القصد إليه كما يملك تابعا، وكذلك قالوا: المستأجر لا يحِلُّ له الإجارةُ بأكثر مما استأجره، والمالكُ الذي ملَك المنافعَ تبعًا له الإجارة بما شاء، فجملة الأحكام يُحالُ علىٰ كونِه مقصودًا، وأما الأخت من الرَّضاعِ فمتعتُها مملوكةٌ له؛ بدليل أنه يُصرفُ المهر إليه إذا وُطِئَتْ بالشُّبهةِ، لكن حرُم عليه الاستيفاءُ لأخوَّةِ الرضاع، وذلك مخصوص به، وهذا المسلك وإن أمكن تمشيتُه والجدَلُ غالبٌ عليه، والإنصاف يقتضي عند ملاحظة أحكام النكاح بأنَّ الثابتَ للزوج غيرُ الثابت للسيِّدِ مِن أمته، وليس المنقول إليه ما كان له، والأَمْتَنُ المسلك الثاني، وهو أن نسلِّمَ أن هذه من قَبيل الولاية علىٰ الغير، ولكن أثبتها لمن له ملكُ الرقبة وملكُ المتعة جميعًا، والثابت للزوج إن لم يكن هو الثابتَ للسيِّدَ، فلا يُنكرُ أن ملك المتعة من مقاصد النكاح، وإن لم يكُنْ هو كلَّ المعقودِ والمقصودِ، فإذا جاز أن يُحالَ تصرفٌ يوجب ملكَ المتعة علىٰ ملك الرقبة وإن لم يكُنْ عَيْنَه، لِمَ[1]

(١) كذا في الأصل؛ بحذف الفاء من جواب الشرط، والجادة إثباتها، والمثبت جار علىٰ من=

لا يجوزُ أن يُحالَ علىٰ ملك الرقبة والمتعةِ جميعا ؛ وإن يكُنِ التصرف راجعًا إليهما جميعًا، فإنه علىٰ الجملة باذلًا مزيدَ خاصيةٍ، وإذا نِيطَتْ ولايةٌ بالإدلاء بخاصيتين، فَلِمَ يُناطُ بأحدهما، وكأنَّ الشافعيَّ مترددٌ في أن مناط الولاية الرقبةُ علىٰ التجردِ أو ملك الرقبةِ مع ملك المتعةِ، فلأجله تردَّدَ قولُه، وتقدير ملك المتعة مضمومًا إلىٰ ملك الرقبة في الاعتبار ليس بعيدًا عن النظر ؛ إذ ينقدِحُ علىٰ الجملةِ أن يُقالَ: لم يَتَسَلَّطِ الزوجُ عليكِ بإجبار السيِّدِ إلا علىٰ الاستمتاع وإلزامِ قَعْر البيتِ مع النفقة، وهذا كما كان السيِّدُ يستقلُّ به، وليس يطَّرِدُ مِثلُ هذا الكلام في العبد ؛ فهذا هو المأخَذُ، والمسألةُ محتَمِلةٌ/ ؛ ولأَجْلِه اضطرب قَوْلُ الشافعيِّ فيه[1]. ٢٤٤/أ

= يجيز حذف الفاء من جواب الشرط مطلقا، وهو مذهب ابن مالك وغيره، ينظر: كتاب سيبويه، ٦٥/٣، وشواهد التوضيح، ص٢٨٨ ـ ٢٨٩، ومغني اللبيب، ص١٧١، وأوضح المسالك، ١٩٠/٤ ـ ١٩١، وشرح الأشموني، ٢٦١/٣ ـ ٢٦٥، وهمع الهوامع، ٥٥٥/٢ ـ ٥٥٦، وخزانة الأدب، ٥٢/٩، وتاج العروس، ٣٩٣/٢٠، وفتح الباري لابن حجر ٣٦٦/٥.

(١) ويبدو أن هذا الاضطراب لا عاصم منه ؛ إذ كل ما ذكره المصنف ﷺ من تفريق بين العبد والأمة فيه مدخل ورد، وقد ذكرنا في التعليق السابق إبطال التفريق بملك البضع، والمسألة محتملة كما ذكر المصنف، وقد ذكر البعض أن ملك السيد علىٰ العبد يتعلق بماليته، وما بقي علىٰ أصل الآدمية مما هو من خواص الآدمية لا يدخل في هذا الملك، والنكاح منها، فلا يدخل عليه الملك ؛ فلا يجبره عليه لأجل ذلك، ولا يخفىٰ أن هذا التعليل أيضا يستند علىٰ مقدمة ثانية وهو التفريق بين الأمة والعبد حتىٰ لا تطرد هذه العلة في الأمة، ولا يكون التفريق إلا بسلب هذه الخاصية من الآدمية من الأمة، ويكون عن طريق إثبات ملك البضع للسيد، وقد تبين بطلان ذلك في التعليق السابق وأن ولاية الإجبار لا علاقة لها بملك البضع. فتبقىٰ المسألة علىٰ إشكالها، ويبقي مذهب الحنفية أكثر اطرادا للتسوية بين العبد والأمة في الإجبار.

❊ **مَسْأَلَةٌ: لا ينعقِدُ النكاح بلفظ التمليك والبيع والهبة، وإنما ينعقِدُ بالإنكاح والتزويج ومعناهما الخاصِّ بكلِّ لسانٍ**(١)، وقال أبو حنيفة: ينعقِدُ بكلِّ لَفْظٍ يُنْبِئُ عَنِ التمليكِ(٢)، والمعتمد: أن مقصود النكاح من أغمَضِ ما يُطَّلَعُ عليه، وطال فيه نَظَرُ الفقهاء، واضطربت مسالكهم، وهو علىٰ الجملة ينطوي علىٰ مقاصِدَ غريبة، لا تُعرِبُ عنها العباراتُ الموضوعةُ لسائر العقود، والشرعُ نَصَبَ عبارتَي التزويج والإنكاح، وهما لا يُنبئانِ عن مقصودٍ علىٰ قياسِ وَضْعِ اللغة، فإنما انعقد العقدُ بهما بتَحَكُّمِ الشرع، فما عداه في الألفاظ لا يقومُ مَقامَه صريحًا، وغايتُه أن يكون محتَمِلًا، والمحتمِلُ لو كان صالحًا لانعَقَدَ بلفظِ الإجارة والإحلالِ.

❊ **فإن قيل**: العِبارةُ لا تُرادُ لعينِها، وإنما تُراد للدَّلالةِ علىٰ المعنىٰ، واللفظُ يدلُّ علىٰ الشيء بطريق الحقيقة مرَّةً، وبالمجاز أخرىٰ، والمجاز في

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٥٢/٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧٠/١٢، والوسيط، ٤٤/٥، وأسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب، ١١٨/٣، وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري، وربيعة، وقول أبي الوليد بن رشد من المالكية، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الفروق، للقرافي، ١٤٣/٣، والمغني، ٤٦٠/٩، والفروع، ٢٠٢/٨، واختلاف الأئمة العلماء، ١٧٣/٢، والمعاني البديعة، ٢٠٥/٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥٩/٥، وبدائع الصنائع، ٢٩٩/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٨٣/٣، وتبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٩٦/٢، وهو قول الثوري، والحسن بن صالح، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود، وعند مالك: بكل لفظ يفهم المتناكحان مقصودهما، وإن كان بغير لفظ التزويج يصح إن ذكر المهر مع الألفاظ التي تقتضي التمليك، وإن لم يذكر المهر لم ينعقد بها النكاح. والمعتمد عند المالكية وقوعه بكل لفظ يدل علىٰ التمليك كالحنفية عدا لفظ الإحلال والإباحة. ينظر: الذخيرة، للقرافي، ٣٩٧/٤، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٤٢٠/٣المعاني البديعة، ٢٠٥/٢، والمغني، ٤٦٠/٩.

معنىٰ الحقيقة، وللمجاز المستعارِ طريقان؛ أحدهما: أن يُعبَّرَ عن الشيء بعبارةِ غيرِه إذا اشتركا في الخاصية؛ كما يُعَبَّرُ عن البَليدِ بـ«الحمارِ»، وعن الشُّجَاعِ بـ«الأسد»، والآخَرُ: يُعَبَّرُ بالسببِ عن المسبَّبِ؛ كما يُعبرُ بـ«السماء» عن المطر، وبـ«السيئة» التي هي سبب المجازاة عن المجازاة؛ كما قال تعالىٰ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾[1]، والثانية مجازاة وليس بسيئةٍ، ولكن سُمِّي باسم سببه، ومِلكُ الرقبة سببٌ في الشرع لمِلكِ المتعة. فجاز أن يُعَبَّرَ بـ«مِلك الرقبة» عن «ملك المتعة».

❁ **قلنا**: غايته أن ينوبَ عبارةُ «ملك الرقبة» عن عبارة «ملك المتعة»، ولو صرَّح بملك المتعة وقال: ملَّكْتُك متعتَها؛ عندنا لا ينعقد؛ إذ مقصودُ النكاح غير محصورٍ في ملك المتعة؛ بل في أمور بديعة وخصائصَ جمَّةٍ، وكيف يكون هو المعقودَ ولَفْظُ التزويجِ والإنكاح لا يُنْبِئ عنه وينعقد به، وقياسُ مذهبهم أيضًا ألَّا ينعقِدَ بمِلك المتعة؛ فإنَّهم يقولون: النكاحُ يَرِدُ علىٰ عَين المنكوحة؛ فهو نوعُ رقٍّ في ذاتها؛ كملك اليمين علىٰ الرقيق، ولذلك منعوا إحالةَ إجبار السيد عبدَه علىٰ النكاح علىٰ ملك المتعة؛ فإن معقودَ النكاحِ ليس هو مِلْكَ المتعةِ؛ إذ ملكُ المتعة حاصلٌ للسيد، وليس الحاصلُ للزوج ما كان حاصلًا للسيد كما سبق في مسألة إجبار العبد، ومِلكُ الرقبة سببٌ لملك المتعة الذي هو علىٰ مذاقِ مِلكِ اليمين في حقِّ السيدِ، وملك الروح خلافُ ملك اليمين في الحقيقة والشرع، فلا نَظَرَ إلىٰ الاستواء في العبارة.

(١) سورة الشورىٰ، جزء من الآية (٤٠).

الجواب الثاني: أن كلَّ سببٍ لا يُعَبَّرُ به عن المسبَّبِ، فالأبُ سببُ الابن، ولا يعبَّرُ به عن الابنِ، والشجرةُ سببُ الثمرة، والشَّبَكةُ سببُ الصيدِ، وهلُمَّ جرًّا، فلا نُسَلِّمُ جَرَيانَ هذا القياس في كل مقامٍ.

الجواب الثالث: أن المسبَّبَ قد يُعبَّرُ به عن السببِ بطريق الاقتضاء؛ فهلَّا انعقد بلفظ «الإحلال»، وحِلُّ البُضع مُسبَّبُ مِلكِ المتعة؛ إذ لا يُتصوَّرُ انفكاكُ حِلِّ البُضع عن الملك، كما لا يتصور انفكاكُ مِلك الرقبة في الأمة عن مِلك المتعةِ، فقولُه: أحْلَلْتُ؛ يتضمَّنُ ملك المتعة؛ اقتضاءً، كقول الرجل لزوجته: اعتَدِّي؛ جُعِلَ عبارة عن الطلاق اقتضاءً؛ لأنه مسبَّبُه، وقولُ القائل: أعتِقْ عَبْدَك عني، وقولُه: أعتَقْتُ؛ جُعِلَ عبارةً عن التمليك وقائمًا مُقامَه/؛ لأنه واقعٌ مِن ضرورته، فلمَّا لم يُفْتَحْ هذا البابُ دَلَّ أن «النكاحَ» غيرُ محتمِلٍ لجميع ذلك، فإن التعبيرَ عن مقاصدِه الشرعيةِ بالاصطلاحاتِ اللغوية عسيرٌ، فيُتَّبَعُ موضوعُ الشرع، وقد قال ﷺ: «**اسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ**»(١)، ألا وهو النِّكاحُ، وهو التزويجُ. [٢٤٤/ب]

❊ **فإن قيل**: فَلِمَ صحَّ نِكاحُ النبيِّ ﷺ بلفظِ «الهبة»؟(٢).

۞ **قلنا**: لا نُسَلِّمُ ذلك، والآية الواردة محمولةٌ علىٰ هِبةِ البُضع مجّانًا مِن غير عِوَضٍ، وفيه الامتِنانُ، وهو المجوَّزُ في حقِّه.

❊ **فإن قيل**: رُوِيَ أنه قال للأعرابي: «**مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القَوْلِ**»(٣).

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧/١٢٠٨) من حديث جابر بن عبد الله، باب حجة النبي ﷺ.

(٢) يقصد قوله تعالىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا﴾ [الأحزاب: ٥٠].

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٣٠) باب القراءة عن ظهر قلب، وفي (٥٠٨٧) باب تزويج المعسر،=

ﷺ قلنا: المنقولُ عن الثقاتِ «زَوَّجْتُكَهَا»، وراوي هذه الكلمة مطعونٌ فيه علىٰ ما ذكَره الأئمةُ، والله أعلم[1].

❊ مَسْأَلَة: نِكاح الأخت في عِدَّةِ الأختِ البائنة صحيحٌ[2]؛ خِلافًا

= وفي (٥١٢٦) باب النظر إلىٰ المرأة قبل التزويج، وفيه: «من القرآن».

(١) ومنافحة المصنف ﷺ عن اقتصار انعقاد النكاح علىٰ لفظ التزويج والإنكاح أمر لا يتفق مع مقاصد الشريعة، فالأجوبة الثلاثة التي ذكرها المصنف وإن كانت تبطل الاعتراض المفترض، لكنها لا تغني عن الجواب عن المسألة برمتها، وبطلان الدليل المعين لا يعني بطلان المدلول المعين، والمراد هنا هو أن الألفاظ الموضوعة للعقود المراد منها الدلالة علىٰ العقد المعين، ومقصد الشارع من تعيين الألفاظ المعينة قطع النزاع والخصومة، وإثبات ما يترتب علىٰ العقد من حقوق وواجبات، لأجل ذلك فإن العرف في مكان معين إذا انتشر بأن ألفاظًا معينة تدل علىٰ النكاح فلا مانع من انعقاده بها؛ إذ مقصود الشارع لا شك متحقق بها؛ إضافة إلىٰ أن الألفاظ التي تمسك بها الشافعية ودعوىٰ أن الشارع نص عليها دلالتها غير قاطعة في إرادة الشارع هذه الألفاظ خصوصًا، وكلها يدخلها التأويل والاحتمال، وفي ذلك يقول الشوكاني: «ينبغي أن يكون هذا اللفظ الذي وقع به العقد بلفظ النكاح أو التزويج أو ما يفيد هذا المفاد مما يتعارف به الناس بينهم؛ ولو لم يكن يفيد التمليك وما يفهم من الأعراف المصطلحة بين قوم مقدم علىٰ غيره؛ لأن التفاهم بينهم هو باعتبار ذلك الاصطلاح، ولم يأت في الكتاب والسنة ما يدل علىٰ أنه لا يجزئ في هذا إلا لفظ أو ألفاظ مخصوصة». ينظر: السيل الجرار، ٢٦٥/٢.

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٨٦/١٢، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٦٠/٩، وتكملة المجموع، للمطيعي، ١٤٤/٧، وهو قول الإمام مالك ﷺ، سئل كما في المدونة: «أيصلح للرجل أن يتزوج امرأة في عدة أختها منه من طلاق بائن في قول مالك؟ قال: نعم، وكذلك لو كان تحته أربع نسوة فطلق إحداهن طلاقا بائنًا فتزوج أخرىٰ في عدتها». ينظر: المدونة، واختلاف الأئمة العلماء، ٢٥٠/١.

له[1]، ومأخَذُ النظرِ تعرُّفُ معنىٰ الآية المحرِّمةِ للحُرَم؛ قال تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ.... وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[2] والجمعُ يستدعي مجموعًا ومجموعًا فيه وجامعًا، والكُلُّ معلومٌ، والنظر في المجموع فيه، وليس مصرَّحًا به في القرآن، فليس يخلو، إمَّا أن كان هو الحِلَّ أو الحبسَ أو النكاحَ أو الوطءَ، ولا مُتخيَّلَ سوىٰ ذلك، وليس المرادُ هو الحِلَّ قطعًا؛ إذ يجوز شِراءُ أختين، وقد اجتمعا في الحِلِّ، ولا يجوز عندنا نِكاحُ أختِ الرجْعِيَّةِ، ولم يجتمِعا في الحِلِّ، ولأنه معطوفٌ علىٰ قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾، والأم لا تحرُمُ عَيْنُها؛ وإنما يحرُمُ الفِعلُ المتعلِّقُ بها مِن نكاح أو وطءٍ، معناه: حُرِّمَ[3] عليكم نِكاحُ أمهاتِكم أو وطءُ أمهاتكم. ولم يُرِدْ به الوطْءَ؛ لأن الجمع بين الأختين في الوطءِ في حالة واحدةٍ غيرُ ممكنٍ، وإذا جرىٰ علىٰ التعاقُبِ لم يكن جمعًا؛ بل كان المجموعَ فيه الحالُ الذي اجتمع فيه الوَطْئانِ مِن حلٍّ أو نِكاحٍ، أو حَبْسٍ، والحَمْلُ علىٰ النكاح أَوْلىٰ مِن الحَمْلِ علىٰ الحَبْسِ؛ لأنه السابق إلىٰ الفَهمِ، والآياتُ سِيقَتْ لبيان أحكامِ النكاحِ والمحرماتِ في النكاحِ؛ فلا شَكَّ في أن الظاهر هذا.

فنقول: المُحَرَّمُ الجَمْعُ في النكاحِ، والنكاحُ في العِدَّةِ ليس جَمْعًا في النكاح.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٧٣/٥، وبدائع الصنائع، ٢٦٣/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٠٨/٢، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٢٥/٣، وهذا القول يروىٰ عن علي وابن عباس ﷺ، وهو مذهب الحنابلة، ينظر: المغني، ٥٠٩/٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٦٣/٢، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٦٥٥/٢، ومختصر اختلاف العلماء، ٣٤٢/٢.

(٢) سورة النساء، جزء من الآية (٢٣).

(٣) في الأصل: «حرمت»، وهو سبق قلم.

❊ **فإن قيل**: لِمَ تُنكِرون علىٰ مَن يقولُ: النكاحُ قائمٌ بقيامِ العدة؟

❁ **قلنا**: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أن الطلَقاتِ الثلاثَ تُبَتُّ النكاحَ وترفعُه وتقطَعُه، فكيف يقدَّرُ بقاؤه مع الطلقاتِ الثلاثِ، وعندَ جَرَيانِ الفسخ الرافعِ للعقد عن أصله بالإضافة إلىٰ وقته؟!

❊ **فإن قيل**: النكاح عبارةٌ عن جملة من الأحكام، وبعضها باقيةٌ، فكأنَّ النكاحَ بَقِيَ بعضُه وارتفع بعضُه، وإذا تقابل الأمرُ غُلِّبَ جانبُ التحريمِ، والأحكامُ الباقية النفقةُ والسُّكْنىٰ والنَّسَب، وحَبْسُها عن سائرِ الأزواج[1].

❁ **قلنا**: ليس النكاحُ عِبارةً عن هذه الأحكام، وإنما هو عبارةٌ عَن عَقْدٍ يُفيدُ نوعَ مِلكٍ في البُضع، وقد انقطع الملكُ والعقدُ؛ فلا نكاحَ، وهذه الأحكامُ ليست كلَّ النكاح ولا بعضَ النكاح، ولو كان النكاح قائمًا مِن وجهٍ، لَمَا وَجَبَ الحَدُّ إذا طلَّقَها ثلاثًا ووَطِئَها؛ مع العلم بأنَّ الحدَّ يسقُطُ بالشُّبْهة الخفيَّةِ.

❊ **فإن قيل**: العِدَّةُ إن لم تكُنْ بعضًا من نَفْسِ النكاح فهي من حقوقِ النكاح، وحقُّ الشيء يقوم مُقامَ حقيقته في التحريم، وهذا كما أن حقَّ الملكِ في مالِ المكاتَبِ حَرَّم علىٰ السيِّدِ/ نكاحَ جاريته، ونزل منزلةَ حقيقةِ الملك، وكذلك حَرُم علىٰ الرجلِ عندَكم أن يَنكِحَ جاريةَ ابنِه؛ لأن له فيها حقَّ الملك، فكان كحقيقة الملك[2]. ٢٤٥/أ

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٠٨.

(٢) يقول السرخسي في هذا السياق: «لأن العدة حق من حقوق النكاح، ألا ترىٰ أنها لا تجب بدون النكاح أو شبهة النكاح، ولا معنىٰ لما قال: إن وجوبها بماء محترم؛ لأنه إن اعتبر أصل الماء فهو موجود في الزانية، ولا عدة، وإن اعتبر الماء المحترم فاحترام الماء يكون=

۞ قلنا: إنْ عَنيتم بكونه حقَّ النكاحِ أنَّ النكاح قائمٌ مِن وجهٍ، فقد أبطَلْناه وألْزَمْنا عليه سقوطَ الحدِّ، وإن عَنَيتُم به أنه مُوجَبَ عقدِ النكاحِ ونتيجتَه، والنكاحُ في حُكْمِ الموجَبِ والعلة له، فهذا قد يُسَلَّمُ، ولكنَّ هذا لا يقوم مُقامَ الحقيقةَ؛ بدليل أنها بعد انقضاء العِدَّةِ بَقِيَتْ محرَّمةً علىٰ أبِ الزوج وابنِه، ودامت حُرْمةُ المصاهرة عليها، ولا يُقالُ: هذا حق النكاح، فَلْيَدُمْ بسببِه المنعُ مِن الجَمْعِ الذي هو مُوجَبٌ نَفْسِ النّكاحِ؛ علىٰ أن العدَّةَ عندنا موجَبُ شَغْلِ الرحِمِ بالماء المحرمِ لا مُوجَبُ النكاحِ؛ لذلك يثبُتُ بالوطءِ بالشُّبهة، ولا يثبت عند عدم الدخول، ويتقدَّرُ بالأقراءِ دونَ الأشهُرِ؛ بخلاف عِدَّةِ الوفاة، فإن عارضوا بأنه لا يكتفىٰ بالقُرءِ الواحدِ، ولا يستوي فيه الحُرةُ والأمةُ، ويجري بعد الطلاق المعلَّقِ علىٰ استيقانِ براءةِ الرحِمِ؛ فالأحكام متعارضةٌ، وما مِن شيء مما ذكروه إلا والاعتذارُ عنه ممكنٌ، ولا حُجَّةَ لهم في نهايتة إن سُلِّم أنه حقُّ النكاح؛ بمعنىٰ أنه ثمرته، كما في حُرمة المصاهرة، والحقُّ لا يُنَزَّلُ منزلةَ الحقيقة عندنا، والسيِّدُ لا ينكِحُ جاريةَ المكاتَبِ لحقيقة الملك عندنا؛ لا لحقِّه، والأبُ لا ينكح جاريةَ الابن لتعرُّضِ نكاحِه للانفساخ بوجود الولد؛ فإنه يوجِبُ نَقْلَ الملك إلىٰ الأبِ، فلَسْنا نُعَلِّلُ به.

= بالنكاح، والدليل عليه أن العدة تختلف بالرق والحرية، واشتغال الرحم بالماء لا يختلف، وإنما يختلف ملك النكاح لتفاوت بينهما في الحل الذي ينبني عليه النكاح فعرفنا أنه من حقوق النكاح، ولكن حق النكاح بعد ارتفاعه إنما يبقىٰ إذا كان النكاح متأكدا وتأكده بالموت أو بالدخول، ولهذا لا تجب العدة علىٰ المطلقة قبل الدخول، وإذا ثبت أنه من حقوق النكاح فالحق يعمل عمل الحقيقة في إثبات الحرمة كما أن حق ملك اليمين للمكاتب كحقيقة ملك اليمين للحر في المنع من نكاح أمته وكما أن الرضاع في التحريم ينزل منزلة النسب؛ لأنه في البعضية بمنزلة الحق من الحقيقة». ينظر: المبسوط، ٤/٢٠٣.

❊ **فإن قيل**: سَلَّمْنا أن النكاح منعدِمٌ، ولكن حرامٌ الجمعُ في النكاح لعلةٍ، فإذا وُجِدَتِ العلةُ في العدة ألحق به كما ألحق ملكُ اليمينِ بالنكاح مع عدم النكاح؛ للمشاركة في العلةِ، وذلك ما صرح به رسول الله ﷺ إذ قال: «**لَا تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ؛ فَإِنَّكُمْ إِنْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَّعْتُمْ أَرْحَامَهُنَّ**»(١)، والعلَّةُ إذا كانت مناسبةً وجَب اتباعُها، فكيف إذا نصَّ الشارعُ عليها؟! ومناسبتُه أنَّ صِلَةَ الرحم واجبٌ، والقَطْعُ مُحرَّمٌ، والجمعُ يُفضي إلىٰ القطع المحرَّمِ، فكان محرمًا.

ووجه إفضائه ما يُفرَضُ مِن الغيرة والضِّرارِ بين الضَّرَّاتِ؛ فإنها إذا شاركت الأختَ في الاستمتاع بزوجِها، أَوْغَرَ ذلك صدرَها، فإنما شفاؤُها بأحَدِ الأمرين؛ إما بالمنع من الجَمْعِ، أو بتمكينِها مِن أن تنكِحَ أخاه أو أجنبيًّا مكافأة له وانتقامًا، فإذا انقضت العدة فقد تمكَّنَتْ مِن المكافأة وارتفع الحَبْسُ، وإذا كانت منكوحةً فهي محبوسةٌ عن المكافأة متضرِّرةٌ بالمساهمة، فإذا كانت معتدَّةً، فضررُ الحَبْسِ قائمٌ، وزاد ضررُها؛ إذ هي محرومةٌ بالكلية، وليس لها قضاءُ الوَطَرِ أيضًا بالمساهمة، فكان الضررُ أتَمَّ وأوقَعَ، فالمنْعُ ثابتٌ بطريقِ الأَوْلىٰ(٢).

۞ **قلنا**: إن ادعيتم أن كلَّ غَيْظٍ وضِرارٍ يمنع الجمعَ، فهو محالٌ؛ فإنه لو وطِئَ جاريةً حرُم عليه أختُها خِيفةَ التقاطع، فلو وهبها من أخيها من

---

(١) لم أقف عليه في أي من دووابن السنة، وهذا التعليل مشهور متفق عليه بين العلماء؛ فإن الجمع بين ذوات الأرحام يفضي إلىٰ قطيعة الرحم، بسبب ما يكون عادة بين الضرتين من غَيْرة موجبة للتحاسد والتباغض والعداوة، وقطيعة الرحم حرام، فما أدىٰ إليه فهو حرام.

(٢) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام، ٣/٢٢٥.

الرَّضاعِ أو من امرأةٍ لا تطمَعُ في الاستمتاعِ أصْلًا/، وقيَّدَها بهذا الحَبْسِ [٢٤٥/ب]
المؤكَّدِ حلَّ له وَطْءُ أختها، وهو بالبيعِ مِن امرأةٍ أو بالهبةِ مِن أخيها من الرضاع، لم يَزِدْ علىٰ إخراجِها مِن محلِّ الطمع في المشاركةِ، والغيظُ قائمٌ، وطريقُ التشفِّي بالمكافأة منحسِمٌ، ومع ذلك فلا تحريمَ، وتبيَّنَ أن محذورَ الضِّرار مَنْشَؤُه المشاركةُ والمزاحمة عل مطمع النساء في الرجال مِن توددٍ واستمالةٍ ومَسيسٍ ومباشرةٍ وفنونِ مراعاة لا تدخُلُ تحت الحَصْرِ، وبها يتهنَّىٰ عَيشُ النساء والرجالِ، ويعسَرُ القِسمةُ علىٰ وجه يحصِّلُ التسويةَ؛ إذ لا يقبَلُ ذلك كيلًا ووزنًا، ومنتهىٰ المساواة القَسْمُ بالزمان، والوطءُ والمعاشرة هو المقصوُد، ولا يستوي باستواء الأزمنة، والشرعُ قد يحسِمُ طريقَ الضِّرار الذي مَنْشَؤُه الشرِكةُ والزَّحمةُ، كما في الشُّفعة، والضِّرار عند عَدَمِ الزحمة ضعيفٌ مُشْرِفٌ علىٰ الانقطاع علىٰ قُرْبٍ، فلم يكُنْ في معناه بحالٍ، كيف وقد قالوا: لو اختَرَع الزَّوجُ عليها وقال: أخبَرَتْني بانقضاء العدةِ، حلَّ له أختُها؟ وهذا يَزيدُها غَيظًا، فالمنع هاهنا بطريقِ الأَوْلىٰ كما ذكروه جارٍ، ولا مُبالاةَ به(١).

(١) وظاهر أن المصنف ﷬ قد استوعب جميع ما استدل به الحنفية من المعقول، ولكنه أهمل دليلين من المنقول اتكأ عليهما الحنفية ومن منع الجمع بين الأختين في عدة البائنة:
الدليل الأول: هو دعوىٰ الإجماع علىٰ عدم الجواز، وقد حكي أن مروان شاور الصحابة - ﷺ - في رجل جمع بين الأختين في عدة البائنة فاتفقوا علىٰ أنه يفرق بينهما وخالفهم زيد، ثم رجع إلىٰ قولهم، وقال عبيدة السلماني: ما اجتمع أصحاب رسول الله - ﷺ - ورضي الله عنهم علىٰ شيء كاجتماعهم علىٰ تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت والمحافظة علىٰ الأربع قبل الظهر.
الدليل الثاني: قوله ﷺ: «(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين» ويروىٰ «ملعون من جمع ماءه في رحم أختين»)، وفيه دليل علىٰ عدم جواز الجمع=

❊ مَسْأَلَة: للزوج أن ينكحَ علىٰ المعتدَّةِ أربعاً سِواها ؛ خلافًا له ؛ لأن المفهوم الجمع في النكاح ، وقد بينَّا أن البائنة ليست بمنكوحة ، ولا سبيلَ إلىٰ التعدية بالتعليل ، فإن العلَّةَ ما نبَّه عليه الربُّ تبارك وتعالىٰ ، مِن قوله ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾(١) ، وليس المحذورُ منه العجزَ عن الإنفاقِ ؛ بدليل ارتفاعِ الحَصْرِ في السَّرايا ، ولكنه للعجز عن القيامِ بالتحصين المستحَقِّ

= بين الأختين ولو كانت الثانية بائنىٰ في عدتها ، لأنه بذلك يكون جامعا لمائه بين الأختين ، لأن المعتدة قد تكون حاملا .

والجواب عن الدليل الأول: أن دعوىٰ الإجماع هنا غير مسلمة ؛ إذ يبعد أن ينعقد الإجماع في هذه المسألة ويخالف فيها مالك والأوزاعي والشافعي ، ويخفىٰ عليهم هذا الإجماع .

والجواب عن الثاني: أن هذا الحديث المذكور لا أصل له ، وإنما هو من كلام الفقهاء لم يروه أحد في دووابن السنة ، قال ابن الملقن: «هذا الحديث بلفظيه غريب جدا لا يحضرني من خرجه بعد البحث الشديد عنه سنين» .

وإذا ثبت ذلك ، فإن المسألة لا دليل لها من المنقول صراحة ، وتحرير محل النزاع فيها يتجاذبه أصلان: الأول الطلاق الرجعي ، والثاني: ما بعد انقضاء العدة ، فالشافعية قاسوا البائن علىٰ الثاني بجامع انقطاع النكاح إعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن. ويدل علىٰ انقطاعه أنه لو وطئها عالما بالحرمة حد. أما الحنفية فقاسوا علىٰ الأول بجامع قيام النكاح بناء علىٰ منع انقطاعه بالكلية ، وهذا لأنه ليس معنىٰ قولنا النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حالة وقوع الطلاق الرجعي إلا قيام أحكامه ، لأن لفظ تزوجت وزوجت تلاشىٰ بمجرد انقضائه ، فقيامه بعده ليس إلا قيام حكمه الراجع إلىٰ الاختصاص استمتاعا وإمساكا ، وقد بقي الإمساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقىٰ النكاح من وجه ، وإذا كان قائما من وجه حرم تزوج أختها وأربع سواها من وجه فتحرم مطلقا إلحاقا بالرجعي أو بما لا يحصىٰ من الأصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم وإباحة مع وجوب الاحتياط في أمر الفروج ينظر: فتح القدير ، لابن الهمام ، ٣/٢٢٥ ، والبدر المنير ، ٧/٥٩٦ .

(١) سورة النساء ، جزء من الآية (٣).

بالنكاح، وقد ارتفع هذا المعنىٰ بالطلَقاتِ الثلاث، وأما الرجعية فإنها منكوحةٌ في خمس آياتٍ من كتاب اللهِ تعالىٰ، وتحريمُها عارضٌ عندنا، يرتفع بمجرَّدِ قولِه: راجَعْتُ، فكان تزوُّجُ أربعٍ عليها جَمْعًا بين الخَمْسِ في النكاحِ.

مَسْألَة: لا يحرُمُ نِكاحُ البِنتِ مِن الزنىٰ علىٰ الزاني(١)؛ خِلافًا له(٢)، والمعتمَدُ أن اللهَ تعالىٰ قال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾(٣)، وليست هذه بِنْتَه، فالتحريمُ لا يتناولُها.

فإن قيل: لا نُسلِّمُ بل هي بِنْتُه.

قلنا: قال تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾(٤) في آية

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٢١٨/٩، والمهذب، للشيرازي، ٤٢/٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١١٣/٧، وهو اختيار ابن الماجشون من المالكية، ينظر: المقدمات الممهدات، ٤٩٦/١.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٥٩/١٧، والجوهرة النيرة، ٥/٢، وفتح القدير، لابن الهمام، وهو المشهور من مذهب المالكية والحنابلة، وقد شدد الإمام أحمد في هذه المسألة، قال ابن تيمية: «قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب في الرجل يزني بامرأة فتلد منه ابنة فيتزوجها فاستعظم ذلك وقال: يتزوج ابنته عليه القتل بمنزلة المرتد علىٰ أنه لم يقع له الخلاف فاعتقد أن المسألة إجماع أو علىٰ أن هذا فيمَن عقد عليها غير متأول ولا مقلد فيجب عليه الحد». ينظر: إرشاد السالك، ٦٠/١، ومواهب الجليل، ٤٦٢/٣، والشرح الكبير للدردير، ٢٥٠/٢، ورؤوس المسائل الخلافية، ١٠١٣/١، والفروع، ٢٢٤/٩، والاختيارات الفقهية، لابن تيمية، ص٥٣٤، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١١٧/٨.

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٢٣).

(٤) سورة النساء، جزء من الآية (١١).

المواريث، وكذلك أثبت الشرعُ النفقةَ والولايةَ والتربية والحَضانةَ للبنت، وكلُّ ذلك مُنْتَفٍ، فكيف كانت بنتًا في هذه الآيةِ ولم تكن بنتًا في آية الميراث؟! وكذلك لو أوصىٰ لبناتِ فُلانٍ لم تندرِجْ هذه تحت الاستحقاقِ.

❊ **فإن قيل**: ولِمَ قُلتم: إنه إذا لم تكُنْ[1] بِنتًا لم تحرُمْ، وتحرُمُ الأمُّ والعَمَّةُ، ومِنَ الرَّضاعِ، ولَسْنَ ببناتٍ؟

❁ **قلنا**: لسنا ننفي التحريمَ مِن مأخَذٍ آخر إنْ ذكره الخَصْم، ولكن إذا لم يكُنْ في تحريمهما نصٌّ كان المأخذَ النصوصُ الواردةُ في المحرَّماتِ، والغَرضُ أنها ليست داخلةً تحتَ المحرَّماتِ، فمَن حرَّم فعليه الدليلُ أو إبداءُ آيةٍ في معنىٰ المحرَّماتِ.

❊ **فإن قيل**: هي في معنىٰ البِنتِ؛ لأن البنتَ لم تُحرَّمْ لأنها بنتٌ، وإنما حُرِّمَت للبعضيَّةِ، وهي موجودةٌ، ويُلحَقُ بالمنصوص ما يُشاركُه في علَّتِه.

٢٤٦/أ ❁ **قلنا**: لِمَ قُلتم: إن البعضيَّةَ هي العلَّةُ/، وهي غير مناسبةٍ؛ فلا بُدَّ من إقامة الدليلِ عليه؟

❊ **فإن قيل**: الدليلُ[2] أنها عِلَّةُ التحريم في الرضاع، ولا نَسَبَ فيه؛ بدليل انتفاء الإرث والنفقةِ والولاية، وهي مناسبة إذ يحرُمُ علىٰ المرءِ أن يُذِلَّ نفسَه، والاستمتاعُ إذلالٌ وإهانةٌ، ولأجله حرُمُ عليه أن يستمتِعَ ببعضِه؛

---

(١) في الأصل: «يكن»!

(٢) بعده في الأصل: «علىٰ»، وكتب فوقه: «كذا في الأصل»، والصواب حذفها، فلا يستقيم الكلام معها.

فإنه كَنَفْسِه، ولذلك قال ﷺ: «نَاكِحُ اليَدِ مَلْعُونٌ»[1].

۞ قلنا: أما التحريم بالرضاع فمأخوذٌ من النصِّ، وليس مُعَلَّلًا بمجرد البعضية عندنا، وقولُه ﷺ «الرَّضَاعُ مَا أَنْشَزَ الْعَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ»[2] ليس إيماءً إلىٰ التلعيل؛ بل هو تعريف لحدِّ الرَّضاع؛ ليبينَ أن الرضعةَ والرضعتين لا تُحرِّمُ؛ فإنها لا تؤثر غالبًا، ثم قَدَّر المؤثِّرَ بالخَمْسِ، وأَمَّا الإذلالُ فلا يصلُحُ للتعليل به؛ لأن إذلالَ الغيرِ أَحْرىٰ بالتحريم مِن إذلال النفس، ولو كان في النكاحِ ذُلٌّ يُحَرِّمُ، لكان تحريمُه مع الغير أَوْلىٰ، فاحتمال الذُّلِّ في

(١) طرف حديث أخرجه أبو الشيخ ابن حيان في مجلس من حديثه، ١/٦٢ - ٢، وابن بشران في الأمالي، ١/٨٦ - ٢ من طرق عن عبد الرحمن بن زياد الإفريقي عن أبي عبد الرحمن الحبلي عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً بلفظ: «سبعة لعنهم الله، ولا ينظر إليهم يوم القيامة، ويقال لهم: ادخلوا النار مع الداخلين: الفاعل، والمفعول به في عمل قوم لوط، وناكح البهيمة، وناكح يده، والجامع بين المرأة وابنتها، والزاني بحليلة جاره، والمؤذي جاره حتىٰ يلعنه، والناكح للمرأة في دبرها؛ إلا أن يتوب»، وقال الألباني في السلسلة الضعيفة (٤٨٥١): «ضعيف».

(٢) أخرجه أحمد (٤١١٤)، وأبو داود (٢٠٦٠) كتاب النكاح، باب: في رضاعة الكبير، من حديث ابن مسعود مرفوعًا إلىٰ النبي ﷺ، والدارقطني، ٤/١٧٢، في باب الرضاع، والبيهقي، ٧/٤٦٠، ٤٦١ كتاب الرضاع، باب: «رضاع الكبير»، مرفوعًا.

وأخرجه سعيد بن منصور (٩٨٧ - تفسير)، وابن أبي شيبة، (١٧٠٢٩)، باب في الرضاع، من قال: لا تحرم الرضعتان ولا الرضعة، وأبو داود (٢٠٥٩) كتاب النكاح، باب: في رضاعة الكبير، والطبراني في الكبير، (٨٥٠٠)، ومن طريقه أبي داود أخرجه البيهقي، ٧/٤٦١ كتاب الرضاع، باب: رضاع الكبير، وابن عبد البر في التمهيد، ٨/٢٦١ موقوفًا علىٰ ابن مسعود، وقال الألباني في صحيح أبي داود عن الموقوف: إسناده صحيح، وقال: وهذا المقدار منه - يعني: إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم، وأنْشزَ العظم - قد رواه المصنف - يعني أبا داود - مرفوعا، ولا يصح.

نفسه لغَرَضِ نفسِه أَوْلىٰ مِن إذلاله غيرَه.

❊ **فإن قيل**: حَرَّم الشرعُ إرقاقَ الإنسان نفسَه وبعضَه حتىٰ لو استَرقَّهم أمَّه وأباه وابنَه وهم كفارٌ لم يَرِقُّوا له، ولو اشتراهم عَتَقوا عليه، والنِّكاحُ أيضًا نوعُ رِقٍّ في لسان الشرعِ؛ فكان كالرِّقِّ.

۞ **قلنا**: الخلافُ فيهما واحد، وامتناعُ الرِّقَّينِ غيرُ مُعَلَّلٍ عندَنا بالبعضية، ولذلك قلنا: لا يُعتِقُ عليه ولدَ الزنىٰ إذا اشتراه، وكيف يُعَلَّلُ العِتقُ بالبعضيةِ، ولا يعتقُ ولدُ الرَّضَاعِ والسؤال في الكلِّ قائمٌ؟ فَلِمَ يُجَوِّزُ إرقاق الغير ولا يُجَوِّزُ إرقاقُ البعض؟ كيف؟ وما الفصلُ بينهم وبين من يُعلِّلُ الميراثَ والنفقة والولاية والحضانة والنسبَ بالبعضية، ويحكُمُ بثبوت كلِّه في الزنا؟

❊ **فإن قيل**: وجهُ الإخالة أن الحاجة ماسَّةٌ إلىٰ المخالطة، فالانقطاع عن الأُمِّ والبنت وسائر الأبعاض عُسْرٌ، فلا بُدَّ مِن إباحة النظر، ثم لو لم نَقْطَعِ الأطماعَ بتحريمِ النكاح لأثارَتِ المخالطةُ تحريكَ الشهواتِ واقتحامَ الفُجورِ.

۞ **قلنا**: نعم هذه العِلَّة مخيَّلةٌ، وهي مُسَلَّمةٌ، ولكنها منعكسة في محلِّ النزاع، فما رأينا الزُّناةَ يتَّبعون مواقعَ نُطَفِهم من المؤمِساتِ، فيخالطون ويقومون بالتربية والحضانة حتىٰ تُبنىٰ عليه الحاجةُ، فالحاجة للتربية والتربيةُ للنَّسبِ، والنِّسَبُ منقطعةٌ، ولحاجة التربية أُثْبِتَ حُرمةُ الرَّضَاع؛ فإن التفريق بين المرضعة وزوجها وأبيها وأمها وبين الرضيع عسيرٌ؛ فهذا مُسَلَّمٌ، ولكنه منعكسٌ.

❊ **فإن قيل:** فَلِمَ ثبت التحريمُ من جانب الأم في الزنا؟

۞ **قلنا:** لثبوت النَّسَبِ، ولأجلِه ثبت الإرثُ والنفقةُ والتربيةُ وسائر الأحكام.

❊ **فإن قيل:** ولِمَ تثبت هذه الأحكامُ كلُّها ـ مع أن الولد مِن الزنا ـ ولم يثبُتْ من جانب الأب؟

۞ **قلنا:** الإشكال مشتركٌ علىٰ الفريقين؛ فلا لزومَ له، ثم السببُ فيه أن مَناطَ النسبِ البعضيَّةُ المحسوسةُ أو المستنِدةُ إلىٰ سبب مشروعٍ، والبعضية مِن جانبها محسوسةٌ، فثبت سائرُ الأحكام، ومِن الرضاع غيرُ محسوسٍ، فلم يُثبِتْ إلا بِشَرعِ الشرعِ الرضاعَ، ونَصِّه علىٰ أنه «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[1]، والبعضيةُ مِن جانب الأبِ غيرُ محسوسةٍ/؛ فإن [٢٤٦/ب] النطفة تنفصِلُ وهي فضْلة وليست بإنسانٍ، وينفصلُ الولد من الأم إنسانًا، ولذلك يَتْبَعُ الأمَّ في الحرية والرقِّ، ولا يتبعُ الأبَ، فإذا لم تكن محسوسةً نُظِرَ إلىٰ سبب ظاهرٍ؛ وهو الفراشُ، قال رسولُ الله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[2]، وليس السببُ الظاهرُ هو الوطءَ؛ لأنه في صُلْبِ النكاح

---

(١) أخرجه البخاري، (٢٥٠٢) باب الشهادة علىٰ الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، ومسلم، (٢/١٤٤٤، ٩/١٤٤٥) باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، وفي (١٣/١٤٤٧) باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، وفي (٢٥/١٤٥٢) باب باب التحريم بخمس رضعات.

(٢) أخرجه البخاري، في مواضع كثيرة، منها: (١٩٤٨) باب تفسير المشبهات، وفي (٢١٠٥) باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، وفي (٢٥٩٤) باب قول الموصي لوصيه تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوىٰ، وفي (٤٠٥٢) باب من شهد الفتح، ومسلم (١٤٥٧، ٣٦/١٤٥٧، ٣٧) باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات.

يثبُتُ النسبُ مِن الزوج؛ وإن كان الوطءُ جاريًا من الزاني، فالمتَّبعُ في جميع الأحكام مِن جانب الأب الفِراشُ، ومن جانب الأمِّ المحسوسُ.

مَسْألة: الزنىٰ لا يوجِبُ حُرْمةَ المصاهَرةِ[1]؛ خلافًا له[2]؛ لأنَّ تحريم الرَّبيبةِ مأخوذٌ مِن قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[3]، وقال: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾[4]، وكل ذلك ينطلِقُ علىٰ المنكوحة، فالتحريم في غير النكاح يستقيم بإلحاقٍ، ولا جامِعَ؛ لأن النكاح يُحمَدُ عليه ويثبُتُ به النسبُ، والزنىٰ يُرْجَمُ عليه، ولا

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٢١٤/٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٣٨/١٢، والوسيط، ١٠٧/٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، وهو أحد القولين عن الإمام مالك، وهو المشهور من مذهب المالكية، قال الخرشي: «فإن كان مختلفا فيه ـ أي النكاح ـ كمحرم وشغار وإنكاح العبد والمرأة فإن عقده ينشر حرمة المصاهرة كما ينشرها الصحيح، وإن كان مجمعا علىٰ فساده فلا يعتبر عقده في انتشار الحرمة وإنما ينشرها الوطء بشرط أن يدرأ الحد عن الواطئ كمن نكح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير عالم أما إن علم حد في ذات المحرم والرضاع وفي حد العالم في نكاح المعتدة قولان سيأتيان وقد أفهم قوله إن درأ الحد أنه إن لم يدرأه كما مر لم يلتفت إلىٰ وطئه في انتشار الحرمة لأنه شبيه بالزنا». ينظر: بداية المجتهد، ٢٨/٢، والذخيرة، للقرافي، ٢٦١/٤، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٢٠٩/٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٣٩/٥، وتحفة الفقهاء، ١٢٤/٢، وبدائع الصنائع، ٢٦٠/٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٨٧/١، وهو أحد القولين عن الأمام مالك، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٢٨/٢، والمغني، ١١٨/٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١١٦/٨، وكشاف القناع، ٧٣/٥.

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٢٣).

(٤) سورة النساء، جزء من الآية (٢٣).

يثبُتُ فيه النسبُ، والصِّهْرُ والنَّسب قَرينتان في كتاب اللهِ تعالىٰ ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾[1].

❊ **فإن قيل**: يُلحَقُ بالمشاركة في العلَّةِ، والعلةُ: أن البعضية تؤثر في التحريم، وإذا ثبت البعضيةُ مع الولد تعَدَّتْ إلىٰ الزوجة وأمهاتها وبناتها، فإنَّ الزوجين صارا بعضًا للشيء الواحد، وهو الولد؛ فكانا كالأخَوَينِ هما بعضُ أصلٍ واحدٍ.

۞ **قلنا**: قد أبطلنا التعليلَ بالبعضية في تلك المسألة، وإذا بان أنَّ ولد الزنىٰ لا يحرُمُ فالحُرمة كيف تنتشِرُ منه إلىٰ غيره؟

الجواب الثاني: لو سُلم تحريمُ الولد بالبعضية فالزوجة لا تصيرُ بعضًا ولا أمُّها؛ إذ لو صار بعضًا لعتَق عليه إذا اشتراه؛ كما لو اشترىٰ أخاه علىٰ أصلِهم.

❊ **فإن قيل**: لأن الثابت بينهم شُبهةُ البعضية، وإنما حقيقة البعضية مع الولد، وشُبهة البعضية تكفي لتحريم النكاح، ولا تكفي للعِتقِ كالرضاع، وأما الأخَوانِ فبينهما قرابةٌ مع شُبهة البعضية.

۞ **قلنا**: هذا تعديلُ عبارةٍ فلا معنىٰ لقرابته معه إلا أنهما بَعْضَا أصلٍ واحد.

الجواب الثالث: لو كان تثبُتُ حرمة المصاهرة بالبعضية لثبتت أولًا في حق الزوجة، ثم انتشر إلىٰ أمِّها وابنتها، فإن انتفىٰ عن الزوجة لضرورة

---

(١) سورة الفرقان، جزء من الآية (٥٤).

النكاح فلتَثْبُتْ في المزنيِّ بها؛ إذ لا ضرورةَ، والبعضية فيها أحقُّ منها في أمِّها.

؛ **فإن قيل**: وأنتم لم تقتصروا على النص؛ إذ أثبتم المصاهرة بالوطءِ بالشبهة.

قلنا: لأن الله جمع بين الصِّهْرِ والنسب، ثم ثبَت النسبُ اتفاقًا، فكان الصِّهْرُ مَقْرونًا به، وإن تشَوَّفْنا إلى التعليل فوجه تبعيَّةِ الصهر للنسب أنه تَتِمَّةُ نِعمة النسب، فإن أبَوَيِ الزوجين وأولادَهما يلتقيان بحُكم القرابة على الولد الحاصل بالزوجية المنسوب إلى الفريقين؛ أعني: أقاربَ الزوجين، فمَسَّتِ الحاجة إلى المداخلة وحَلِّ النَّظَرِ، وذلك جارٍ في ولد الوطءِ بالشبهة؛ فإن النسب والقرابة تَتَشَنَّجُ به، والمداخلة يُفْتَقَرُ إليها لأجله مِن الجانبين/، فكان في معنى المنصوص؛ على ما تقرَّر هذا المعنى في مسألة ولد الزنا[1]. ٢٤٧/أ

؛ **فإن قيل**: قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[2]، والنكاح: الوطءُ، معناه: ما وَطِئَ آباؤكم، وهو يتناول الحلال

(١) وللشافعية مسلك من طريق القياس ذكره الماوردي، قال: «ومن طريق القياس أنه وطء تمحض تحريمه فلم يتعلق به تحرم المصاهرة كوطء الصغيرة التي لا تشتهى، ولأنه وطء لا يوجب العدة فلم يوجب تحريم المصاهرة كوطء الصغيرة والميتة، ولأنه تحريم نكاح يتعلق بالوطء الصحيح فوجب أن ينتفي عن الزنى الصريح قياسا على تحريم العدة، ولأنه وطء لا يتعلق به التحريم المؤقت فوجب أن يتعلق به التحريم المؤبد كاللواط، ولأنه ما أوجب تحريم المصاهرة افترق حكم حلاله وحرامه كالعقد، ولأن المواصلة التي ثبت في الوطء بالنكاح تنتفي عن الوطء بالزنى قياسا على» ينظر: الحاوي الكبير، ٢١٥/٩.

(٢) سورة النساء، جزء من الآية (٢٢).

والحرامَ، فهَلَّا تلقَّيْتُم التحريمَ من هذه الآية!

❁ قلنا: النكاح عبارة عن العقد في وضع اللسانِ وعُرف الشرعِ؛ قال تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1]، وقال تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾[2] إلىٰ غير ذلك من الآيات، والمرادُ هنا بالكلِّ العَقْدُ، وعرف الشرع في الشهادة لذلك كعُرْفِهِ في الشهادة لحَمْلِ الصوم والصلاة علىٰ العبادة الشرعية دون القضيةِ الوضعية[3].

❁ مَسْأَلَة: إذا استولَدَ الأبُ جاريةَ الابنِ لَزِمَتْه القيمةُ وِفاقًا، ويلزمُه المهرُ عندنا[4]؛ خلافًا لأبي حنيفة[1].

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٣).

(٢) سورة النور، جزء من الآية (٣٢).

(٣) قد يلمح في جواب المصنف ﷺ هنا ثمة تعارض؛ وبيان ذلك أنه في معرض جوابه علىٰ الحنفية في منعهم نكاح الأخت في عدة الأخت الأخرىٰ البائنة، عندما استدلوا بأن العدة من آثار النكاح، وأن العقد بها يظل قائما ـ قال في ذلك: «ليس النكاح عبارة عن هذه الأحكام وإنما هو عبارة عن عقد يفيد نوع ملك في البضع وقد انقطع الملك والعقد فلا نكاح وهذه الأحكام ليست كل النكاح ولا بعض النكاح ولو كان النكاح قائماً من وجه لما وجب الحداد أطلقها ثلاثًا ووطئها مع العلم بأن الحد يسقط بالشبهة الخفية». فالمصنف في جوابه هذا قرر أن الأهم في عقد النكاح هو ملك البضع، ولا شك أن هذا المعنىٰ هو متمسك الحنفية ومن وافقهم في هذه المسألة؛ إذ الوطء أهم معاني النكاح، والمصنف هنا أنكر ذلك وجعل النكاح منصرفا لكل العقد، فكان أولىٰ به أن يسلم هناك لقولهم، وقد يجاب عن ذلك بأن العدة من آثار العقد وليست داخلة فيه، وجواب المصنف هنا يرتكز علىٰ معاني عقد النكاح بتمامها، والعقد ليس داخلا فيه، وهذا الجواب فيه نوع ضعف، والله أعلم.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/١٧٥، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٧/٥٤٠، وروضة=

فنقول: أما القيمةُ فمُتَّفَقٌ عليها، وأما المهرُ فموجِبُه استيفاءُ منفعة البضع، وقد جرىٰ جريانًا لو لم يتعَقَّبْه العُلوقُ لوجب المهرُ، فتعقُّبُ العلوقِ لا يدفع وجوب المهرِ، وإن فوَّت الملكَ في الجملة؛ كما لو وَطِئَ ثم حزَّ الرقبةَ أو بالَغَ في الوطءِ حتىٰ أَفْضىٰ وسَرَتِ الجراحةُ.

❊ فإن قيل: الفِعلُ الواحدَ إذا أوجَب بدلَ الكُلِّ لم يوجِبِ البَعضَ، والوطءُ والإنزالُ في حُكم الشيء الواحد، فإنه مِن سِرايةِ الوطءِ ونتيجتُه، فنُزِّلَ منزلةَ السِّرايةِ للجُرحِ؛ فإنه يدفعُ وجوبَ أَرْشِ الجرحِ.

❁ قلنا: السببُ فيه أن الجُرحَ تنقيصٌ، وإذا بَرِئَتْ عليه السرايةُ صار تفويتًا، والتنقيصُ مُندرِجٌ تحت التفويت، وأما هاهنا الوطءُ[2] استيفاءُ منفعة مُتَقوَّمةٍ، وليس تنقيصَ جَزْءٍ حتىٰ يندرِجَ تحتَ الكلِّ، فهو كما لو وَطِئَ ثم قَتل، وفي الجرج: لو قطَع ثم حَزَّ الرقبةَ لم يجب أَرْشُ القَطْعِ لما ذكرناه من صيرورةِ النقصانِ مَغْمورًا بالفَواتِ واندراجِه تحتَه، وهذا أَوْلىٰ مِن قول بعض أصحابنا؛ أنَّ الإنزالَ فِعْلٌ مستقلٌّ يتعلَّق بالاختيار؛ بخلاف السِّرايَة؛ لأن تولُّدَ حركةِ المنيِّ مِن أغوار الفِقَارِ وتدفُّقِه إلىٰ الرحم سرايةٌ ضروريةٌ

= الطالبين، ٥/٥٣٩، وهو روتية عن الإمام أحمد. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢/٥٦١.

(١) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٢٧، وبدائع الصنائع، ٧/٣١٩، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٧٠، والاختيار لتعليل المختار، ٤/٣٣، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧/١٥٨، وشرح منتهىٰ الإرادات، ١/٦٤٦، ومطالب أولي النهىٰ، ٢/٥٦١.

(٢) كذا في الأصل، والجادة: «فالوطء»، وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة.

للجِماع، كما أن ارتماءَ السهم سرايةٌ ضروريةٌ لنَزْعِ القوس، وتُضاف الإصابةُ والموت إلىٰ فعلِه، وهو نَزْعُ القوس، ويُجعَلُ الكلُّ في حكم الواحدِ، نَعَمْ له خِيَرَة في صرف النطفةِ عن صَوْبِ الرحِمِ بالعَزْلِ لا في إمساك النطفة في مغيضِها بعد الاستثارةِ بالجماع، فهو كقُدْرةِ الجارحِ للعِرقِ علىٰ شَدِّ الفَتْقِ لينسَدَّ منفذُ الدمِ، ثم لو ترك ذلك حتىٰ حصل الهلاكُ، لم يُجعلْ نَزْفُ الدم فعلًا مستقلًّا؛ بل قيل: هو سرايةُ الجرحِ، ويندرِجُ أرشُ الجَرْحِ تحت الموت الحاصلِ بالنَّزْفِ.

❊ **فإن قيل**: الوطءُ عندنا في معنىٰ تنقيصِ الجزء ولذلك لا يخلو عن عُقْرٍ وعقوبةٍ، ويتقرَّر تمامُ المهر بوطئةٍ واحدة، ومعقودُ النكاح في حُكمِ العين لا في حكم المنفعة.

۞ **قلنا**: ليس كذلك عندنا، فنَبْني الكلام علىٰ تلك المسألة، وكلامُنا فيه ظاهر، فإن منفعة البُضع متقومة شرعًا، ولها حكم منفعة البدن عندنا، وقد قرَّرْنا وجهَ ذلك في مسائلَ، وإن أردنا ألا نخوضَ فيها فنتعلَّق/ بوطءِ [٢٤٧/ب] أحد الشريكين إذا أَفْضىٰ إلىٰ الإحبالِ، فإنه يوجبُ المهر والقيمَة في النصفِ، وجَرحُ أحد الشريكين يندرِجُ أرشُه تحت سِرايته كجرح المنفردِ، فبان انفصالُه عنه.

❊ **فإن قيل**: القيمة تجِبُ علىٰ الشريك المقِرِّ بالوطء بقولِه: أحْبَلْتُها؛ فإن قوله نافذٌ في الملك المشتركِ، فصدر منه قول مفوِّتٌ ووطءٌ سابقٌ، فالمهر بالوطءِ، والقيمةُ بالقولِ، وأما هاهنا: قول الأب: أحْبَلْتُ؛ لا يُقبلُ ولا يفوِّتُ الملكُ به دون التصديق، فتجَّرد الوطءُ، وهو فِعْلٌ واحدٌ.

۞ **قلنا:** إذا قال: أَحْبَلْتُ؛ فهذا إقرار صار مؤاخَذًا به لنفوذ قولِه في نصيبه، والإقرارُ لا يوجب حُكمًا، ولكن إذا قبل منه كان مؤاخذًا بالمقرِّ به، فمن قال: قتلتُ أو زَنيتُ، كان استحقاقُ العقوبة عليه بجنايته لا بقوله، ولكِنِ القولُ مُظهرٌ، والاعتبارُ بالمخبَرِ عنه لا بالإخبارِ، والمخبَرُ عنه مُتَّحِدٌ لا تعدُّدَ فيه.

مَسألة: لا يحِلُّ نكاحُ الأَمَةِ عندَ الشافعيِّ إلا بشرطين؛ أحدهما: الحاجة في حقِّ الناكِحِ إلىٰ النكاح، وذلك بخَوفِ العَنَتِ وفَقْدِ طَوْلِ الحُرةِ.

والثاني: الإيمانُ في المنكوحةِ[1]، وخالف أبو حنيفة فيهما[2]، والمعتمَدُ في إثباتِ الشرطِ الأولِ ومَنْعِ النكاح عند القدرة علىٰ طَولِ الحرةِ:

---

(١) ينظر: الأم، ٢٣/٦، والمهذب، للشيرازي، ٤٥/٢، والوسيط، ١١٩/٥، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٢٣٧/١٦، وهو المشهور من مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص٣٠١، والكافي في فقه أهل المدينة، ٥٤٣/٢، وعقد الجواهر الثمينة، ١٠٦/٢، والهداية لأبي الخطاب، ص٣٩١، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٨٣/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٣٩/٨، وعزاه ابن قدامة لعامة العلماء، قال: «وهذا قول عامة العلماء، لا نعلم بينهم اختلافا فيه». ينظر: المغني، ٥٥٥/٩.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٢٧، وبدائع الصنائع، ٣١٩/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٧٠/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٣٣/٤، وقد نقل عن الإمام مالك الإباحة مطلقا، ونقل عنه اشتراط عدم وجود الطول وخوف العنت، قال ابن رشد: «وسئل مالك أيتزوج الرجل الحر أمة وهو يجد طولا؟ قال: نعم، قال ابن القاسم بعد هذا في هذا الرسم: لا بأس أن يتزوجها وإن كان لا يخاف علىٰ نفسه عنتا وهو واجد للطول، وهو المشهور عند ابن القاسم، والمشهور عن مالك أنه لا يجوز له أن يتزوجها إلا مع عدم الطول وخوف العنت». ينظر: البيان والتحصيل، ٣٩٠/٤

أن نقولَ: حُرٌّ مستغنِي[1] عن تعريضِ ولده للرقِّ، فلا ينعقِدُ له نكاح الأمة كما لو كان تحته حُرَّةٌ.

❊ **فإن قيل:** الولد من ثَمَرات النكاح، وهو موهومٌ، وعَقْدُ العَقيم والرُّتَقاءُ ومَن لا تَلِدُ: صحيحٌ، فكيف يمتنع النكاحُ؛ لتوهُّمِ فوات صفة الحرية في الولد؟ ويحتمل أن تعتِقَ الجارية فتلِدَ حُرًّا؛ إذ سببُ رِقِّ الولد رِقُّها لا عَقْدُ النكاح، فلا مُناسَبةَ بين العلة وبين الحكم.

۞ **قلنا:** صَوْنُ الولد عن الرقِّ نوعُ نظرٍ له ليس بعيدًا عن مناهج الشرع، والولد وإن كان من الثمرات فقد يفسُدُ لثمرتِه؛ كما يفسُدُ بيعُ المجهول والمعجوز عن تسليمِه، فالمعنىٰ علىٰ الجملة مناسبٌ، وورودُ الحُكم علىٰ وَفْقِه يشهد لصحته، وأما كونُه موهومًا فلا خَلَلَ فيه، فإنَّ ما يغلُبُ وقوعُه فهو كالمتوقَّعِ، والنكاحُ مشروع للتكاثُرِ، ومعقودٌ للتناسل، وقد شُرِعَ القَصاصُ زَجْرًا عن القتل، وهو في الحال إهلاكٌ ناجزٌ، وإنما يحصُلُ الزَّجْرُ في المستقبل تَوَهُّمًا، ولكن ما يقعُ غالبًا فهو كالمتحقِّقِ، وأما نكاحُ الرُّتَقاءِ والعقيمِ، فليس فيه إلا عدمُ الولدِ، وذلك غيرُ مَحْذور، وإن كان الحصولُ علىٰ وصفٍ فاسدٍ محذورًا، ولذلك نُجَوِّزُ الامتناع عن الوطءِ، وفيه عدمُ الوطءِ، ولا يجوزُ وَطْءُ المعتدَّةِ؛ حِذارًا مِن خَلْطِ النسبِ، فإن أثرَ الخَلطِ في الموجود يَزيدُ علىٰ أثرِ العَدَمِ مِن أصلِه.

❊ **فإن قيل:** الولدُ إنما يَرِقُّ بِرِقِّ الأم لا بعقدِ الأبِ، ولو كان يرق

---

(١) كذا في الأصل؛ بإثبات الياء في الاسم المنقوص المجرور، وقد تقدم التعليق علىٰ جواز ذلك.

بعقدِه لامتنع مع الحاجة؛ إذ لا رخصةَ في الإرقاق بحالٍ.

۞ قلنا: لسنا ننكِرُ أنه إنما يرِقُّ برِقِّ الأم، ولكِنِ الأبُ قادرٌ على ألا يُعرِّضَه له؛ بأن يودِعَ نطفته في رحِمِ حُرَّةٍ، وهذا لا سبيلَ إلى جَحْدِه، والمناسبةُ مُستقلَّةٌ بهذا القَدْرِ، وجوازُه عند الحاجة بطريقِ ترجيحِ أهونِ الضررَينِ/ ١/٢٤٨ مَعقولٌ؛ إذ في المنع مع فَقْدِ الحرة وخَوفِ العَنَتِ إهلاكٌ في حقِّه بإقحامِه وَرْطَةَ الزنا، وهي مَهلَكةٌ في الدارينِ، ولْيَبْدَأِ المرءُ بنفسه ثم بمن يعولُ، فكان النظرُ له أهمَّ مِن النظر لولده في أمر مُنتَظرٍ، وليس كذلك إرقاقُ الولد؛ فإنه مُتَّبعٌ بكل حالٍ؛ لأنه تفويتُ ناجِزٍ، فلا تُقاوِمُه حاجةٌ من جهة الأب، إلَّا وحاجةُ الولد تعارِضُه ويترجَّحُ عليه(١).

۞ فإن قيل: يبطل بالعبد المأذون في نكاح الحرَّة والأمة؛ فإنَّ له أن

(١) وتحقيق جواب الحنفية عن هذا أنهم بعد استدلالهم بعموم قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وأنه يتناول المة، لا يلتفتون للمنع بعلة تعريض الولد للرق، وذلك نكاح العقيم والعجوز يجوز، وفيه تضييع النسل أصلا، فلأن يجوز نكاح الأمة، وإن كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل أولى، وكذلك إن تزوج أمة ثم قدر على طول الحرة أو تزوج حرة كان له أن يطأ الأمة بالنكاح بعد ذلك، وفي هذا تعريض ولده للرق، أيضا لأن العلة لو كانت إرقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز إرقاق ولده الحر عند الحاجة ولجاز له أن يتزوج مطلقا بالأمة الآيسة والرتقاء ولكان جائزا للمجبوب، وهو باطل أيضا بإدخال الحرة على الأمة ومن نصفه حر ينكح الأمة عندهم مع القدرة على الحرة، وكذا العبد يجوز له أن يتزوج أمتين، ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه أزيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد أن يتزوج الأمة الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه أن لا يجيزوا له إلا أمة واحدة؛ لأنه ضروري كالحر وهذا تناقض، وبهذا يتبين أن اعتماد الشافعية على هذا المعنى لتخصيص العموم في الآية لا يصح، وأمر ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥/١٠٩، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١١١.

ينكح الأمةَ مع القدرة علىٰ الحرة.

۞ **قلنا**: لأن وجهَ المناسبة كونُ النظر للولد واجبًا مع الإمكان، والعبد غير مؤاخَذٍ شرعًا بالنظر لولده؛ بخلاف الحرِّ، وانضم إليه أنَّ كَوْنَ الولد مثلَ الوالد ليس بعيدًا عن النظر، وإنما البعيد رِقُّ ولد الحر، فهو الذي يُعَدُّ ضِرارًا علىٰ ما يقتضيه الأصل والحرية في ولد العبد إذا حصلت عُدَّتْ فضيلةً، وليس نظر الشرع في حسم الضرار كنظره في اكتساب الفضائل، فلم يكن في معنىٰ المنصوص عليه.

❊ **فإن قيل**: إذا نكح حرة وتحتَه أمة فله أن يطأها وهو به مُرِقٌّ ولدَه مع الاستغناء عنه.

۞ **قلنا**: العلة متصوبة لنفي انعقاد نكاح المستغني، وليس يَرد عليه نقضًا، والسِّرُّ فيه أن الحاجة شرطٌ، والاستغناء مبطلٌ، والشرائط تُعتبر لابتداء الانعقاد كالانفكاك عن العدة والردة ووجود الشهادة، وهذا لمكانِ أن الوطء في حكم الدوام، والسبب المضاف إلىٰ الأب هو النكاح، وقد سبق؛ فصار في حكم المستوفي، ولا سبيل إلىٰ الانعطافِ عليه، وقد منع المزني هذه المسألةَ(١)، فليوافِقْه من يتقاعد به التقريرُ عن تحقيقِ الجواب.

❊ **فإن قيل**: الحكمُ في الأصلِ إنما ثبَتَ بقولِه ﷺ: «لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَىٰ الحُرَّةِ»(٢) وليس مُعلَّلًا بما ذكرتموه؛ بل هو معلل بسبب آخرَ، وهو أن

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٢٦٩.

(٢) قال في البدر المنير، ٧/٦١٦ - ٦١٧: هذا الحديث مروي من طريقين، أما المرفوع فرواه سعيد بن منصور - في سننه (٧٤١) -: ثنا إسماعيل ابن علية، حدثني من سمع الحسن=

الرقَّ مؤثر في تنصيف حق النكاح في حق العبد حتىٰ لا يَنكِحَ إلا ثِنْتَينِ علىٰ النصف من الحرِّ، فاقتضىٰ هذا أن تقتصر الأمة علىٰ نِصف زوجٍ؛ لتكون علىٰ نصف الحرة، فإنَّ الأمةَ والعبد في الرقِّ يتساويان ليس بينهما فرقٌ في النكاح إلا في كونِ العبد مالكًا في النكاح، والأمةِ مملوكةً، وللأَمَةِ أيضًا حقٌّ في النكاح لا بُدَّ مِن تنصيفه، ولذلك نُصِّفَ في القَسْمِ حتىٰ كان للأَمَةِ ليلةٌ وللحرَّةِ ليلتين[1]، فهي أيضًا علىٰ نصف الحرَّةِ، ولكن تعذَّر تجويزُ النكاحِ في نصف الزوج، فإنه لا يتبعَّضُ، فيُنَصَّفُ بالتوزيع علىٰ الأحوال ويقالُ: يحِلُّ للأمةِ النكاحُ في حالٍ؛ وهي حالُ فَقْدِ الحرةِ، ولا يحِلُّ في

= يقول: نهىٰ رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة علىٰ الحرة.

ورواه البيهقي ـ في السنن الكبرىٰ (١٤٠٠٢) ـ من حديث يزيد بن سنان، ثنا معاذ بن هشام، حدثني أبي، عن عامر الأحول عن الحسن به.

قال البيهقي بعد أن أخرجه من طريقيه: هذا مرسل، ثم قال: إنه في معنىٰ الكتاب؛ أي: قوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]، ومعه قول جماعة من الصحابة ﷺ.

ورواه الإمام أحمد في «علله» ـ في العلل ومعرفة الرجال (٤٣٢٦) ـ، ثم قال: هذا حديث غريب، إنما رواه عمرو بن عبيد، وهو غريب من حديث عامر الأحول، وقال عبد الحق في «أحكامه»: حديث الحسن هذا مرسل ومنقطع.

وأما الموقوف فأثرُ علي رواه البيهقي من حديث المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عنه «إذا تزوجت الحرة علىٰ الأمة قسم لها يومين وللأمة يوما، إن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج علىٰ الحرة».

وأثر جابر، رواه البيهقي ـ في السنن الكبرىٰ (١٤٠٠٣) ـ أيضا من حديث الحجاج؛ ثنا ليث، حدثني أبو الزبير عنه، قال: «لا تنكح الأمة علىٰ الحرة، وتنكح الحرة علىٰ الأمة، ومن وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبدًا» ثم قال: هذا إسناد صحيح.

(١) كذا في الأصل، والجادة: «ليليلتان»، اسم «كان»، والمثبت جائز علىٰ تقدير فعل ويكون «ليلتين» مفعولًا به، والتقدير: ويقسم للحرة ليليتين.

حالِ وجود الحرةِ، فيكون للحرة حالتان، وللأمةِ حالةٌ واحدة تنصُّفًا بقدرِ الإمكان؛ كما أن العبد المشترك إذا كان لا ينقَسِمُ ولا يُمكِنُ التساوفُ في الانتفاع، يقسم مُهايأةً بالأوقاتِ، وهذا المعنىٰ لا يوجِبُ اشتراطَ خوفِ العَنَتِ وفَقْدَ طَوْلِ الحرَّةِ، بل يوجب أن تكون الأمة في حالِ فَقْدِ الحرَّةِ كالحرة؛ كما كان العبد في الثنتين كالحر في أربعٍ، وتعليلُ المنع بالرق في المنكوحة أَوْلىٰ مِن تعليله بإرقاق الولد؛ إذ الرقُّ قد ظهر تأثيرُه في التنقيص بالاتفاق في العبد، وفي قَسْمِ الأمة، والعلةُ المؤثرة أَوْلىٰ من المناسبة علىٰ ما قررتموه في كتاب شفاء/ الغليل في الأصولِ. ٢٤٨/ب

﴿ قلنا: نعم المؤثِّرُ قد تقدَّم علىٰ المناسب، ولكن لا تدافُعَ بينهما في هذا المقام؛ فإنا رضينا بما ذكرتموه مِن كَوْنِ الرق مؤثرًا في التنصيف، ولكن كان التنصيف ممكنًا بأن يُعكس هذا، فيُجَوَّز عند وجود الحرة ويمتنع عند عَدَمِه، أو يجوَّزُ للأمة نكاح العبد دون الحرِّ أو بالعكس، أو يجوز لها نكاحُ مَن هو أكبر سنًّا منها دون من هو أصغَرُ، وبالعكس فما يمكن التنصيفُ به لا حَصْرَ له، فَلِمَ عيَّن الشرُع وجودَ الحرة لنصف المنع؟ لا بُدَّ من البحث عنه، وقد عثرنا فيه علىٰ معنًىٰ مُخيلٍ، وهو حصول التنصيف به مع النظر للجانبين في أمر الولد؛ إذ لكُلِّ واحدٍ منهما حظٌّ في الولد، ومهما حرَّمنا الأمةَ علىٰ الحرِّ، فقد حرَّمنا الحرَّ أيضًا، وهو لا يستحِقُّ حِرمانًا، فعيَّن لحالة الحرمان ما يُعَوِّضُ له عنه جبرًا مما فاته، وهو حرية الولد؛ فإنه خيرٌ من نكاح الأمة مع الاستغناءِ، وهذا المعنىٰ يقتضي أن يكون حالةُ القدرة علىٰ الحرة ملتحقة بشطر المنع لا بشَطْرِ الإباحة، فإنه في معناها في السبب الذي لأجلِه عُيِّن للمنع، وهذا لتحقيقٍ؛ وهو أنَّ ما ذكروه وجودٌ مِن

التنصيف في الزوج الواحدِ يقتضي حَسْمَ باب النكاح، فإن ما لا يتجزَّأ إذا ازدحم عليه الوجودُ والعَدَمُ، غُلِّبَ ما هو الغالبُ، ولذلك إذا أوقع نصفَ طَلْقةٍ غُلِّبَ النفوذُ على السقوط، وإذا عَفا عن بعض القصاصِ فكَمِثْلٍ، والعبدُ على النصف من الحرِّ في الطلاقِ، فيكون له طلاقٌ ونصفٌ، ولكن كمُلَت اثنتَين تغليبًا للوقوع، وعِدَّةُ الأمة نصفُ عِدَّةِ الحرَّة، فيكون قَرْأً ونصفًا، فكمُلَ قَرْءَينِ؛ تغليبًا في العِدَّةِ للوجوب لا للسقوط، فكان هذا التغليبُ يقتضى حسمَ باب نكاح الأمَةِ تغليبًا للحظر بعد تقابل المبيح والحاظر على النِّصفينِ، ولكن فيه فواتُ تحصُّنِ الإماءِ، فجُوِّزَ نِكاحُهنَّ رُخصةً مستثناةً عن المنع الذي اقتضاه القياسُ، وما استُثني عن مَنْعٍ وقُيِّدَ بقيدٍ، بَقِيَ مقصورًا على محلِّ القيد، وقد قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾[1] الآية خصَّص ذلك بهذه القيود، فاختُصَّت به، وإذا ثبت أن الأصل هو المنعُ، وأن الجواز رخصةٌ؛ فلا خَفاءَ بوجوبِ اتباع القيودِ[2].

---

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٢٥).

(٢) وجوب اتباع القيود الذي ذكره المصنف هنا هو عين الاستدلال بمحل النزاع، وبيان ذلك أن سبب اختلافهم في الأصل يعود إلى تعارض العموم مع مفهوم المخالفة، وبيان ذلك أن العموم مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾، ودليل الخطاب من قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾، وقوله: ﴿فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ فالمفهوم فيهما أن من وجد الطول لا يحل له نجاح الأمة، وكذلك التقييد بالمؤمنات مفهومه أن غير المؤمنات لا يصح نكاحهن، فمن تمسك بالعموم قال بعدم اشتراط أي قيد في نكاح الأمة، ومن قال بالمفهوم اعتبر الشرطين وهما عدم وجود الطول وخوف العنت، مع كون الأمة مؤمنة، ودليل الخطاب أقوى ههنا - والله أعلم - من العموم، لأن هذا العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الاماء، وإنما المقصود به الامر بإنكاحهن وألا يجبرن على النكاح. ينظر: بداية المجتهد، ٢/٣٥، تهذيب الفروق، ٣/١٦٩.

❊ **فإن قيل**: لا يمكن أن يُدَّعىٰ أن القياس المنعُ ؛ بل القياس التنصيفُ ، وهو المنع في حالٍ ، والجوازُ في حالٍ ، ومن ادَّعىٰ أن الأصل المنعُ ، قابله قولُ القائل: الأصلُ إباحةُ النكاح شَرْعًا ، فبعد التنصيفِ بالأحوال صار الحِلُّ في حال الحلِّ أصلًا ، والمنعُ في شَطْرِ المنع أصلًا ، ولم يَرِدَ المنعُ إلا بقوله: «لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَىٰ الْحُرَّةِ» ، فانضبط به نصفُ المنع ، وصار الباقي نِصفَ الحِلِّ.

❁ **قلنا**: لا ؛ بل إذا رأىٰ الشرع التشطيرَ ، فذِكْر نصف الإباحة يوجبُ بيانَ نصف المنع كعكسه ، والله تعالىٰ ذكر محلَّ الإباحة في قوله: ﴿من لم يستطع﴾ إلىٰ قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ ، فتعين الباقي للوقوع في محل الحَجْرِ ، ولكن لمَّا ذكر/ اللهُ محلَّ الإباحةِ ، وذكر الرسولُ ﷺ محلَّ الحَجْرِ ، صار الخارجُ عن النصَّينِ مردَّدًا ، وهو النكاح عند وجودِ طَوْلِ الحرةِ ، وإلحاقُه بشَطْرِ المنع أَوْلىٰ مِن وجوهٍ ؛ أحدهما: أن الحكمَ مهما تعارَضَ في حِلِّ البضع وتحريمِه ، كان الحَظْرُ أغلبَ ؛ كما ذكرناه في المحلِّ الذي لا يتجزأ. ١/٢٤٩

والثاني: أن مفهوم سياق الآية أظهرُ مِن مفهوم قولِه: «لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَىٰ الْحُرَّةِ» ؛ لأنه صيغةُ الشرط في أوَّله ، وقال في آخره: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ ، فهو صيغةُ الحصرِ ، فيظهر في نفي الحُكمِ عند عَدَمِه.

والثالث: أن معنىٰ الحكم عند وجود الحرَّةِ صار معقولًا ، وهو الاستغناء عن إرفاق الولد ، ومعنىٰ الإباحة عند العجز صار معقولًا ، وهو الحاجة ،

والقادرُ علىٰ طَوْلِ الحرَّةِ في قضية الحاجة والاستغناءِ في معنىٰ محلِّ المنْعِ؛ لا في معنىٰ محلِّ الإباحة.

والرابع: أن القياس مُشيرٌ إلىٰ منع نكاح الإماءِ؛ إذ مقصود النكاح التواصلُ بالاستمتاعِ، وذلك مُتكدِّرٌ بتسليمِها نهارًا إلىٰ سيدها، وبمُسافرتِه بها كما يشاء، ويُقصدُ مِن النكاح التناسلُ والولدُ، وأَمْرُه مُختَلٌّ بالرقِّ؛ كما سبق، فإن سُلِّمَ تقابلُ الأصلين في المنع والإباحة: فهذه الجملة كافية في الترجيح قاطعةٌ.

❁ **مَسْأَلَةٌ: الدليل علىٰ الشرط الثاني**، وهو الإيمان في الأمة المنكوحة؛ حتىٰ لا يجوزَ نكاح الأمة الكتابيةِ كما سبق، وهو أن الميلَ في نكاح الإماء إلىٰ المنعِ عند مقابلةِ المعاني والمقاييس؛ لما سبق من الترجيحات، ونكاحُ الأَمَة الكتابيةِ لم يتناوَلْه سياقُ آية الإباحة، فلم يقَعْ في شرطِه، ونَصُّ رسول الله ﷺ في شَطْرِ التحريم أيضًا لم يتناوَلْه؛ إذ قال: «**لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَىٰ الْحُرَّةِ**»، ولم يتعرَّضْ للكُفْرِ، فدَارَتِ الأَمَةُ الكتابية بين الشَّطرينِ؛ فإن ثبت بما تقدم أن الأصلَ منعُ نكاح الإماء، فقيد الرخصة في محلِّ الإباحة مُتَّبَعٌ، وقد قال: ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾، وإن قلنا: الحَظْرُ والإباحة في الأمة علىٰ التقابُلِ لحكم التنصيف ـ وهو الأميل إلىٰ الإنصافِ ـ فقد بينَّا أن الحَظْرَ في محلِّ التردُّدِ والتقابُلِ أَوْلىٰ وأغلب، والمعنىٰ الخاص الذي يدُلُّ في خصوص هذه المسألة علىٰ الترجيح هو ما تقدم من أن وجودَ الحرة إنما جُعل مَردًا لشطر المنعِ؛ لأنه يُغني عن رِقِّ الولد، والنظرُ للولد

لائق بالنكاحِ، ومتعلِّقٌ بالجانبين؛ هذا أصل المعنىٰ كما سبق، ويترجَّحُ بذِكْرِ وصف الإيمان، فإنَّ رِقَّ الولدِ مُضِر، وإذا رقَّ لكافرٍ فهو أضرُّ، والغالبُ أن الكافرةَ إنما تكونُ لكافرٍ، فصلَح رُجْحانُ الضِّرار لترجيح علَّةٍ أصلُها الضِّرارُ، وإن فُرِضَتِ الأمَةُ لمسلم؛ فصيانة الولد عن حضانةِ الكافرة لائقٌ بالنظر، وقد قال ﷺ: «**تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ**»[1]، وقال: «**كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَىٰ الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ وَيُمَجِّسَانِهِ**»[2]، فصَوْنُ الولدِ عن خطر الرق نَظَرٌ لدُنياه، وصَوْنُه عن خَطَرِ الاغترار بخِداعِ المربِّيَةِ الكافرة التي في حَجْرِها نَشْؤُه وفي حضانتها بلوغُه ـ نظرٌ لدينِه، فكان لائقًا بأصل القاعدةِ،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، (١٧٤٣٢) من كان يحب أن يتخير في التزويج ومن كان لا يفعل، وابن ماجه في سننه (١٩٦٨)، وابن أبي الدنيا في العيال (١٢٧)، وابن عدي في الكامل ٦٤/١، والدارقطني (٤١٦)، والحاكم في المستدرك (٢٦٨٧)، والخطيب، ٢٦٤/١، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٣٧٥٨) باب اعتبار الكفاءة من طريق الحارث بن عمران الجعفري عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعًا. وأخرجه الحاكم (٢٦٨٨) من طريق عكرمة بن إبراهيم عن هشام بن عروة به مثله. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي فقال: قلت: فيه الحارث بن عمران الجعفري وهو متَّهم، وعكرمة بن إبراهيم ضعفوه.
وقال ابن حجر في التلخيص، ١٤٦/٣: ومداره علىٰ أناس ضعفاء رووه عن هشام أمثلهم: صالح بن موسىٰ الطلحي والحارث بن عمران الجعفري، وهو حسن».
وقال في الفتح ١٠٢/٩: وأخرجه أبو نعيم من حديث عمر أيضا وفي إسناده مقال، ويقوىٰ أحد الإسنادين بالآخر. ينظر: مختصر تلخيص الذهبي، ٦٣٠/٢، والتلخيص الحبير ٣٠٩/٣.

(٢) أخرجه البخاري (١٣٥٨) باب باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلىٰ عليه، وهل يعرض علىٰ الصبي الإسلام، وفي (١٣٨٥) باب ما قيل في أولاد المشركين، وفي (٤٧٧٥) باب ﴿لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ﴾ [الروم: ٣٠]: لدين الله، خلق الأولين: دين الأولين، والفطرة الإسلام، وفي (٦٥٩٩) باب: الله أعلم بما كانوا عاملين، ومسلم (٢٢/٢٦٥٨، ٢٣) باب معنىٰ «كل مولود يولد علىٰ الفطرة»، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين.

وانضمَّ إلىٰ شهادةِ هذا المعنىٰ تخصيصُ حالةِ الإيمان بالذكرِ، وله دَلالةٌ علىٰ نَفي الحكمِ/ عما عداه، إذا كان فيه مناسبةٌ، وكيف لا ولو شاركَتِ الكافرةُ المؤمنةَ لاقتصر علىٰ قولِه: ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ﴾ أو قوله: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم﴾ أو عطَف عليه الكتابيَّات؛ كما عطَف في قوله ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ﴾، لمَّا تعرَّضَ للحرائر. ٢٤٩/ب

وعلىٰ الجملة قَيْدُ الإيمان إن دَلَّ علىٰ نفي الحكم عما عداه قولًا بالمفهومِ، فهو الغَرَضُ، وإلا فيُمنع إلحاقُ غيره به بالقياس إذا لم يكُنْ في معناه، وليس في معناه لما نبَّهْنا عليه مِن حاجة الولد، ولأمر آخِرَ، وهو أن الرقَّ مؤثرٌ في المنع اتفاقًا، فإذا تأيَّدَ بالكفر الذي له أثرٌ في الكراهية ـ وفي المنع أيضًا حتىٰ مُنِعَ المسلمُ نكاحَ الكافرة لم يكُنْ مجموع الأثرين في معنىٰ الآحادِ؛ فإن الشيءَ يتغلَّظُ ويعظُمُ بانضمام غيرِه إليه إذا كان يناسبُه، والرقُّ يناسِبُ الكُفْرَ؛ بكونه نتيجةً له، ولما تغلَّظَ أصلُ الكفرِ بالتوثُّنِ والتمجسِ، صار مانعًا بعد إن لم يكن مانعًا، فلا يبعُدُ مثلُه في هذا المقامِ، ومع هذه التلويحاتِ لا يغلُبُ علىٰ الظنِّ كَوْنُ الكتابيةِ في معنىٰ المؤمنةِ، وآحادُ هذه اللوامعِ قد لا يستقِلُّ ويتَهَدَّفُ للاعتراض، ولكن حقُّ المجتهدِ أن يُلاحِظَ مجموعَه ويستثيرَ مِن جملته الظنَّ، فلا يَفتحُ بابَ الاعتراض علىٰ الآحادِ، وكيف لا وخبرُ التواترِ يُورِثُ العِلمَ؟! وهو مجموعُ آحادٍ لا تُورِثُ إلا الظنَّ، فانتهىٰ بالاجتماع إلىٰ رُتبة العلم، وإنما عُدَّتِ المسألة من الغوامض؛ لأن ذِهْنَ معظم ذوي الفِطَنِ لا يتَّسِعُ للاحتواء علىٰ مجموع مُفَرَّقاتٍ في حالةٍ واحدة حتىٰ يستفيدَ الظنَّ منها، فيتلقَّاها مِن واحدةٍ واحدةٍ، فلا يصبِرُ

علىٰ السَّبْرِ، ومن سدد نظَرَه، ورسَخَ في صدره خَطَرُ النكاحِ وغلبةُ الحَظْرِ فيه، يمنعُه ذلك عن جَسارةِ إلحاق الكتابيَّةِ بالمسلمةِ، فيُثير تحيرًا وترددًا، فكفىٰ ذلك في تغليب الحظر أو ظنًّا غالبًا في الحظر كما سبق.

❊ **فإن قيل:** قَيَّدَ المحصناتِ في صدر الآية بالمؤمنات، ومع ذلك عندكم القادرُ علىٰ حُرَّةٍ كافرةٍ لا ينكِحُ الأمةَ عندكم.

❁ **قلنا:** فيه مَنْعٌ، وإن سُلِّمَ، فهذا مِن قَبيلِ الاعتراض علىٰ آحاد القرائن، وإن التقيُّدَ بمجرده ليس دليلًا علىٰ النَّفْيِ في كل حالٍ، ولكن لما ظهر أمْنُ الولد في الرق الذي ذكرناه وضررِه، وكانت الحرةُ الكافرة كالمسلمة في حرية الولد، فالقادر عليها كالقادر علىٰ المسلمة، كيف وذلك توسُّعٌ فيم يوجِبُ الحظرَ؛ إذ قلنا: القدرة عليها أيضًا يوجب الحَظْرَ، وقد بينَّا معظم الترجيحات علىٰ تغليب معنىٰ الحظر؟! فكيف يَرِدُ ذلك علينا؟

مَسْألَة: الكافر إذا أسلم علىٰ أختين أو عَشْرِ نسوةٍ، اختار عددَ الشرعِ واستمرَّ نكاحُه عليهنَّ، واندفَع نِكاحُ الباقياتِ[(١)]، وقال أبو حنيفةَ:

(١) ينظر: الأم، ٥/٦٤٩، والحاوي الكبير، ٩/٢٥٦، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢/٢٨٣، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣/١٥٣، قال الإمام الشافعي في الأم: «وإذا أسلم الرجل الحربي وثنيا كان أو كتابيا وعنده أكثر من أربع نسوة نكحهن في عقدة أو عقد متفرقة أو دخل بهن كلهن أو دخل ببعضهن دون بعض أو فيهن أختان أو كلهن غير أخت للأخرىٰ قيل له: أمسك أربعا أيتهن شئت ليس في الأربع أختان تجمع بينهما ولا ينظر في ذلك إلىٰ نكاحه أية كانت قبل وبهذا مضت سنة رسول الله ﷺ»، وهو قول الإمام مالك، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وأبي ثور، ينظر: الفروق، ٢/٩١، والفروع، =

يتدافع نكاحُ الكلِّ إن نكَحهنَّ في عَقدةٍ واحدة، وإن نكحهن في عقودٍ متواليات تعيَّنَتِ السابقاتُ للصحةِ، واللاحقاتُ للبُطلانِ(١)، والمعتمد ما روي أن ابن غيلان أسلم على عَشْرِ نِسوةٍ، فقال له رسول الله ﷺ: «اخْتَرْ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»(٢)، وأسلم حارثُ بن أسلَمَ على خمس فقال/: ٢٥٠/أ «أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقِ الْخَامِسَةَ»(٣)، فقال: تعمدتُ إلى أقدَمِهن صحبةً

= ١٩٠/٥، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٧/٢، وكشاف القناع على متن الإقناع، ١٢٢/٥.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥٤/٥، والبناية شرح الهداية، ٣٢٠/١، قال السرخسي: «وفرق محمد بن الحسن بين أهل الحرب وأهل الذمة، فقال: لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب كما قاله أبو حنيفة ﷺ؛ لأن خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الإسلام يجعل ثابتا في حق أهل الذمة، وإن كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا».

(٢) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، (٦٢٨/١ رقم ١٩٥٣) من حديث عبد الله بن عمر، ولفظه: أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: «خذ منهن أربعًا»، والترمذي في السنن، أبواب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، (٤٢٦/٢ رقم١١٢٨) من حديث عبد الله بن عمر بلفظ: أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعا منهن، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب: نكاح الكفار، (٤٦٥/٩ رقم ٤١٧٥) من حديث الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب: جامع الطلاق، (٧٦)، والدارقطني في السنن، كتاب النكاح، باب: المهر، ٤٠٣/٤ رقم ٣٦٨٣، من حديث ابن شهاب عن عثمان بن محمد بن أبي سويد، وقد روي هذا الحديث مرسلًا عن الزهري، وقال البخاري تعليقًا على هذا الحديث: «هذا حديث غير محفوظ، والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري» يقصد الصحيح المرسل لا المرفوع، ورجال الحديث رجال الصحيح. ينظر: البدر المنير، ٦٠٣/٧، ومجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ٢٢٣/٤، والتلخيص الحبير، ٣٦٩/٣.

(٣) لم أقف على هذا الحديث عن الحارث بن أسلم بهذا اللفظ، وأخرج البيهقي في معرفة=

وفارَقْتُها، وكانت تُناشدني الخِدْمَةَ والقِدمَةَ، وتُولْوِلُ. ولا أصلَ للاختيار عندهم.

❊ **فإن قيل**: نقول بموجبه؛ فإنَّ عندنا يختار أربعًا منهن، فيُجدَّدُ النكاح عليهن، والاختيار مُتَّفقٌ عليه، والنزاع في طريقِه، فعندكم يختارُ للاستصحابِ، وعندنا لابتداء العقدِ، وهذا ليس بعيدًا في التأويلاتِ، وقد تأيد بقياسٍ قاطعٍ؛ فهو أن طرئانَ الإسلام المانعَ مِن الجَمْعِ، كطرئان الرضاع على الصغيرتين المانعِ من الجمع بحُكمِ الأخوَّةِ الحادثة، وذلك يوجب التدافعَ بالاتفاقِ، فتأويلُ الحديثِ أَهْوَنُ مِن احتمال التناقض في هذا القياس الواضح، ولا يندفع ذلك بصيغة الأمر في قوله: «اخْتَرْ»، ولا بحصره فيهنَّ، ولا بتخصيصه بأربعٍ مع جواز الإعراض والاقتصار على الواحدة؛ لأن الأمر في مِثل هذا المقام ظاهرٌ في الإطلاق والإباحةِ، قال ﷺ: «مَلَكْتِ نَفْسَكِ فَاخْتَارِي»[1]، وقال: «﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾»[2]، و﴿فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُواْ﴾[3]، ومَن تجدَّدَ له سلطنةٌ بسبب جديدٍ يُنَبَّهُ على سلطنته

= السنن والآثار، ١٠/١٣٧ رقم ١٣٩٦٧ من حديث نوفل بن معاوية الديلي، قال: أسلمت وعندي خمس نسوة فقال لي رسول الله ﷺ: «**أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى**»، فعمدت إلى أقدمهن صحبة عجوز عاقر معي منذ ستين سنة فطلقتها.

(١) لم يرو هذا اللفظ مسندًا عن النبي ﷺ، والمشهور رواية بريرة في الصحيحين: أنه خيرها ﷺ، وذكر ابن التركماني هذه الرواية في الجوهر النقي ٧/٢٢٤ بلا سند، فقال: «لأنه روى في بعض الآثار أنه ﷺ قال لها: «**ملكت نفسك فاختاري**»، وعزاه إلى التمهيد لابن عبد البر. ينظر: التمهيد، ٣/٥٧.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٢).

(٣) سورة الأحزاب، جزء من الآية (٥٣).

بصيغةِ الأمرِ، والمراد به الإذنُ، وأما الحصر والتخصيص بالأربع: جَرىٰ بِناءً علىٰ الغالب؛ إذ ناكِحُ العشرة لا بُدَّ وألَّا يَقْنَعَ منهن بأقلَّ مِن أربعٍ، وكذلك لا يندفِعُ بقولِه: «أَمْسِكْ»؛ فإن معناه: قرينَتَك مع نفسِك بتجديد العقد؛ كما قال: «فَارِقْ»، وليس المعنيُّ به تفويضَ الفراقِ إليه، فإنه حاصلٌ دون اختياره، ولكن معناه المفارقةُ في البيت والمسكَنِ بالتسريحِ المعتاد عند الفراق.

۞ قلنا: هذا التأويلُ باطلٌ لا لمجردِ المخايلِ التي زيَّفْتُموها، ولكن بها وبأمور سواها إذا انضمت إليه أثارَتِ القَطْعَ بالبطلان؛ أحدها: تَرْكُه الاستفصالَ وأمرُه بالاختيارِ، ومذهبُ الخَصمِ تعيُّنُ نِكاح السوابِقِ، والرجلُ حَديثُ العَهد بالإسلامِ، والحاجةُ ماسَّةٌ إلىٰ البيان، فلو كان الحكْمُ يختلف بترتُّبِ النكاح وتساوُمِه لاستفصل قَطْعًا، فتَرْكُه مع الحاجةِ دليلٌ علىٰ عموم الحُكْمِ، وكيف لا والخِيَرَة في ابتداء النكاحِ تثبُتُ في صورة واحدةٍ؟! وهو إذا جمعَهُنَّ في عُقدةٍ واحدة، وذلك هو النادر الذي لا يُتصوَّرُ وتنطوي الدهورُ ولا يقَعُ؛ فكيف تَرَكَ حُكْمَ الغالبِ في الوقوع وذَكَرَ حكمَ النادرِ وتَرَكَ الاستفصالَ؟! وكيف وقد قال الحارثُ بن أسلَمَ: عَمَدْتُ إلىٰ أقْدَمِهنَّ صُحبةً ففارقْتُها؟! والأقدم تتعيَّنُ للصُّحبةِ عندهم ولو كان المرادَ ابتداءُ النكاحِ، لكان ذلك أهَمَّ حُكْمٍ يبتدِئُ به رسولُ الله ﷺ بالبيانِ، فإنَّ شُروَط النكاح لا بُدَّ مِن تعلُّمِها، ولو كان ذلك لفُرِض جَرَيان عَقْدٍ، فإنَّ الدواعيَ تتوفر علىٰ نَقْلِ مِثل ذلك، ولفُرِضَ ثَورانُ نزاعٍ في التراضي في ابتداء العقدِ؛ مع تكرُّرِ هذه الوقائع وكثرتِها، فمجموع ذلك دليلٌ قاطعٌ علىٰ ثبوت

الاختيارِ، وتَرْكُ الاستفصالِ مِن أعظمِ الأدلة؛ مع أن الغالبَ الترتُّبَ في الأنكحةِ، وأما مخالفةُ قياسِ الرَّضَاعِ، وحَمْلُ هذا علىٰ تخفيفٍ علىٰ الكافر وترغيبٍ له في الإسلام بإبقاء حقِّه مِن أزواجِه ـ أَهْونُ مِن تقدير هذا التأويلِ/ البعيد. ٢٥٠/ب

❊ فإن قيل: عندنا إنما تندفع الأنكحةُ إذا وقَعَتْ جمعًا في زمانِ تحريمِ الجمع وورودِ الحَصْرِ، ولعلَّ أنكحةَ أولئك الكفار جَرَتْ قبل نزول آية الحَصْرِ، وهو قولُه: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[1]، وقَبْلَ نزولِ تحريم جَمْعِ الأختين، وهو قولُه: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[2]، فلم يكُنْ في الحال مخالفًا لشرطِ الإسلامِ، كيف ويحتمِلُ وقوعُه قبلَ بَعثةِ الرسول؟ إذ لم يُنْقَلْ أنَّ هذه الواقعةَ وقَعَتْ في ابتداء الإسلامِ أوفي آخر الأمْرِ، وليس ما ذكرناه كاحتمالِ النَّسْخِ؛ فإنَّ الحُجَّةَ لا تقومُ إلا ببيانِ وقوعِه بعدَ ورودِ الحَصْرِ، والاحتمالُ متعارِضٌ، ودَعْوىٰ التأخُّرِ كَدَعْوىٰ التقدُّمِ.

والجوابُ مِن وجَهينِ؛ أحدهما: أن الحكم لو كان يختلِفُ بتاريخ أوَّلِ العقدِ، لاستَفْصَلَ؛ فإنَّ تواريخَ العقودِ لا يُنسىٰ غالبًا، فمَن تأمَّل سياقَ كلامِ الرسولِ في هذه الأخبار والوقائع، عَلِمَ قطعًا أنه ساق سِياقَ مَن ليس يعتني بتفصيلٍ، كيف وإذا سلمتم لنا في هذه الصورة الاختيارَ ـ مع أن ورودَ الحَصْرِ في الإسلام طرَأ علىٰ الدوام؛ كما في مسألة الرَّضاعِ انقلب عليهم الإشكال.

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٣).

(٢) سورة النساء، جزء من الآية (٢٣).

❁ فنقول: ثبت الاختيارُ في هذه الصورةِ، وانتفىٰ في مسألة الرضاعِ، وتنازَعْنا في إسلامِ مَن عقَد الأنكحةَ بعدَ ورود الحصر، فالإسلام بالإسلام أشبهُ بطريق الرخصةِ، والحذارِ مِن التنفير، وهذا قاطعٌ، ولا يتمَهَّدُ لهم عذرٌ إلَّا وينتقض بمسألة الرضاعِ عليهم.

❁ مَسْألَة: رِدَّة المرأةِ سببٌ لفسخ النكاح وِفاقًا، ثم لو ارتَدَّ الزوجُ معها لم يندفَعِ الفَسْخُ[1]؛ خلافًا لأبي حنيفة[2]، والمعتمدُ: أن رِدَّةَ المرأة تُفَوِّتُ محليةَ الحِلِّ في حق المسلم، والمرتدُّ مؤاخَذٌ بجميع علائق الإسلامِ، ولذلك مُنع من وطءِ المرتدَّةِ، ومِن ابتداءِ نكاحِها، ومِن كل ما يُمنَعُ المسلمُ منه.

❁ فإن قيل: لا؛ بل النكاح ينفسِخُ عند رِدَّتِها باختلاف الدِّين، وكذلك ينفسخ بردَّةِ الزوج أيضًا إذا انفرَدَ، ومهما ارتدَّا فقد انعَدَم اختلافُ الدِّينِ، وأما الابتداءُ فإنما لم ينعقِدْ لتحريم الوطءِ؛ كما لا ينعقد نكاحُ

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٢٩٦/٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٧١/١٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٤٢/٧، وهو مذهب المالكية والحنابلة وقول زفر من الحنفية، ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤٩/٥، والكافي في فقه أهل المدينة، ٤٨٥/١، والذخير، للقرافي، ٣٣٥/٤، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٤٧٩/٣، وروس المسائل الخلافية، ص١٠٢٠، والمغني، ١٥٩/٩، والفروع، ٣٠٣/٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٩٦/٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤٩/٥، وبدائع الصنائع، ١٣٦/٧، والبناية شرح الهداية، ٢٤٨/٥، والاختيار لتعليل المختار، ١١٤/٣

المعتدَّةِ، ودَوامُ النكاح لا ينقطِعُ بتحريم الوطءِ؛ كما لا ينقطع بالعدَّةِ.

۞ قلنا: يستحيل أن يُحالَ علىٰ اختلاف الدينِ؛ إذ يجوز للمسلم نكاحُ اليهودية، وهذه قد تهوَّدَتْ، فدلَّ أن الردَّةَ تُفَوِّتُ محليَّةَ الحِلِّ، ولذلك حرُم وطؤُها بملك اليمين أيضًا علىٰ المرتد والمسلمِ، ولأنها توجِبُ نوعَ خُبْثٍ في المحلِّ بأمر الشرع باجتنابه، وإذا كان المسلم لا يتسلَّطُ علىٰ المرتدةِ، فَبِأَنْ لا يتسلَّطَ المرتدُّ عليها أَوْلىٰ، ولهذا المعنىٰ سوَّىٰ الشرع بينهما في تحريم الوطء، وقولُهم: إن تحريم الوطء يمنع الابتداءَ، ولا يقطعُ الدوام كالعدَّةِ؛ باطِلٌ؛ فإن ما يوجب تحريمًا مؤبدًا يقطع الدوامَ، ويدفع الابتداءَ؛ كالرضاع، وإن فرَّقوا بأن الردةَ يُتوقَّعُ انقطاعُها، بَطَل بالملكِ مِن جهة الشِّراء؛ فإنه يُتوقع انقطاعُه بالفسخ وغيرِه، ومع ذلك قُطِعَ الدوامُ.

❊ فإن قيل: لا نُسلِّمُ مَنْعَ ابتداء النكاحِ ولا تحريمَ الوطء.

۞ قلنا: ليس هذا مذهبًا لأبي حنيفةَ، كيف ونَصْبُ الدليلِ عليه هيِّنٌ؛ فإن الردة سببُ الحرمانِ عن الكرامة/ والسَّعةِ، وما ضاق شَرْعًا علىٰ المسلم ٢٥١/أ
كيف يستفيدُ المرتدُّ بردَّتِه سَعةً فيه؟! ومِلكُ النكاح كرامةٌ؛ شُرِع لأجل بقاءِ الجنس، والمرتدُّ مستحقُّ الإهلاك والإفناء، فكيف يُشرع الطريقُ إلىٰ إبقاء جنسِه؟! ولمَّا ظهر هذا في النكاح قَطَعْنا بأن الردَّةَ تُنافي ملكَه، وتردَّدْنا في مِلك اليمين؛ لبُعدِه عن هذا المعنىٰ من وجه، وكونِه كرامةً مِن وجهٍ.

❊ فإن قيل: أبو حنيفة رأىٰ ذلك استحسانًا بأثر أبي بكرٍ؛ فإنه قاتل

أهل الردةِ حتىٰ أسلموا وقَرَّرَهم علىٰ أنكحتهم(١).

۞ قلنا: كيف قُدِّرَ تساوق(٢) كلِّ زوجين في كلمة الردةِ، ولو سبق أحدهما انقطع عنده، وهو الغالب، ثم الظنُّ بأبي بكر رضي الله عنه أنه بنىٰ علىٰ جَرَيانِ ذلك بعد المَسيس والعَوْدِ قبلِ مُضِيِّ العدةِ، أو لعله نبَّه علىٰ إعادة النكاح فلم يُنْقَلْ، أو لعلَّه رأىٰ ذلك قياسًا؛ ونحن نُخالِفُه(٣).

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية، ٥/٢٤٨.

(٢) التساوق في اللغة: الجمع، والضم. ينظر: تهذيب اللغة، مادة [وسق]، ٩/١٨٥، لسان العرب، مادة [وسق]، ١٠/٣٧٩.

(٣) وما ذكره الصنف آخرا هو المقدم والمعتمد عليه عند الحنفية، فالاستحسان هو مسلكهم في إثبات مذهبهم هنا، وهو أن الصحابة رضوان الله عليهم أقروا بني حنيفة علىٰ أنكحتهم لما ارتدوا ورجعوا، وهذا الفعل مع إقرار الصحابة عليه يعد إجماعا ولا يفعل إلا استحسانا، لأن مقتضىٰ القياس فسخ النكاح وهو ما يقر به الحنفيه بلا نكير، وقد أجاب المصنف عن هذا بجوابين: الأول: أن ارتداد الزوجين معا بعيد، والثاني أن الظن بأبي بكر رضي الله عنه أنه بنىٰ ذلك علىٰ أن الردة وقعت بعد المسيس والعود كان قبل انقضاء العدة، ثم قال لو سلم ما استدل به الحنفية لكان قياسا من أبي بكر ونحن ـ أي الشافعية ـ يخالفوه.

وللحنفية الجواب عن ذلك من أوجه:

الأول: أنه إذا كان القول بأن ارتدادهما جميعا في وقت واحد مستبعد، فإنه ليس بأبعد من تقدير أن كل واحد منهما ارتد بعد المسيس ورجع قبل انقضاء العدة، بل لعل الثاني أبعد من الأول؛ لأن وقوع الردة في وقت واحد من الجماعة إذا تواطئوا وعزموا علىٰ ذلك غير بعيد؛ إذ كانوا يتبعون سادتهم في ذلك، فلا بعد في وقوع الردة منهم في وقت واحد.

الثاني: أن مستند الشافعية هنا القياس، قال الماوردي: «ودليلنا أنها ردة طارئة علىٰ نكاح فوجب أن يتعلق بها وقوع الفرقة قياسا علىٰ ردة أحدهما، ولأن كل حكم تعلق بردة أحدهما لم يزل بردتها قياسا علىٰ استباحة المال والدم وإحباط العمل، ولأن كل معنىٰ وقعت به الفرقة إذا وجد من أحدهما وقعت به الفرقة إذا وجد منهما كالموت» ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٢٩٦. ولا يخفىٰ أن هذا القياس ظاهر لا يخفىٰ علىٰ أبي بكر رضي الله عنه،=

❁ **مَسْأَلَة: إذا ارتدَّ أحدُ الزَّوجينِ بعدَ المَسيس، لم تُنْتجَزِ الفُرقةُ؛ بل وُقِفَ علىٰ انقضاء العدة[1]، وقال أبو حنيفة: تُنتَجَزُ كما قَبلَ المسيسِ[2].**

= إذ أصله جلي، والحنفية يسلمون به ولا يبطلونه يقول السرخسي في المبسوط ٤٩/٥: «وإذا ارتد الزوجان معا فهما علىٰ نكاحهما استحسانا عندنا، وفي القياس تقع الفرقة بينهما» فمصير أبي بكر إلىٰ غير ذلك يدل أنه رأىٰ ما يخالف القياس، ولا يكون إلا الاستحسان، وهو معتمد الحنفية هنا.

الثالث: أن المصنف ﷺ قال مع التسليم بفعل أبي بكر أنه قياس منه، وأنهم يخالفونه، ويَرِد علىٰ ذلك امتناع كون ذلك قياسا، لأن القياس ظاهر في عكس ذلك كما بينا؛ إذ لا أصل يقاس معه هنا، ولو سُلِّم أنه قياس منه فإن المعتمد ليس قياسه ﷺ فقط، بل موافقة أصحاب النبي ﷺ لهذا الفعل، فكان حجة علىٰ جوازه.

(١) ينظر: الأم، ٤٢٦/٧، والبيان في مذهب افمام الشافعي، ٣٥٥/٩، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٣١٦/١٦، وهو رواية عن أحمد، وهي المقدمة في مذهبه المذهب قال الماوردي: «وإن كانت الردة بعد الدخول: فهل تتعجل الفرقة، أو تقف علىٰ انقضاء العدة؟ علىٰ روايتين... إحداهما: تقف علىٰ انقضاء العدة. صححه في التصحيح، وتصحيح المحرر. وجزم به في الوجيز، ومنتخب الأدمي. واختاره الخرقي. وقال الزركشي في شرح الوجيز: وهو المذهب. ونصره المصنف. قال ابن منجا: هذا المذهب، ومال إليه الشارح. وهو الصحيح». ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢١٦/٨، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٩٦١/٢.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٠٩، وبدائع الصنائع، ٣٣٧/٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٢١/١، والاختيار لتعليل المختار، ١٢٧/٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤٢٨/٣، وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وقد اختلف المالكية هل يكون الفسخ بطلاق أو بغير طلاق، والمشهور أنه يكون بطلقة بائنة، ومحل ذلك عندهم ما لم يقصد المرتد منهما بردته فسخ النكاح وإلا فلا فسخ، والقول الثاني ان يكون الفسخ بغير طلاق، وهو رواية ابن أبي أويس وابن الماجشون ووجهه أنهما مغلوبان ومقهوران علىٰ فسخه لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ أي لا يكون بينكم وبينهن عصمة ولا علقة زوجية ينظر: الكافي في فقه اهل المدينة، ٤٨٥/١، والفواكه الدواني،=

فنقول: ارتفاع النكاح لأمر يَرجعُ إلىٰ الدين لا يوجب تنجُّزُ الفرقة بعد المسيس؛ كما لو أسلم أحدُ الزوجينِ، فإنهم قالوا: يقفُ علىٰ عَرْضِ الإسلام علىٰ المتخلِّفِ، وقد تتقدَّرُ مُدَّةُ العرض بمضيِّ العدة عندهم، أو نقول: العدة بعد المسيس لا توجِبُ تنجُّزَ الفُرقةِ؛ كما لو ارتَدَّا معًا، ولا ينفَكُّ كلُّ واحد من القياسَينِ عن تركيبٍ في الأصل؛ فإنهم يُسَوُّون فيهما بين ما بعد المسيس وقبله، ولكنه صالحٌ للجدالِ، والتحقيقُ: أن نقولَ: النِّكاحُ بالمسيس يَكتسِبُ تأكدًا وقَرارًا في المهرِ والبضعِ؛ كما يكتسب البيعُ بالقبض قَرارًا في العِوَضينِ، وقد ظهر أثرُ ذلك في الطلاق؛ حتىٰ إن الطلقة الواحدة تُنَجِّزُ الفُرقةَ قبلَ المسيس، ولا تُنَجِّزُ بعدَه، ولم يظهر أثره في الرَّضاع ولا في الملك؛ بل تُنتجز الفرقةُ بهما في الحال، وتردَّدت الردةُ بينهما، فرَأَيْنا تشبيهَها بالطلاق أَوْلىٰ؛ لأنه لفظٌ يُحَصِّلُ الفراقَ ويستقِلُّ الزوجُ به، ويقبل انقطاعَ حُكْمِه بالرجوع عنه؛ كالطلاق ينقطع حكمُه بالرَّجعةِ، وأما الرَّضاعُ فيوجِبُ تحريمَ الوطء علىٰ التأبيدِ، وكذلك المصاهرةُ؛ فلا يُعقل الانتظارُ فيه؛ إذ رَفْعُه بعد وقوعِه غيرُ ممكنٍ، وإذا رُفِعَتِ الردَّةُ بالإسلام ارتفع تحريمُها؛ كما يرتفع تحريمُ الطلاقِ بالرجعةِ، وأما الملك وإن كان يُتوقع زوالُه، ولكن يُفارِقُ الطلاقَ مِن وجهين؛ أحدهما: أن زوالَه بالفَسخِ، والإزالةُ غير مندوبٍ إليه، والرَّجعةُ مندوبٌ إليها، والطلاقُ مُبَغَّضٌ إلىٰ اللهِ، فالرِّدَّةُ: التي يتحتَّمُ الرجوع عنها ويُقهر عليها بالسيفِ، فانتظار زوالِه له وجهٌ قريبٌ، ولعلَّه أَقْرَبُ مِن الرجعة في

= ٢/٢٥، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٣/٤٧٩، والثمر الداني، ص٤٥٨، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٠١٩، والمبدع، ٧/١٢٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/٢١٦.

الطلاقِ، وأما انتظارُ إزالة الملكِ: لا مأخَذَ له.

والثاني: أن ما ينشأُ مِن التناقضِ فالحالة الواحدةُ فيه كالأحوال، واجتماعُ الحِلَّينِ متناقِضٌ علىٰ محلٍّ واحد، وهو حِلُّ مِلك اليمينِ ومِلْكِ النكاحِ، فيندفِعُ الأضعفُ بالأقوىٰ؛ هذا إذا اشترىٰ الزوجُ الزوجةَ، فإن اشترت الزوجةُ الزوجَ فيكون الشخصُ مالكًا مملوكًا مُرِقًّا مُستَرَقًّا، وهو متناقضٌ، ولأجله انقطع النكاحُ، وهذا يستوي فيه حالةٌ واحدةٌ وأحوالٌ.

[٢٥١/ب] أما الردَّةُ: إنَّما تؤثر مِن حيث إنه يورث في المحَلِّ/ خُبثًا يوجب تحريمَ الوطء، فإذا عاد إلىٰ الإسلام تبينًّا أن ذلك كان تحريمًا عَرَضَ وانقطَعَ، واعْتِوارُ التحريم وانقطاعُه في أثناء النكاح ليس بمتناقضٍ شرعًا؛ كما في عِدَّةِ الشبهةِ، فكان هذا التشبيهُ أَوْلىٰ، وانضمَّ إليه أنَّ الردَّةَ مِن الخَطَراتِ والهواجِسِ الذي(١) يكثُرُ وقوعُه، فيبعُدُ قَطْعُ النكاح المستقرِّ المتأكَّدِ بمثلِه؛ بل هو أبعدُ من قطعه بطلقة واحدة، فهذه التلويحات صالحةٌ للترجيحِ، ومهما ثَبَتَ أصْلُ التوقُّفِ فلا أملَ للانتظارِ شَرْعًا إلا العِدَّةُ، ولذلك قدَّروا في إسلامِ أحَدِ الزوجين بالعدةِ إذا اضطربَ مُدَّةَ العَرْضِ.

(١) كذا في الأصل، والجادة: «التي»؛ والجادَّة أن يقال: «الَّتي»، لكن قد ذهب الأخفش إلىٰ أن «الذي» مثلُ «مَنِ» الموصولة تقع علىٰ الواحد والجمع؛ إلا أن هذا المذهب بعيد، قال أبو حيان: «ولو كان مثل «مَنْ» ـ علىٰ ما ذهب إليه الأخفش ـ لجاز أن يكون أيضًا للمثنىٰ، فيعود عليه الضمير مثنىٰ، فتقول: جاءني الذي ضربا زيدًا، وهو غير مسموع». اهـ. ولجاز أيضًا أن يكون للمؤنث فيعود عليه الضمير بالتأنيث؛ كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا﴾ [الأحزاب: ٣١]، ويكون منه ما وقع هنا. والله أعلم. وانظر: التذييل والتكميل ٣/٢٨ ـ ٣٠.

❁ **مَسْأَلَة: إذا هاجر الحَرْبيُّ إلىٰ دارِنا بذِمَّة مؤبدةٍ، لم ينقطِعْ نكاحُه عن زوجته الذميَّةِ، وكذلك لو هاجر مسلمًا وخلَّفَ زوجتَه الكتابيَّةَ**[1]، وقال أبو حنيفة: ينفسِخُ النكاحُ[2]، ولا خِلافَ أن المسلم لو هاجر إلىٰ دار الحرب أو هاجر الحربيُّ إلينا مستأمِنًا، لم ينقطِعْ نكاحُهما، وحقيقة المسألة: أن اختلاف الدار عنده سببُ الانفساخ، وهو المطالَبُ بالدليل، وعلينا الإنكارُ والنفيُ، وإن أقمنا دلالةً.

❁ **قلنا**: اختلافُ الدار لا ينبغي أن يكون مؤثِّرًا في القطع؛ كما لو أذن[3] المسلم دار الحرب، والفقهُ: أنَّ سبب الفسخ يُتلقَّىٰ مِن نصٍّ أو قياس علىٰ منصوص، وجعلُ الاختلافِ سببًا تحكُّمٌ؛ مع أن ذلك لا يُناسِبُ، فإن ذلك يرجعُ إلىٰ تباعُدِ الدار والأصقاع وتقارُبِها.

❁ **فإن قيل**: مجردُ اختلاف الدار في صورتِه ليس بسبِبٍ، وإنما السببُ الاختلافُ حقيقةً وحُكمًا، والمسلم إذا دخَل دارَ الحربِ لم يَصِرْ مِن أهلِ دارِهم، ولا يثبُتُ له حكمُ أهل دار الحربِ، ولا الكافرُ إذا دخل دارَنا

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٩/٢٥٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢/٢٨٥، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/٣٣١، وهو قول الإمام مالك، قيل له: «أرأيت لو أن رجلا تزوج امرأة في دار الحرب وهو من أهل الحرب، ثم خرج إلينا بأمان فأسلم، أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا؟ قال: أرىٰ أنهما علىٰ نكاحهما ولا يكون افتراقهما في الدارين قطعا للنكاح»، والإمام أحمد بن حنبل، ينظر: المدونة، ٢/٢١٤، والفروع، ٨/٣٠٥، والمبدع شرح المقنع، ٦/١٨٤، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٦٨٦.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥/٥١، وبدائه الصنائع، ٢/٣٣٨، والعناية شرح الهداية، ٣/٤٢٢، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣/٤٢٢.

(٣) كتب فوقه في الأصل: «كذا في الأصل»!

بأمانٍ، ولذلك لا يُقَرَّرُ أكثرَ مِن سنةٍ، ومهما دخل بإسلامٍ أو ذِمَّةٍ مؤبَّدةٍ؟، ثبت له حكم أهليةِ الدار، فكان الاختلافُ حقيقةً وحُكمًا، والدليلُ عليه أنه لو صار مِن أهل دارنا برقٍّ ضُرِبَ عليه عند السَّبْيِ، انقطع النكاحُ، والأمانُ المؤبَّدُ يثبُتُ بالرقِّ مَرةً، وبالذمةِ والإسلام أخرىٰ، والحُكمُ يُناط بثبوت أهلية الدار لا بخصوص صِفةِ ما به الأهليةُ؛ فإن خصوصَ الرق لا يناسب مُضادَّةَ النكاحِ؛ مع أنه لا يمنعُ ابتداءَه، وهذا لِفقْهٍ، وهو أن المُخَلَّفَ في دار الحرب خارجٌ عن قدرته وقدرةِ إمام المسلمين وكافَّتِهم، ففَقْدُها بالهجرة والإعراض كالفَقْدِ بالموت، فكان تعليلُ الانفساخِ باختلاف الدار حقيقةً وحُكمًا أَوْلىٰ، وينعكس في المسلم إذا دخل دار الحرب؛ فإن دارَ الإسلامِ دارُه، ولم تتحوَّل قدرتُه إلىٰ دار الحرب.

❁ قلنا: جميعُ ما رتَّبْتُموه تحكُّماتٌ؛ مستندُها: أن الفسخَ عند السَّبْيِ مُحالٌ علىٰ اختلاف الدار، وهو ممنوعٌ؛ بل الرقُّ سببٌ يناسب؛ فإنه يُعْدِمُ المسْبِيَّ في حقِّ نفسه، ويُصَيِّرُه موجودًا لغيره، ويقطعُ حقَّه عن نفسِه، فكيف لا يقطعُ حقَّه عن زوجتِه وحقَّ زوجِه عنه؟! وإن لم يكن بُدٌّ من التقريب بالموت فتشبيهُ الرقِّ ـ وهو عَدَمٌ حُكْمِيٌّ ـ بالعدم الحسيِّ أَوْلىٰ، والمهاجرُ موجودٌ حسًّا وحُكمًا، وهو قادرٌ علىٰ الرجوعِ إلىٰ دار الحرب؛ لا سيما إذا كان ذميًّا، فقدرة/ الانصراف لا تسقط بالذمة؛ كما لا تسقط بالأمانِ، وقُدرةُ العبد صار مسلوبًا بالرقِّ بالكلية، فكيف ما رُدِّدَ الأمر فالحوالةُ علىٰ الرقِّ أظهَرُ، وسنقرر ذلك في مسألة سَبْيِ الزوجين. ٢٥٢/أ

❁ فإن قيل: العبد إذا هاجر إلىٰ دارِنا انقطع عنه مِلكُ السيد، فلينقطِعْ

ملكُ الزوج عنها إذا هاجرت إلىٰ دارنا.

❁ قلنا: فيه خلافٌ؛ فقد قيل: ينقطِعُ وإن منع فهو منقلِبٌ عليهم، فإن السيد لو هاجر لم ينقطِعْ مِلْكُه عن العبد، فإذا هاجر الزوج فهو في مقامِ المالكِ؛ فَلِمَ انقَطع ملكُه؟! ثم السبب فيه: أن ملك السيد من العبد مِلكُ يمينٍ تثبُتُ عليه يدُ الاستيلاء مقصودًا، ومِلكُ النكاح لا يندرِجُ تحت يدِ الاستيلاء، فلذلك لم ينقطِعْ باستيلاء المرأةِ علىٰ نفسها[1].

❁ **مَسْأَلَة: إذا عتَقَتِ الأمَةُ تحتَ حُرٍّ، فلا خيارَ لها[2]؛ خلافًا له[3]،**

(١) تحرير المقصود من انقطاع الملك عند الحنفية، هو أنهم لا يقصدون ليس انقطاعه حقيقة، وإنما انقطاع الفائدة العائدة علىٰ المالك من هذا الملك، فالمعول علىٰ انقطاع الفائدة، قال الكاساني: «أن عند اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعا به لعدم التمكن من الانتفاع عادة، فلم يكن في بقائه فائدة، فيزول كالمسلم إذا ارتد عن الإسلام، ولحق بدار الحرب أنه يزول ملكه عن أمواله، وتعتق أمهات أولاده ومدبروه لما قلنا كذا هذا بخلاف أهل البغي مع أهل العدل؛ لأن أهل البغي من أهل الإسلام؛ ولأنهم مسلمون، فيخالطون أهل العدل، فكان إمكان الانتفاع ثابتا، فيبقىٰ النكاح، وههنا بخلافه». ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٣٣٨.

(٢) ينظر: الأم، ٨/٣٧١، وفيه: «وإذا أعتقت الأمة فإن كانت تحت عبد فلها الخيار وإن كانت تحت حر فلا خيار لها»، والمهذب، للشيرازي، ٢/٤٥٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/٣٢١، وهو قول ابن عمر وابن عباس وعائشة رضوان الله عليهم، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري وسليمان بن يسار، وابن أبي ليلىٰ، وهو المعتمد من مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص٣٢٣، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٠٣٩، والمغني، ١٠/٦٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٢/٤٠٩، والمبدع، ٧/٩٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/١٧٧.

(٣) ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٤/٣٥، والمبسوط، للسرخسي، ٥/٩٩، والاختيار=

ولو عتَقَتْ تحت عبدٍ ثبت الخيارُ وفاقا، ومنشأُ الخلاف النزاعُ في علّةِ الأصلِ، فهي كمسألة الرِّبا، والعلَّةُ عندنا تستنِدُ إلىٰ ضِرارٍ ينشأ من نَقْصِ الزوج عندنا، وعند الخَصم هي مِلكُها نفسَها أو تجدُّدُ زيادةِ مِلكٍ عليها بالحريَّةِ، لم يقتَضِها أصلُ العقد، وطريقُ تمهيد النُّكتة لإقامة رَسْم الابتداءِ: أن يُقالَ: خيارٌ لا يستنِدُ إلىٰ نقيصةٍ، فلا يثبت في النكاح؛ كخيار الرؤية، وخيارِ الشَّرط، وخيار البلوغ في نكاح عُقدة الأب، والتحقيقُ فيه: أنَّ الأصلَ في العقودِ اللازمةِ الاستمرارُ، وإنما يثبُتُ الخيارُ بسببِ ضِرار ونقصانٍ.

❊ **فإن قيل:** لِمَ قُلتم: ما لا يستنِدُ إلىٰ نقيصةٍ لا يثبُتُ؟ وهل النِّزاعُ إلا فيه؟!

۞ **قلنا:** الخيارُ إما أن يثبت نَصًّا أو بالقياسِ علىٰ منصوصٍ، ولا نصَّ، والخياراتُ المنصوصةُ والثابتةُ بالاتفاق هي التي تستنِدُ إلىٰ نقصٍ إلا خيارَ التروِّي في البيع، يثبُتُ بالشرطِ وبالرؤية عندهم، ولا عَهْدَ بمثلِه في النكاح، ولذلك لا يثبُتُ الخيار للمجنونة إذا عقَلَتْ، ولا للكتابيَّةِ إذا أسلَمَتْ وهي تحت مسلمٍ، ولا للصغيرة إذا بلَغَتْ.

❊ **فإن قيل:** قد ورد النصُّ؛ إذ نقل: أنَّ بَريرةَ عَتَقَتْ تحت حُرٍّ، فخيَّرها رسولُ اللهِ ﷺ(١).

= لتعليل المختار، ٣/١١٠، وهو قول الإمام مالك، قال: «إذا عتقت تحت حر فلا خيار لها وإذا كانت تحت عبد فلها الخيار»، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وهو اختيار ابن تيمية من الحنابلة. ينظر: المدونة، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/١٧٧.

(١) قد أخرج البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث السائبة، ٨/١٥٤ رقم ٦٧٥٤، ومسلم في كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، ٢/١١٤٤ رقم ١٥٠٤ الحديث بهذه=

❁ **قلنا:** لو صَحَّ هذا لوجب القولُ به، ولكن ثبت أنها عَتَقَتْ تحت عبدٍ، قالت عائشة: ولو كان زوجُها حُرًّا لما خَيَّرها، ونُقِلَ من قول عائشة أنها قالت لبَريرةَ: إن شِئْتِ أقَمْتِ تحت هذا العبدِ، وإن شِئْتِ فَسَخْتِ، وما قلناه أَوْلىٰ؛ إذ خرَّجه مسلمٌ، وما نقلوه موقوفٌ علىٰ الأَسْودِ، وحديثُنا رواه القاسِمُ وعُرْوةُ، وهما من المختصين بعائشةَ، وبَريرةُ مُعتَقةُ عائشةَ؛ فهما أَوْلىٰ بالوقوف علىٰ أمرِها.

❁ **فإن قيل:** إن لم يكن منصوصًا عليه فهو في معنىٰ المنصوصِ؛ فإنَّ عِلَّةَ العِتق تحتَ العبد الحريةُ ومِلْكُها نَفْسَها، وذلك لا يختلف برِقِّ الزوجِ وحريته[1].

= الزيادة، وهي أن زوج بريرة كان حرًّا، وهذه الزيادة من قول الأسود بن يزيد الراوي عن عائشة ﵂ في رواية البخاري، أو من قول الحكم، وقد قال البخاري: «وقول الحكم مرسل، وقال ابن عباس: رأيته عبدا»، وقال في موضع آخر: «قول الأسود منقطع. وقول ابن عباس: رأيته عبدًا؛ أصح» أو من قول عبد الرحمن بن القاسم الراوي عنها في رواية مسلم، وفيه: «قال عبد الرحمن: وكان زوجها حرًّا، قال شعبة: ثم سألته، عن زوجها، فقال: لا أدري». فالظاهر أن هذه الزيادة غير محفوظة لتردد الراوي أحيانا، أو لانقطاع روايته أحيانًا أخرىٰ.

(١) وطريقة الحنفية هنا تقديم رواية إثبات حريته، وبيان ذلك أن الحديث قد روي بأن زوجها كان حرًّا ـ وعلىٰ القول بتضعيف الزيادة عند البخاري ومسلم، فقد رواها غيرهما كالنسائي وأبي داود كما تقدم ـ وروي بأن زوجها حرًّا، وكلاهما ثبت بطريق صحيح، وعند التعارض يكون المثبت للحرية أولىٰ؛ لأن بقاء الرق قد يكون باستصحاب الحال، والثبوت يكون بناءً علىٰ الدليل لا محالة، فمن قال: كان عبدًا؛ احتمل أنه اعتمد استصحاب الحال، ومن قال: كان حرًّا؛ بنىٰ الأمر علىٰ الدليل لا محالة، فصار كالمزكيين جرح أحدهما شاهدًا، والآخر زكاه؛ أنه يؤخذ بقول الجارح، فكان هنا أيضًا كذلك. ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٣٢٨.

۞ **قلنا:** هذا تحكُّمٌ، فَلِمَ عَلَّلْتُم به؟ ونحن بينَ ألَّا نُعَلِّلَ فنقتَصِرَ، أو نُعَلِّلَ بما يستنِدُ إلىٰ نقصِ الزوجِ، وكيف ما كان فالخَصْمُ هو المطالَبُ بتصحيح العلَّةِ.

❊ **فإن قيل:** حدوثُ الحُكمِ عَقيبَه دليلُ كونِه علةً، وقد حدَث الخيارُ عَقيبَ الحرية.

۞ **قلنا:** لا؛ بل عَقيبَ الحريةِ في زوج رقيقٍ فَلِمَ قُلتم/: الحريةُ في زوجٍ حُرٍّ علَّةُ الخيارِ، فإن قُلتم: لأن المناسبة مفهومةٌ، وهو أنها كانت مقهورةً علىٰ النكاح علىٰ وجهٍ لم يَسْلم لها البَدَلُ، وسيبقىٰ استحقاقُ البُضع عليها من غير بَدَلٍ، وهذه المناسبة لا أثَرَ لرِقِّ الزوج فيها. [٢٥٢/ب]

۞ **قلنا:** يبطُلُ بالصغيرة إذا زوَّجها أبوها؛ فإنها كانت مقهورةً، ولا خيارَ لها عند البلوغِ، وأمَّا عدم سلامة المهر فليس مناطًا لثبوت الخيارِ؛ بدليلِ أنَّها لو كانت مكاتَبةً إذا زُوِّجَتْ وسَلِمَ لها المهرُ ثَبَتَ الخيارُ لها إذا عتقت بالاتفاقِ بيننا وبين أبي حنيفةَ، وإن خالَفَنا زُفَرُ.

❊ **فإن قيل:** الأبُ عَقَدَ العَقْدَ لطفلِه بشفقة كاملة، فصار كما إذا عقدت بنفسها، والسيِّدُ لا يعقِدُ للأمَةِ؛ بل يزوِّجُها لنفسه، ويَرْعىٰ مصلحةَ مِلكِه، فلم يَلْزَمْها عقدُه بعدَ زوال الرقِّ.

۞ **قلنا:** عُذْرُكم من جانب الأب يبطُلُ بالأخِ؛ فإنه يعقِدُ للأخت، ثم لها خيارُ البلوغِ عندكم، وتمامُ تقرير الإلزام مذكورٌ في مسألة اليتيمةِ، وأما جانب الأمَةِ: باطلٌ بالعبد إذا عتَق بعد الإجبارِ علىٰ النكاحِ؛ فإنَّه لا خيارَ له

ولزِمَه نكاحُ السيِّدِ، ولما أثبتوا خيار البلوغ في حق الأخِ لم يفرِّقوا بين الصغير والصغيرة، فظهَر تهافُتُ الكلامِ.

والتحقيقُ في الجواب: أن السيد عقَد للأمةِ بالولاية، وسبب الولاية مِلكُ الرقبة؛ حتىٰ يلتحِقَ به العبدُ، ويجوز إجبارُه أيضًا في قولٍ، أو مِلْكُ الرقبةِ مع ملك المنفعة في قولٍ، والذي يدلُّ علىٰ أنَّه عقدَ لها أنه لا يلزمُها التزويجُ من مَجْبوبٍ، ويلزمُها البيعُ من المجبوب، وأنه بَقِيَ عَقْدُ السيد بعد العتق ولم ينفسِخْ، ولو كان كما ذكروه لانفسخ بالعِتقِ؛ فإنَّ ما بعده لا يتناوُله سلطنةُ الرقِّ، وليس يمكن أن يُقالَ: استوفاه قبلَ العتق بالتزويجِ، فكان كالمستثنىٰ عن العِتق؛ إذ يلزَمُ عليه أن يبقىٰ العقدُ لازمًا؛ كما يبقىٰ نكاحُ السيد لازمًا علىٰ الأمَةِ في حق الورثة بعد موتِ السيِّدِ.

❊ **فإن قيل**: إنما لم ينفسِخْ؛ لأن النكاح معقودٌ لها مِن وجهٍ، ولذلك لم يلزم من المجبوبِ، ومعقودٌ للسيد من وَجْهٍ؛ إذ المهرُ مصروف إليه، والنفقةُ تسقُطُ عنه، والولدُ يَرِقُّ له، فلما تردَّدَ بين الجانبين حَكَمْنا بنفْيِ اللزوم دون نَفْيِ الصحَّةِ؛ وفاءً بالدليلين علىٰ حَسَبِ الإمكان؛ إذ تجريدُ النظرِ إلىٰ أحدهما يقتضي الارتفاعَ، وتجريدُ النظر إلىٰ الآخر يقتضي البقاءَ، ولا بُدَّ مِن ملاحظتِهما لتعارُضِهما، فأثْبَتْنا مرتبةً بين المرتبتينِ، وهو بقاءُ أصل العقدِ، وارتفاعُ صفة اللزوم.

❁ **قلنا**: ما ذكرتموه قريبٌ من الإنصاف في ملاحظة الجانبين، ولذلك ينبغي أن تُرعىٰ المناسبة فيما يُنْفىٰ ويُثْبَتُ، والحكمُ مطلقًا بأن اللزومَ ينتفي أبدًا ليس وفاءً بالمغنمين بل الأحري والأوفي ما راعاه الشافعي من

النّصَفةِ في النفي والإثبات؛ إذ قال: لا يثبُتُ الخيارُ لها بكونها مقهورةً في أصل العقدِ؛ إذ العقدُ معقودٌ لها بالولاية، ولكنَّ الولايةَ تقتضي رعايةَ النظرِ، وليس من النظر التزويجُ مِن رقيق مع قصورِه عن التوفُّر في الصُّحبة والعِشرة وكَفالة الولدِ، وعجزِه/ عن نفقة الموسِرين، ولكن لَزِمَها في الحالِ ٢٥٣/أ عَقدُ الرقيقِ لكونها رقيقةً للسيدِ، وكَوْنِ الرقيقِ مِثْلًا للرقيق ولائقًا به، وإنما صار لائقًا بسبب الرقِّ الذي هو محضُ حقِّ السيدِ، فهو من هذا الوجه كالمعقود للسيد؛ فلا يلزمُها، أمَّا إذا زوجها من حرٍّ فقد عَقَدَ لها علىٰ وَفْقِ المصلحة، فلم يَلْزَمْها بسبب الرقِّ نقصٌ وبَخْسٌ؛ حتىٰ يثبتَ لها طريق الخَلاصِ، والدليل عليه: أن النكاح في حق العبد لمَّا كان معقودًا له مِن كلِّ وجهٍ ـ إذ هو المالك ـ لم يتخيَّرْ بالعتقِ، وهذا واقع جدًّا له عند التأمُّل، وهو أقربُ إلىٰ العملِ بقدر تعارُضِ الدليلين، ويترجَّح هذه العلةُ علىٰ عِلَّتِهم من وجهين:

أحدهما: أن ما ذكرناه مع كونه مناسبًا ظهَر تأثيرُ جِنسه في النكاح، وهو خيارُ نقصانِ الكفاءة، وخيارُ التروِّي لا عهدَ به في النكاح، وما أثبتوه مِن خيار البلوغ لا نساعدُهم عليه.

والآخر: أنَّ المعهود إثباتُ الخيار بصفة في متعلَّقِ العقدِ، ولم يعهَدْ قطَّ خيارًا ثبت بصفة في العاقِدِ تتجدَّدُ.

فما ذكرناه مناسب مؤثرٌ ظهر أثرُ جنسه، وما ذكروه غيرُ مؤثرٍ؛ إذ خيارُ التروِّي غير معهودٍ ولا مناسِبٍ؛ إذ مناسبته لو ثبتت اقتضت الانفساخَ، ولا قائلَ به.

والآخرُ: أن ما ذكرناه متأيدٌ باستصحابِ لزوم العقد، وهو مَبْنىٰ العقد، وعند تعارض الاحتمالات يتعيَّنُ الرجوع إلىٰ السابقِ، والاستمرارُ علىٰ ما كان، فأما رَفْعُ النكاح من غير ثَبْتٍ فبعيدٌ.

❊ **فإن قيل**: المعهودُ إثبات الخيار بنقصانٍ مقترنٍ بالعقد غيرِ معلومٍ، أو طارئٍ بعدَه، ورِقُّ الزوج كان معلومًا ولم يَطْرَأْ بعدَ العقد، ولزوم العقد معه، فلم يتجدَّدْ نقصٌ في الزوج، ولكن استحدث كمالًا، ومجهولةُ النسب إذا نَكَحَتْ مجهولًا فاستلحَقَها شريفٌ وجَلَّ بسببِه قَدْرُها، لم يثبُتْ لها الخيارُ، وكذلك إذا زُوِّجَتِ المجنونة من مجنونٍ فعَقَلَتْ، فلا خيارَ لها، وكذلك الفاسقةُ إذا تابت وصَلَحَتْ تحتَ فاسقٍ.

❁ **قلنا**: هذا النقصُ وإن كان ثابتًا عند العقد، ولكنه لم يكن نقصًا إذ ذاك بالإضافة إليها، وخرج عن كونه نقصًا لرقٍّ ثبَتَ للسيد عليها، فكان اندفاع الخيار في الحال نتيجةَ رِقِّ السيد، فلا يلزمُها بعد زوالِ الرقِّ، وهذا مناسِبٌ معقولٌ؛ إذ راعَيْنا في تجويز التزويج مِن الرقيق جانبَ السيدِ، فإنَّ الحرَّ لا يرغَبُ فيها، ولا يرضىٰ بنقصِ الأوقاتِ، والعبدُ حكمه في الخدمة حكمُها؛ فيتطابقان.

أما أصلُ النكاحِ إنما جُوِّز نظرًا لها وتشوفًا إلىٰ تحصينِها؛ صَوْنًا لها عن السِّفَاح، ولا حَظَّ لها في كون الزوج رقيقًا، وإنما حَظُّها في أصل النكاحِ، أما طرئانُ فضيلةِ النسب والصلاح عليها، فليس في معنىٰ ما نحن فيه؛ إذ الرقُّ ينقُصُ حقوقًا مقصودةً من النكاح؛ كالنفقة، ومواقيت التمتُّعِ، وكفالةِ الأولادِ والإنفاق عليهم، فإن أثبت الشرعُ خيارًا لنوعِ ضِرارٍ، فلا

ينبغي أن يُلْحَقَ به ما دونه، وأما الجنون ففيه مَنْعٌ.

❊ **فإن قيل:** ما ذكرناه هو المؤثرُ؛ فإنا نبيِّنُ أثر الحرية؛ من حيث إنه يتجدد للزوج عليها زيادةٌ لم يقتَضِهِ العقدُ، فلا يلزمُها إلا برضاها، وهو مِلكُ طلقةٍ ثالثة، ووجوبُ قَرءٍ ثالث في العدة، وثبوتُ رجعة في القَرءِ الثالث/، وقد رأينا أنَّ التعرُّضَ لزيادة على ما يقتضيه العقدُ يُثبتُ الخيارَ، [٢٥٣/ب] فإن العقدَ لما اقتضى سلامة المبيع ثبت الخيارُ فيه عند ظهور العيب؛ لأن ذلك يوجب تسليمَ قَدْرٍ من الثمن لم يقتضِه العقدُ مع العيبِ.

❁ **قلنا:** ما ذكرناه أَوْلى؛ إذ ظهَر في خصوص النكاح خيارٌ بسبب الضرر والنقصان، وما ذكرتموه استمدادٌ من البيع، والبابان متباعدان، فليُطْلَبْ ملائمةُ التعليل لموضوع النكاح؛ على أن ما ذكروه فاسدٌ؛ فإنَّ الطلاقَ عندَنا الاعتبارُ فيه بالرجال، فلا أثرَ لحريَّة المرأة فيه، وأما الرجعة فإنما تطول بطول العدة، وقد تطول بتباعدِ الحيضِ، ولا يُعدُّ ذلك زيادةً في الملك ولا نقصانُها بقصورِ مُدَّةِ الحيض نقصانًا في الملك، فلا يتجدَّدُ إلا قَرْءٌ مِن العدة، وذلك يُفرضُ بعد الطلاق، والغالبُ فيه حقُّ الله لا حقُّ الزوج، ثم هو أمر يُفرض بعد الطلاق، والطلاقُ يستقلُّ به، وكيف يُعتبَرُ لفسخ العقد ما يتجدَّدُ بعد انقطاع العقد ويتجدَّدُ أيضًا بفعلٍ يستقلُّ الزوج به، فما ذكرناه من النقصان الظاهر بسببِ رِقِّ الزوجِ أعظَمُ وَقْعًا في النفس وأقوى في تمهيد عذرِها في طلب الفسخ، مِن قولها: إني أحذَرُ مِن المُقامِ تحته زيادةَ قَرءٍ بعد الطلاق؛ على أنه إن كان قبل المسيس فلا عِدَّةَ عليها، وإن كان بعد المسيس فيلزمُها ثلاثةُ أقراءٍ، وإن فسخت فأيُّ مُخَلِّصٍ في الفسخ؟! وهذا قاطع في إبطال ما ذكروه.

❊ **فإن قيل:** الحِلُّ يَزيد بالحرية، ويظهر أثرُه باستحقاقِها ليلتين إذا كانت معه أمة وللأمة ليلةٌ، وتخلو أوقاتُها لاستمتاع الزوج ليلًا ونهارًا.

۞ **قلنا:** أما خُلوُّ الأوقات فلارتفاع الزحمة؛ لا لحدوث الحِلِّ؛ بل كان الحلُّ حاصلًا في جميع الأوقات، وأما زيادة الحلِّ فلا معنىٰ لها، واستحقاقُها مزيدَ ليلة علىٰ الأمة ينبغي أن يُثبِتَ الخيارَ للزوج؛ فإنه المستحق عليه، وقد زاد ما لم يستحِقَّ عليه بالعقد، فدلَّ أن ما تخيَّلوه من إظهار التأثير بالحوالة علىٰ زيادةٍ فاسدٌ، وأنه إذا لم يكن بُدٌّ مِن التعليل كان ما ذكرناه أوقَعَ في النفس، وأوفَقَ للشواهد، وأقربَ إلىٰ الاحتياط.

❊ **فإن قيل:** عِلَّتُنا أَوْلىٰ؛ لأنها متعديةٌ، وعِلَّتُكم قاصرةٌ.

۞ **قلنا:** عِلَّتُكم باطلة في نفسها كما سبق، فلا تقع في مقام الترجيح، وإن سلَّمْنا فلا ترجيح بالتعدية والقصورِ كما قرَّرْناه في عِلَّة الربا، وإنما الترجيحُ بمزيد المناسبة وظهورِ الملائمة للقواعد.

❊ **فإن قيل:** علتنا استندت إلىٰ الإيماءِ؛ إذ قال ﷺ «مَلَكْتِ نَفْسَكِ فَاخْتَارِي»، رتَّبَ الاختيارَ علىٰ ملك النفس بفاء التعقيبِ، وهو أدلُّ الدَّلالات علىٰ التعليلِ[1].

---

(١) قال الكاساني: «لأنه أخبر أنها ملكت بضعها، ثم أعقبه بإثبات الخيار لها بحرف التعقيب، وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة؛ لأن الملك اختصاص، ولا اختصاص مع ولاية الغير، والحكم إذا ذكر عقيب وصف له أثر في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالىٰ ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله ﷻ ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ =

❁ قلنا: لم يصِحِّحِ الأئمة هذه الزيادةَ، وإن سُلِّم فمعناه: ملكتِ الخيارَ فاختاري. والحَمْلُ علىٰ هذا أَوْلىٰ؛ لأن مِلكَها نفسَها إن أُريد به ملكَ الرقبةِ، فلا يناسِبُ الخيارَ؛ فإنه ملكٌ في غير موردِ العقدِ/، وإن أُريد به ملكُ مَوردِ العَقْدِ، فهذا يناسب الانفساخَ، أو نقولُ: هذه هي العلةُ، ومحل العلة العِتقُ تحت رقيق، فالعلةُ إذا ذُكِرَت في محلٍّ: للمحلِّ أثَرٌ في حكمه لم يجُزْ إلغاءُ أثرِ المحلِّ، ووجهُه أنها إذ مَلَكَتْ نفسَها، فتختارُ دَفْعَ كلِّ ضِرارٍ لزمها بسبب عدم الملك، وهو رِقُّ الزوجِ، ومعناه: مَلَكْتَ نفسَك فاختاري دَفْعَ الضررِ؛ أي: كُنْتِ متضررةً برِقِّ الزوج بسبب عدم الحرية، والآن إذْ مَلَكْتِ نَفْسَك فلا يلزُمك ضررٌ هو نتيجةُ الرقِّ، وهذا واقعٌ عند التأمُّلِ، ومطابقٌ للمعنىٰ الذي قررناه. ٢٥٤/أ

❁ مَسْأَلة: يثبت خيارُ الفَسخِ للزوج بِرَتقِ المرأة وقَرْنِها(١)؛ خِلافًا

= وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢]، وكما روي «أن رسول الله ـ ﷺ ـ سها، فسجد»، وروي أن ماعزا زنىٰ، فرجم، ونحو ذلك، والحكم يتعمم بعموم العلة، ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية، والعقلية، وزوج بريرة، وإن كان عبدا؛ لكن النبي ـ ﷺ ـ لما بنىٰ الخيار فيه علىٰ معنىٰ عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنىٰ لا خصوص المحل». ينظر: بدائع الصنائع، ٣٢٩/٢.

(١) ينظر: الأم، ٢١٦/٦، والحاوي الكبير، ٣٣٨/٩، والمهذب، للشيرازي، ٤٨/٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٠٨/١٢، والوسيط، ١٥٩/٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٧٧/٧، وهو قول المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص٢٩٥، وبداية المجتهد، ٤١/٢، وعقد الجواهر الثمينة، ٤٥٣/٢، والذخيرة، للقرافي، ٤٢١/٤، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٢٣٦/٣، والهداية، للكلوذاني، ص٣٩٤، والفروع، لابن مفلح، ١٧٥/٥، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٠٤/٢، والإنصاف في معرفة=

له(١)، والمعتمدُ: أن نقولَ: عيبٌ يُفَوِّتُ التحصُّنَ المستحَقَّ بالنكاح، فيُثبِتُ الفسخَ كالجبِّ والعُنَّةِ، فإن المرأة تَفْسَخُ به، والعلة مناسبةٌ وملائمة لنظر الشرع في العقودِ، ويمكن التعلُّقُ بطريق الأَوْلىٰ؛ فيقال: إذا ثبت الفسخُ لها بفَوات الاستمتاع المحصِّنِ، فبأَنْ يثبُتُ له واستحقاقُه آكَدُ وأَوْلىٰ.

❊ فإن قيل: إنما يستقيم التعلُّق بالأولىٰ إذا أثبت المساواةُ في الحال، ولم يثبُتْ للمرأة استحقاقٌ أصلًا؛ فإنها لا تُطالِبُ بالوطءِ، ولا يمكن أن يقالَ: إذا ثبت لها مِن غير استحقاقٍ؛ فبأَنْ يثبُتَ للزوج أَوْلىٰ؛ لأن هذا انحلالٌ عن الضبطِ إلىٰ غير موقف معلوم، ورَمْيٌ في جهالةٍ لا مَرَدَّ لها(٢).

❁ قلنا: لا؛ بل المرأة مستحقة، قال تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ

= الراجح من الخلاف، ١٩٣/٨، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٦٧٨/٢.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩٥/٥، وبدائع الصنائع، ٣٢٧/٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٧/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥/٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣٠٣/٤.

(٢) والقول بعدم حق المرأة في الوطء متفق عليه بين الحنفية والشافعية، فإنهم يجعلون الوطء حقًّا للزوج لا للمرأة، لكن لا يسقطون خيار المرأة في الفسخ سوىٰ بالوطء مرة واحدة، فإذا فعل الزوج سقط حق المرأة في الخيار، ولا يلزمه إجابتها للوطء بعد هذه المرة، يقول الماوردي: «فإذا وطئها مرة سقط لها مطالبته بالفرقة لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٢٨) ودليلنا قول الله تعالىٰ: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فمن درجة الرجل علىٰ المرأة أن يلزمها إجابته إذا دعاها إلىٰ الفراش ولا يلزمه إجابتها، ولأنه لما كان رفع العقد بالطلاق إليه دونها كان الوطء فيه حقًّا له دونها؛ ولأنه لما كان الوطء في ملك اليمين حقًّا للمالك دون المملوكة، كان الوطء في النكاح حقًّا للناكح دون المنكوحة» ينظر: الحاوي الكبير، ٣٧٤/٩، وبدائع الصنائع، ٣٢٣/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٢/٣.

﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، نعم جانِبُ الزوجِ مُرَجَّحٌ، واستحقاقه في المراتبة مُقَدَّمٌ، وإنما لا تطالِبُ بالوطء اكتفاءً باستحثاث الجبلَّةِ وانبعاثِ الشهوة عند الإمكان، وإن فُرِضَ حالُ فُتورٍ؛ فلا فائدةَ في المطالبةِ، وأوقاتُ الفَتَراتِ غالبةٌ، والجبلَّةُ عندَ الإمكانِ وبعدَ تحمُّلِ المؤونة في النكاح متقاضِي بليغٌ، وهو أقربُ إلىٰ الإجابة من مشافهة المرأة بالطلب، ولذلك إذا اكتفىٰ الزوجُ بأخرىٰ ثبَت لها طَلَبُ القَسْمِ، وإذا عارض داعِيَ الجبلَّةِ صارِفُ الكفَّارة اللازمة بالإيلاء ثبَت لها الطلبُ[2].

❊ **فإن قيل**: إنما ثبتتِ الدلالة بطريق الأَولىٰ بعد المشاركة في العلة، ولسنا نسلِّم

أن علةَ الأصل فواتُ التحصُّنِ المستحَقِّ، فلِمَ علَّلْتُم به؟

۞ **قلنا**: يكفي في إثبات العلة المناسبةُ والملائمةُ، وما ذكرناه مناسبٌ وملائم لنظر الشرع في العقود، فكل عقدٍ عُقد لمقصود فالردُّ متطرقٌ إليه عند تعذُّرِ المقصود.

❊ **فإن قيل**: المعقود عليه في النكاح الحلُّ دون الوطءِ، وهذا لم يُطَرِّقْ خَلَلًا إلىٰ الحلِّ، وإنما التعذر في الاستيفاء.

۞ **قلنا**: هذا هَذَيانٌ؛ فإن الحل عبارة عن حكم الله؛ كالملك في البيعِ، والمعقودُ المبيعُ الذي يتعلَّقُ به حكم الملك، فكذلك المعقودُ هو

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٨).

(٢) ينظر: الوسيط، ٥/٢٨٥.

المستحَلَّ دون الحِلِّ[(١)].

❊ **فإن قيل:** ما ذكرتموه من المناسبة منقوضةٌ بما عَدا العيوبِ الخمسة؛ مِن الاستحاضة والبَخَرِ[(٢)] وكثرةِ القروحِ والقَيحِ والهرَمِ؛ فإنه يُفَوِّتُ التحصُّنَ، ولا يُثْبِتُ الخيارَ.

٢٥٤/ب ❁ **قلنا:** لأن آحاد هذا لا يفوِّتُ، فإنْ فُرِضَ اجتماعُ أنواعٍ منه/، فيثبت الخيار، فعليهم تحقيق التصويرِ وعلينا المنع، وذلك كلام يتعلق بتفصيل القاعدة، فلا يلزم على القاعدة ممَّن لا يعتقد أصْلَ القاعدة.

---

(١) وفرض المصنف هنا لهذا الاعتراض ووصفه بالهذيان محله قول الحنفيه بمثله، وهم لم يقولوا به ولم يعترضوا بمثله، وإنما اعتراضهم هو عدم التسوية بين الرد بالعيب في البيع، وبين العيب في النكاح، يقول السرخسي في المبسوط، ٥/٩٧: «الرد بالعيب فسخ العقد بعد تمامه بلا خلل في ولاية المحل، والنكاح لا يتحمل هذا النوع من الفسخ، ألا ترى أنه لا يتحمل الفسخ بالإقالة؛ وهذا لأن ملك النكاح ملك ضروري لا يظهر في حق النقل إلى الغير، ولا في حق الانتقال إلى الورثة، وإنما أظهره الشرع في حق الطلاق للتقصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق، وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ بعد تمامه؛ لأنه لا ضرورة فيه فكان في هذا الفسخ بمنزلة الإسقاطات كالطلاق، والعتاق بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة أو بخيار البلوغ فإنه فسخ قبل تمامه لخلل في ولاية المحل، فيكون في معنى الامتناع من تمامه، وكذلك الفسخ بخيار العتق فإنه امتناع من التزام زيادة الملك على ما نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى؛ ولأن هذه العيوب لا تخل بموجب العقد، وهو الحل فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى، والشلل والزمانة، فإن الاستيفاء ثمرة، وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح، ألا ترى أن الاستيفاء يفوت بموت أحد الزوجين، ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر، وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت لأن الاستيفاء هنا يتأتى، ومقصود النسل يحصل، وبه فارق البيع فإن هناك فوات التسليم قبل القبض يوجب انفساخ البيع فكذلك وجود العيب».

(٢) البَخَرُ: نَتَنُ الفَمِ. ينظر: الصحاح، ٢/٥٨٦.

❊ **فإن قيل:** إذا لم يثبت له الفسخُ بإباقها وموتها، فكيف يثبت برَتَقِها وقَرْنِها؟! والموت يَزيدُ في التفويت علىٰ الرتق.

﴿ **قلنا:** وموتُ الزوج يَزيدُ علىٰ جَبِّه وعُنَّتِه، وكذلك إباقُه، فَلِمَ لم يُلحقْ بالجَبِّ والعُنَّةِ؟ فسيقولون: الموت ينهي النكاح من الجانبين فلا معنىٰ للفسخِ، وقد حصل الغرضُ بانتهاء النكاح، والنكاح معقودٌ للعُمُرِ، والإباق عارضٌ هو عرضةُ الزوال، وطَبْعُ كل واحد من الزوجين مائلٌ إلىٰ صاحبه غالبًا، فالعَودُ منتَظَرٌ، والتدارك بالقهر ممكنٌ، فلم يكنْ في معنىٰ الجَبِّ والعُنَّةِ، وهذا عذرُنا أيضًا في جانبها، ويرجع حاصله إلىٰ الفرق بين عيب وعيبٍ لافتراقهما في التأثير؛ كما فرَّقوا في الصداق بين عيبٍ وعيب.

❊ **فإن قيل:** كيف تطمعون في التسوية بين الزوجين ولو عتَق فلها الخيارُ، ولو عتَق الزوجُ فلا خيار له؟! وكذلك: لو حلفت ألا تُمكِّنَ مِن الوطء، فلا فسخ له، ولو حلَف الزوجُ فلها طلبُ الفراق.

﴿ **قلنا:** هذا من الالتفات إلىٰ الصور، والمعنىٰ أَوْلىٰ بالاتباع، فإن خيار الأمة يثبُتُ لضِرارها تحت عبدٍ، ولا ضررَ علىٰ الزوج بكون الأمة في نكاحِه، وأما إيلاءُ المرأة فلا يورِثُ مَنْعًا؛ لأن قهرَها علىٰ الوطء ممكنٌ، والوطء من الرجل لا يتأتىٰ إلا باختياره، فقد افترقا في ضَررِ الإيلاء والعتق، ولم يفترِقا في ضرر الجَبِّ والرَّتَقِ.

❊ **فإن قيل:** افترقا في هذا الضررِ أيضًا؛ فإن المرأة يَفُوتُها التحصُّنُ أصلًا ورأسًا، بجَبِّ الزوج وعُنَّتِه، والزوج قادر علىٰ طلاقها ونِكاحِ ثلاثٍ سواها، والتحصينِ بالتسرِّي كما شاء، فالعلة في الأصل فواتُ التحصُّنِ

أصلًا، ولم يوجد في الفرع إلا فواتُ التحصُّنِ منها، والأصل في النكاح اللزومُ، فإذا نِيطَ رَفْعُه بضرورة عاليةٍ لا يُناطُ بما دونها، وليس يثبت عندنا للمرأة بِجَبِّهِ إلا رَفْعُ الأمر إلىٰ القاضي؛ ليُفَرِّقَ الزوجُ بينَهما بالطلاق كما يفعل بالمُولي، ومطالبةُ الزوج القاضي بالطلاقِ مُحالٌ؛ فإنَّ الطلاق إليه.

❁ **قلنا**: اشترك الزوجان في فوات التحصُّنِ المستحَقِّ، وهذا القدرُ هو المناسب لرفْعِ الضررِ، وقُدرتُه علىٰ الخلاص بطريق آخَرَ لا يوجبُ افتراقًا؛ كما إذا طُلِبَ المبيعُ المغيَّبُ بأكثرَ مِن الثمنِ، وكما قالوا في خيار البلوغ؛ فإنه يستوي فيه الصغيرةُ والصغيرُ؛ مع قدرة الصغير علىٰ الطلاقِ، ثم القاطِعُ لخيالهم أنَّ الرَّتْقاءَ تفسخُ نكاح المجبوبِ، وأيُّ خلاص لها في فسخ نكاحِه؟! ولكن قيل: إذا فات التحصُّنُ المستحَقُّ بسببٍ في الزوج، فلا يُنظر إلىٰ عدم الانتفاع بالفسخ، ولا إلىٰ عدم الحاجة إلىٰ الفسخ.

وأما قولهم: إن المرأة لا تطالِبُ القاضيَ بالطلاق كما في الإيلاء؛ فهذا مما ينفردون به، وهو نِزاعٌ في طريق الفِراقِ، والفراقُ مُستحَقٌّ لها بكل حالٍ، وهو متعلَّقُنا.

❁ **فإن قيل**: أظهرتم تأثير العلة بكون العيب مؤثرًا في البيع، وما ظهر تأثيره في البيع لم يجِبْ/ كونُه مؤثرًا في النكاح؛ إذ يثبُتُ الخيار في البيع ١/٢٥٥
بالرويَّةِ وبالشرط والمجلس، ويفسُدُ بالهَزْلِ، ويُفسَخُ بالإباق، وينفسِخُ بالموت، وينفسِخُ بكل عيب وإن قَلَّ، وكل ذلك منعكس في النكاح.

❁ **قلنا**: العلة مستقلةٌ بالمناسبة غيرُ مفتقِرةٍ إلىٰ التأثير عندنا، وإنما ذكرنا التأثير لمزيد تأكيدٍ علىٰ أن المعنىٰ أوجَبَ الفَرْقَ في هذه المسائل؛

لأن خيارَ التروِّي أثْبَتُ في البيع الذي يجري بغتةً دون التروِّي في الغالب، والنكاح بخلافِه، وأما الهزْلُ فيستوي فيه النكاحُ والبيعُ عندنا، وقولُه ﷺ: «**ثَلَاثٌ هَزْلُهُنَّ جِدٌّ**»(١)، أراد به: أنَّ مَن أَقْدمَ عليه هَزِلًا فهو جادٌّ؛ إذ لا تُعتادُ الملاعبةُ به، وأما الإباق فمفوِّتٌ للفرض في البيع، فإنه عقدُ مرابحةٍ وتجارةٍ، والغرضُ منه قدرة ناجزةٌ، وأما النكاح: معقودٌ للعُمرِ، والرجاء صادقٌ في العَودِ؛ مع أن الحظ مشتركٌ بين الزوجين، ولذلك لم يجعلوا إباق الزوج كعُنَّتِه، وأما الموت فللشرْعِ رأيٌ في تقرير المهر لكون النكاح معقودًا للعمر، وهذا لا يحسِمُ باب النظر على الإطلاق على كل فريق، وأما سائر العيوب فقد تكلَّمْنا عليه.

❊ **فإن قيل**: وقد ظهر فرقٌ بين البيع والنكاح في الردِّ بالعيب، فإنَّ ملك النكاح ثبَت على الحرة على خلاف القياس؛ لضرورةِ حلِّ الوطء، فيُقَدَّرُ بقَدْرِ الضرورة، ولم يظهر أثرُه إلا في حل الوطء حتى لم يظهر أثرُه في صرف المهر عند الوطء بالشُّبهة إلى الزوج، ولا في نقل الملك إلى الغير، ولا في جواز التفاسخ بالتراضي، ولا في استقلال الزوج بالفسخ؛ مع أنه يقدِرُ على الاستقلالِ بالفراق، والردُّ بالعيب مِن آثار الملك، فلا يظهر أثرُ الملك فيه أيضًا.

❁ **قلنا**: لا؛ بل ملك النكاح يظهر أثرُه في كل ما يليقُ، أما التفاسخُ

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب النكاح، باب: في الولي، ٢/٢٢٥ رقم ٢١٩٦، والترمذي في سننه في كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، ٣/٤٨٤، رقم ١١٨٤، ولفظه: «**ثلاث هزلُهن جِدٌّ وجِدُّهُن جِدٌّ؛ النكاح والطلاق والرجعة**»، والحديث ضعفه ابن الملقن في البدر المنير ٨/٨٢، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٦/٢٢٤.

بالتراضي: فممنوعٌ، وأما الاستقلال بالفسخ لا ينبي عنه الملكُ، وسيأتي حقيقته في مسألة الخُلْعِ أَهُوَ فسخٌ أم طلاقٌ؟ أما مهرُ الوطء بالشبهة: لا يُصرفُ إليه؛ لأنها أُتلِفَتْ قبلَ القبض، وغاصِبُ الدَّارِ المستأجَرةِ يَصرفُ الأجرة إلىٰ المكري لا إلىٰ مالِكِ المنافع؛ فهذا هو القياسُ، وأما نقلُ مِلك الزوجية إلىٰ الغير: امتنع؛ فإنه اللائقُ بالعقدِ؛ إذ النكاحُ مَعقودٌ للسَّكَنِ والازدواجِ وتحصيلِ الولدِ، والمستولدةُ مع كونها رقيقةً يمتنع البيعُ منها لحق الولد، ويبقىٰ ذلك بعد موت الولد، فكيف يبعُدُ المنعُ مِن النقل في النكاحِ؟! علىٰ أنَّ ما ذكروه منقوضٌ بخيار الأمَةِ وخيارِ الجَبِّ والعُنَّةِ وخيارِ البلوغ، فإنه ظهر أثرُ الملك في جميع ذلك، وقد أحالوا خيارَ الأمَةِ علىٰ تجَدُّدِ زيادة عليها لم يقتضِه[1] العقدُ تشبيهًا بالبيع، فإن اعتذروا بأنَّ تلك

---

(١) كذا في الأصل، وصوابها: «لم يقتضها»؛ علىٰ أن المثبت له وجه، وهو أن يُضْبَطَ بسكون الهاء «يَقْتَضَهْ»، وفتح الضاد، ويخرَّج علىٰ لغة طيِّئ ولَخْمٍ؛ فإنهم يحذفون ألف ضمير المؤنَّث «هَا» مع تسكين الهاء ونقل فتحتها إلىٰ الحرف الذي قبلها، بعد تقدير سَلْبِ حركتِهِ إنْ كان متحرِّكًا، فيقولون في «بِهَا»: «بَهْ»، وفي «فِيْهَا»: فِيَهْ، وفي «مِنْهَا»: مِنَهْ، وذكر ابنُ مالك أنَّ هذا الحذفَ والنَّقْلَ يُفْعَلُ اختيارًا.

ومِنْ شواهد هذه اللغة: قولهم: «نَحْنُ جِئناك بَهْ»، أي: بِهَا. وما حكاه الفرَّاء أنَّه سَمِعَ بعضَ السُّؤَّال يقول في المسجد الجامع: «بالفضلِ ذُو [الذي] فَضَّلَكُمُ اللهُ بِهْ، والكرامَةِ ذاتُ [التي] أكرمَكُمُ اللهُ بَهْ» يريد: بِهَا.

ومنها: قولُ الشاعر [من الوافر]:

فإنِّي قد رَأَيْتُ بِدَارِ قَوْمِي ... نوائبَ كُنْتُ في لَخْمٍ أَخَافَهْ

أي: أخافُهَا. قال ابن دُرَيْدٍ: «وهكذا لغةُ طيِّئ؛ يقولون: كِدتُّ أَضْرِبَهْ: إذا عَنَوُا المؤنَّثَ إذا أرادوا أنْ يقولوا: كِدتُّ أَضْرِبُهَا». اهـ.

وهذه اللغةُ لا تزالُ مستعملةً إلىٰ اليوم في كلام بعض أهل القَصِيم ومَنْ جاورهم من ديار الجزيرة العربية. =

الزيادةَ جديدةٌ وله الامتناعُ مِن قَبولها، ولا يتصوَّرُ الامتناع إلا بفسخِ الأصل، فثبت الفسخُ ضرورةً وضِمنًا عارَضْناهم بمثله؛ وقلنا: الردُّ بالعيب امتناعٌ عن قبول الضررِ والانقياد، وليس يلزمُه قَبولُ الضرر بحالٍ، ولن يتصوَّرَ دَفْعُه إلا بالفَسْخِ، فكان الفسخُ من ضرورته.

❊ فإن قيل: بِمَ تُنكرون علىٰ مَن يعلِّلُ ثبوتَ الخيار لها بعدم تقرُّر المهرِ؟ وهذا لا يجري في الزوج/. ٢٥٥/ب

❁ قلنا: لأنَّ لها الخيار لو وطِئَها ثم جُبَّ، وهذا قاطعٌ، ثم لا خلاف في ثبوت الخيار بعد الإبراء عن المهر وبعدَ خَلْوةِ المجبوب، وليس يُحذَرُ التشطُّرُ في الصورتين، فإن زعموا أن من العلماء من يحكُمُ بتشطُّرِ المهر عند الطلاق بعد الإبراء وبعدَ خَلوةِ المجبوب، فربما يتَّفِقُ قاضِي يقضي به(١).

❁ قلنا: الآن ينبغي أن ننصِفَ لنبيِّنَ علىٰ البديهة أنَّ إحالة الفسخ علىٰ تنجُّزِ الضرر بفَوْتِ التحصُّن المستحَقِّ المقصود أَوْلىٰ، أو علىٰ توهُّمِ قضاء القاضي بما يرجع إلىٰ المهر الذي لا وَقْعَ له في النكاح، وهذا واقعٌ في رُتبةِ الضروريات من الشرع لا محملَ للنزاعِ فيه إلا العِنادُ، والله أعلم بالصوابِ.

= انظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد (٢٨٩/١)، و«الإنصاف، في مسائل الخلاف» (٥٦٧/٢ ـ ٥٦٨)، و«أوضح المسالك» (١٥٥/١)، و«شرح شذور الذهب» (ص١٥٥)، و«مغني اللبيب» (ص٨٣٩)، و«همع الهوامع» (٣٢٩/٣).

(١) ينظر: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء، ٥٨/٥، والمعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، ٢٢٦/٢.

مَسَائِلُ الصَّداقِ

مَسْأَلَةٌ: المهرُ جائزٌ قليلُه وكثيرُه(١)، وقال أبو حنيفة: لا مَهْرَ أقلُّ من عشرةِ دراهِمَ(٢)، والخصم هو المدعي للتقدير فهو المطالَب ببيان المآخذ وليس علينا إلا الإنكارُ والهدم، ولكنَّا لإقامة رَسْمِ الابتداء نقولُ: من نَكَحَ بخمسِ دراهمَ فقد ابتغىٰ بماله التحصُّنَ بالنكاح عن السفاح؛ فحل له، كما إذا نكح بالعشرةِ فصاعداً، وتحقيق الوصف عموم قولِه سبحانه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾(٣)، فربط الحل بالابتغاء بالمال بمرسَلِ وصف المالية لا بوصف السَّرَفِ والكثرة، فمن قَدَّرَ فقد زاد وافتقر إلىٰ دليلٍ، والمعهود من جنس كلامهم أنَّ مثلَ هذا في حكم الزيادة علىٰ النص إذ قالوا: حكَمَ الربُّ تعالىٰ بإيجاب التحرير بوصف الرقبة لا بوصف الإيمان، فمن زاد الإيمانَ فقد نسخَ، وعندنا

---

(١) ينظر: الأم، ٤١٤/٦، والحاوي الكبير، ٣٩٧/٩، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٦٩/٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٤٩/٧، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٢١/٢، والإنصافي في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٢٩/٨، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٥/٣.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٠٧، والنتف في الفتاوىٰ، ٢٩٥/١، والمبسوط، للسرخسي، ٨٠/٥، وبدائع الصنائع، ٢٧٥/٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٠٤/١، ومذهب المالكية: أن أقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم كيلًا من فضة، أو ما يساوي الدراهم الثلاثة. ينظر: بداية المجتهد، ١٦/٢.

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٢٤).

إن لم يكن مثلُ هذا نَسْخًا فلا بُدَّ مِن دليل[١].

❊ **فإن قيل:** الآيةُ سيقَتْ لبيانِ إيجاب أصل المهر لا لتفصيل التقدير وبيانِ الشرائط، ولذلك لم يتعرضْ للشهادة والولي وجميع الشرائط، وإن كان الحلُّ موقوفًا عليه، والكلام يُفصَّلُ في مقصوده ويُجمل في غير مقصوده.

۞ **قلنا:** لا شكَّ أن الخَصْمَ لو رُدَّ إلىٰ مجردِ الآية لتلقَّىٰ مِن عمومها جوازَ الابتغاء بكلِّ ما يَنْطلِقُ عليه اسمُ المال، وإنما زاد التقديرَ بدليلٍ ظهَر له يتقدَّمُ في الرتبة علىٰ العموم، فلا بُدَّ مِن ذِكره حتىٰ نتكلَّمَ عليه، ولو لم تَرِدْ أدلةُ الشهودِ والولاية لتلَقَّينا مِن العمومات جوازَ النكاح دونَ شرطٍ؛ كما تلقَّينا مِن قوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٢] جوازَ كلِّ ما ينطلق عليه الاسمُ، والغرضُ مما ذكرناه أن نَكِلَ الدليل إليهم، وهو حاصلٌ لا شكَّ فيه، ولهذا يجوز التعلُّقُ بجميع العمومات المتسعة إلىٰ أن يرِدَ دليل مخصِّصٌ.

---

(١) وبيان ذلك أن من أصول الحنفية التي تفردوا بها أن الزيادة علىٰ النص لها حكم النسخ، مثل زيادة الرجم في حق المحصن بقوله ﷺ: «وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَرَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ»، وبرجم النبي ماعزًا وغيرهما، والمسح علىٰ الخفين بالأحاديث الدالة علىٰ جواز المسح، والتتابع في صوم كفارة اليمين بقراءة ابن مسعود ﷺ «فصيام ثلاثة أيام متتابعات». وقد تحقق النسخ معنىٰ في هذه الصور بهذه الزيادات فإن عموم قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ يتناول المحصن كما يتناول غيره، فبزيادة الرجم انتسخ حكم الجلد في حقه، وكذا قوله تعالىٰ ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ يتناول حالة التخفف في إيجاب الغسل فبزيادة المسح انتسخ الحكم في هذه الحالة، وكذا إطلاق قوله تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾، يوجب جواز التفرق والتتابع فيه فبتقييده بالتتابع انتسخ جواز التفرق. ينظر: كشف الأسرار، لعلاء الدين البخاري، ٢/٣٦٩.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٧٥).

❊ فإن قيل: المالُ المذكورُ في الآية مجهولُ المِقْدارِ، والرسول قد فصَّله؛ إذ قال: «لَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنَ عَشَرَةٍ»[1].

۞ قلنا: الحديثُ مطعونٌ فيه، قال أحمد بن حنبلَ: كنَّا نسمع ذلك زمانًا عن عليٍّ، فصار الآن حديثًا مرفوعًا. والرافعُ الحجاجُ بن أرطاةَ[2] ومُبَشِّرُ بن عُبَيدٍ[3] وهما ضعيفان، وقد رَوىٰ عن جابرٍ ....

(١) أخرجه عبد الرزاق ٦/١٧٩ (١٠٤١٦)، وابن أبي شيبة، ٣/٤٩٣ (١٦٦٣١)، والدارقطني، سنن الدارقطني، ٤/٢٧٤ (٣٤٥٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٨/٤٥٤ عن علي موقوفًا.
وأخرجه أبو يعلىٰ الموصلي في مسنده، ٤/٧٢ (٢٠٩٤)، وابن حبان في المجروحين، ٣/٣١، والطبراني في الأوسط، ١/٦ (٣)، والعقيلي في الضعفاء الكبير ٤/٢٣٥، والدارقطني، ٤/٣٥٨ (٣٦٠١)، والبيهقي في الكبرىٰ ٧/٢١٥ باب اعتبار الكفاءة وفي ٧/٣٩٢ باب ما يجوز أن يكون مهرًا.
وقال ابن الجوزي في «التحقيق في مسائل الخلاف» ٢/٢٨٢: قد روينا هذا الحديث من طرق مدارها كلها علىٰ مبشر بن عبيد، قال أحمد بن حنبل: مبشِّرٌ ليس بشيءٍ أحاديثه موضوعات، يكذب يضع الحديث. وقال الدارقطني: يكذب، وقال ابن حبان: يروي عن الثقات الموضوعات لا يحل كَتْبُ حديثه إلا علىٰ سبيل التعجب.

(٢) الحجاج بن أرطأة بن ثور بن هبيرة النخعي أبو أرطأة الكوفي القاضي أحد الفقهاء، وهو صدوق كثير الخطأ والتدليس، شخص إلىٰ الرّيّ بصحبة الخليفة المهدي - ﷺ - ١٦٩هـ - قال خليفة بن خياط: مات بالري. توفي الحجاج سنة١٤٥ هـ. انظر: الضعفاء لأبي زرعة الرازي في أجوبته علىٰ أسئلة البرذعي، ١/٤٠، وتهذيب التهذيب ٢/١٩٦ ـ ١٩٨.

(٣) مبشر بن عبيد الحمصي يروي عن الزهري، قال أحمد: ليس بشيء؛ أحاديثه موضوعة كذاب، وقال مرة: يضع الحديث، وقال الرازي: منكر الحديث جدًّا، وقال الدارقطني: متروك الحديث يضع الأحاديث ويكذب، وقال ابن حبان: يروي عن الثقات الموضوعات لا يحل كَتْبُ حديثه إلا تعجبًا. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري، ٨/١١، والمجروحين لابن حبان ٣/٣٠، وكتاب الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي، ٣/٣٣.

عطاءٌ[1]، وعطاءٌ لم يَلْقَ جابرًا، فهو مرسلٌ، ومذهبُ جابرٍ بخلافه، وهو مِن أدلِّ الأدلة/ عندهم علىٰ الطعنِ، ولو سُلِّمَ الصحةُ جَدَلًا ولا وَجْهَ له، [٢٥٦/أ] فيعارِضُه قولُه ﷺ: «المَهْرُ جَائِزٌ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ»، وقوله ﷺ للأعرابيِّ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»[2]، في معرِض التحقير، وقوله ﷺ: «مَنْ أَصْدَقَ امْرَأَتَهُ كَفًّا من سويق كَانَ ذَلِكَ مَهْرًا»، وهذا نصٌّ لا يحتمِلُ التأويلَ وإن كان يتطرَّقُ إلىٰ الحديثين السابقين نوعُ تأويلٍ وأحاديثُنا مدوَّنة في المسندات الصحاحِ، وإنْ تعارضت بقِيَ العمومُ وإلَّا فنرجِّحُ بطريق الصحَّةِ والسلامة من الطعن.

❊ فإن قيل: لعلَّ تِيكَ الأحاديثُ وَرَدَتْ قبلَ ورود حكم التقدير، فإن التقديرَ من التعبُّدات، ولم يُضَعْ مقرونًا بأوَّلِ البَعثة لا محالة، وكان الجريانُ علىٰ النفي الأصليِّ ثم ورد قولُه: «لَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشَرَةٍ» ناسخًا لما تقدَّم، وهذا أَولىٰ من تقدير عَكْسِه بفرض التقدُّم في حديثنا؛ لأنه يُحتاج فيه إلىٰ

(١) عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي مولاهم الإمام، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، أبو محمد القرشي مولاهم، المكي. يقال: ولاؤه لبني جمح، ونشأ بمكة. ولد: في أثناء خلافة عثمان. حدث عن: عائشة، وأم سلمة، وأم هانئ، وأبي هريرة، وابن عباس، وزيد بن أرقم، وابن الزبير، وعبد الله بن عمرو، وابن عمر، وجابر وعدة من الصحابة. وأرسل عن: النبي ﷺ وعن: أبي بكر، وعتاب بن أسيد، وعثمان بن عفان، والفضل بن عباس، وطائفة. وكان من أوعية العلم. حدث عنه: مجاهد بن جبر، وأبو إسحاق السبيعي، وأبو الزبير، وعمرو بن دينار، والقدماء، والزهري، وقتادة، وعمرو بن شعيب، ومالك بن دينار. انتهت فتوىٰ أهل مكة إليه، وإلىٰ مجاهد، وأكثر ذلك إلىٰ عطاء. وكان ثقة، فقيها، عالما، كثير الحديث.

(٢) أخرجه البخاري، ٥/١٥٧٣ (٤٨٤٢) باب: السلطان ولي، وفي ٥/٢٢٠٤ (٥٥٣٣) باب خاتم الحديد، ومسلم، ٢/١٠٤٠ (١٤٢٥/٧٦) باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن.

فرض نَسْخَينِ، والتقليلُ من تقدير النسخ واجبٌ ما أمكن؛ إذ يَحتاج هذا القائُل إلىٰ أن يقولَ: ثبت التقديرُ ناسخًا للنفي الأصليِّ، ثم وردت الأحاديث ناسخةً للتقدير، وزعموا أنَّ القولَ بتساقُطِ الحديثَين ـ وقد أمكن الجمعُ بينهما بهذا الطريق ـ لا وَجْهَ له(١).

۞ قلنا: أنتم أيضًا تفتقرون إلىٰ نسخَينِ؛ لأن قوله: «**المَهْرُ جَائِزٌ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ**» إذا تقدَّم فهو رافع للانتفاء الأصليِّ؛ إذ صار جوازُ الكل حكمًا، ولم يكُنِ الجوازُ قبلَ الورودِ حُكمًا؛ إذ لا حُكمَ عندنا قبل ورود الشرع، ثم إذا صار مرفوعًا بقوله: «**لَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشَرَةٍ**»، فيتكرَّرُ علىٰ أنَّا إذا سلَّمْنا صحة الحديث فتقديرُ تأويل بعيد أهونُ مِن تقدير نسخٍ، ويحتمِلُ أن يكون قولُه واردًا علىٰ سؤالِ خاصةٍ وواقعةِ شخصٍ رُوجِعَ في تقدير المهر فيها فقال فيها: «**لَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشَرَةٍ**»؛ أي: لا يليق بالواقعةِ، وتقدير القرائن لتقريب التأويل عند تعارض الأحاديث أهْونُ مِن تقدير النَّسْخ، ولهذا قال الفقهاء كافةً لما ورد قوله ﷺ: «**إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ**»(٢)، وعمِلَ به

---

(١) وما ذكره المصنف هنا من وجه تأويل هذه الآثار عند الحنفية هو ـ في حقيقة الأمر ـ أقوىٰ من وجه تأويل الحنفية أنفسهم فيها، فالمصنف افترض تقديمهم لحديثهم؛ لأنه فيه ارتكاب نسخ واحد بخلاف قول الشافعية الذي يلزم منه ارتكاب نسخين، وهو وإن كان مردودًا بما ذكره المصنف بعد ذلك، إلا أنه علىٰ كل حال أقوىٰ من تأويل الحنفية للآثار الواردة في عدم تقييد المهر بقدر معين، وهو أنهم جعلوا هذه الآثار خاصة بما يجعله لها الزوج في اليد، لا في الصداق المطالب به شرعا، ولذلك قال النبي ﷺ للرجل: «**الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا**» فأمره بالتماس، وهذا يكون باليد، أما الصداق المستحق عليه فيثبت في ذمته، ولا يكون أقل من عشرة دراهم، ولا يخفىٰ ما فيه من بُعْدٍ وتكلف. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٨١/٥.

(٢) أخرجه مسلم، ١٢١٧/٣ (١٠١/١٥٩٦، ١٠٢، ١٠٤) باب بيع الطعام مثلا بمِثْلٍ.

ابنُ عبَّاسٍ: إن حديث الربا نصٌّ في رِبا الفَضْلِ، ولا سبيل إلىٰ تقدير نسخ، فلعله سُئل عن بيع الشعير بالحنطة متفاضلًا فقال: إنما الربا في النسيئة؛ جوابًا عن الواقعة، وكل هذا مستغنًىٰ عنه؛ فإن الحديثَ مطعونٌ فيه، ولكِنَّا ذكرناه للتنبيه علىٰ طُرُقِ الكلامِ.

❊ **فإن قيل**: ما تعلقتم به من العموم ضعيفٌ يقبل التخصيصَ بالقياس.

فنقول: ثبت أن وجوب المهر حق الشرع حتىٰ إن المفوضة تستحقُّ المهرَ؛ إما عند الوطء أو العقد علىٰ ما فيه من الاختلاف، وعُرِفَ ذلك بقوله: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[(١)]، وبقوله في قصة الواهبة: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[(٢)]، وبغير ذلك من المستندات، وفُهِم من هذا التعبُّد إرادةُ الشرع إبانةَ خطر البضع بصونه عن البَذْلِ، وجَعَل المال وسيلةً إليه تشريفًا له، فلا بُدَّ من مال يظهر به الشرفُ، والمقادير متقابلةٌ، وأقل مقدارٍ أظْهر الشرع شَرَفَه هذا القدرُ؛ فإنه نصاب السرقةِ، قالت عائشةُ: كانت اليدُ لا تُقطَعُ في/ [٢٥٦/ب] زمانِ رسول الله ﷺ بالمال النَّزْرِ التافِهِ.

فدلَّ أن هذا القَدَرَ شَريفٌ، وإذا ثبت الأصل وتعيَّن طلُب قَدَرٍ لظهور معنىٰ الأصل، وهو الشرفُ، فأقرب مردٍّ هذا، ولأن البضعَ سُلِك به مسلكَ الأعضاء؛ في أنه لا تستوفىٰ إلا بعُقرٍ أو عقوبة.

۞ **قلنا**: قد قيل: أن المفوِّضة لا تستحِق المهرَ بالوطء، ولكنَّا لا نراه فإنه بعيدٌ عن مذهب الشافعي وعن المفهوم من الآيات والأخبار، وتطابُقِ

---

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٢٤).

(٢) سورة الأحزاب، جزء من الآية (٥٠).

الأولينَ علىٰ طلب المهر مع التساهل في الطلب والاستيفاء.

فنقول: ثبت أصلُ العوض صيانة له عن صورة البذل، وفيه نوعُ شرفٍ، ولو قدر بمقدار لزاد الشرفَ، وأصلُ الشرف من أين يوجب زيادةَ الشرف؟

وإن قالوا: لا شَرَفَ في الاقتصار علىٰ ما يتموَّلُ.

❁ **قلنا:** ولا في عشَرةٍ، وهي وأضعافها مستحقَرةٌ في ميزان الشرع بالإضافة إلىٰ خطر البضع لا بل الشرفُ لا يظهر بقدر المال، وإنما يظهر بالتعبُّدِ والتضييق والتقييد بالشروط، وقد ظهر بالتقييد بأصل الشهادة لا بعدد الشهود وخصالهم الحميدة، وظهَر بالتقييد بالوليِّ، فيظهر أيضًا بالتقييد بالعوض، وأما السرقة فبمَعْزِلٍ عن ما نحن فيه؛ لأن اليد لم تُقطع لأجل المال، والسارق غير مستحقٍّ للمال، والمال مردود إليه، ولا نقصانَ في المال بعد الردِّ، فكيف تُقطع اليد لفوات اليد عنه في ساعةٍ؟! بل ذلك لهتكه حُرمة نفسه بالجناية، وإنما تعظُم الجناية إذا صادف متشوَّفًا يتعلَّق به ضِنَّةُ المالك، فالدرهم والدانق قد تجري به المساهلة والمباسطةُ، فلا تعظُمُ به الجناية، ثم الشرع أعرف بما يعظم وَقْعُه في نفوس الملَّاك إذا شرُفَتْ منهم فقدر بما رآه وسَطًا بالإضافة إلىٰ طبقات الخلق، ولما كان الوقع في قطع الطريق أكبرَ، والخطر في المكابرة أكثرَ، ضمَّ إلىٰ قطع اليد قطعَ الرِّجْلِ؛ علىٰ أن الشرف إنما يظهر بمَهر المثل، وهو كمال القيمة، ولما أظهر الله شرفَ الدمِ أوجب ألف دينار في روحه عند تعذُّرِ القصاص، وهو أكملُ الأعداد من أنْفَسِ الأموال وأكْمَلِ الجواهرِ، فَلِمَ لم يتعيَّنْ مهرُ المثل، ولم يَجْرِ ما يوجِبُ سقوط حرمةٍ؛ بخلاف السرقةِ؟ والعجب أنهم قالوا: لو

صُرِّحَ بنفي المهر استحق كمال المثلِ، ولو صُرِّحَ بخمسةٍ لم يستحقَّ إلا عَشَرَةً.
وهو تناقض بيِّنٌ، وكلَّما يتكلَّفُ لهم من عُذْرٍ في الفرق فدَفْعُه هيِّنٌ[1].

❁ مَسْأَلَة: المفوِّضةُ[2] لا تستحِقُّ المهرَ بمجرد العقد عند الشافعي،

(١) تقرير وجه الحنفية في التقييد، أنهم رأوا أن المهر وإن كان بدلًا في عقد، إلا أنه لا يرجع تقديره للمتعاقدين، بل هو مقدر من قبل الشارع لإظهار خطر البضع، قال السرخسي: «لم يجعل إيجاب أصله إلىٰ المتعاقدين فيكون مقدرًا شرعًا كالدية، وبيان ذلك أن النكاح لا ينعقد صحيحًا إلا موجبًا للعوض؛ إما في الحال، أو في الثاني علىٰ ما بينًا، وإنما كان اشتراط العوض فيه شرعًا؛ لإظهار خطر البضع، ولا يحصل هذا المقصود بأصل المالية فاسم المال يتناول الخطير والحقير، وإنما يحصل إظهار الخطر بمال مقدر، وإليه أشار الله تعالىٰ في قوله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، والبضع من وجه في حكم النفوس حتىٰ لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل؛ ولأن الوطء سبب لإعلاق النفس، وإذا كان بغير ملك يضيع؛ لانعدام من ينفق عليه، فكان الخطر هنا في معنىٰ الخطر في النفوس، والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعًا، وهو الدية؛ وهذا لأن كل مال أوجبه الشرع تولىٰ بيان مقداره كالزكاة وغيرها، فكذا الصداق مما أوجبه الشرع، فيكون مقدرًا شرعًا، وإليه أشار الله تعالىٰ في قوله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ...﴾ الآية معناه: ما قدرنا؛ فإن الفرض عبارة عن التقدير، وعلىٰ هذا نصاب السرقة يدخله التقدير بالاتفاق؛ لأنه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق». ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥/٨١.

(٢) التفويض في النكاح: أن تنكح المرأة نفسها بغير مهر، وهو ضربان:
أحدهما: تفويض البضع: وهو أن يتزوج الرجل المرأة الثيب من وليها بإذنها ورضاها، علىٰ أن لا مهر لها، فهذا نكاح التفويض، لأنها سلمت نفسها بغير مهر، أو يتزوجها دون أن يسم لها في العقد مهرًا، ولا شرط فيه أن ليس لها مهر.
والثاني: تفويض المهر: وهو أن يجعل المهر إلىٰ رأي أحد الزوجين أو غيرهما؛ كقوله زوجتك بنتي أو أختي ونحوها علىٰ ما شاءت الزوجة أو علىٰ ما شاء الزوج أو علىٰ ما شاء=

هذا ما قطَع به العراقيون بنقلِه[(١)]، وقال أبو حنيفة: تستحِقُّ بالعقد[(٢)]، وهو قولٌ ذكره المراوزة[(٣)]، واعترفوا بأنه مُخرَّجٌ، وقالوا: مستند التخريج نصُّ الشافعيِّ علىٰ قولين في أنها: هل تستحق عند الموت إذ لو لم يجب بالعقد لما وجَب عند الموت، ولا خلاف أنَّها تستحق المهرَ عند المسيس، وخرَّج القاضي حسينٌ[(٤)] وَجْهًا أنها لا تستحق بالمسيس، وليس ذلك مذهبًا معتدًّا به؛ إذ لم يعرفه أحدٌ من المتقدمين في مذهب الشافعي إلىٰ زمان القاضي[(٥)]،

= فلان وهو أجنبي من الزوجين أو يقرب لهما أو لأحدهما ونحوه. ينظر: الحاوي الكبير، ٣٧٤/٩، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٢٦/٣.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٧٣/٩، والمهذب، للشيرازي، ٦٠/٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠٠/١٣، والوسيط، ٢٣٧/٥، وهو مذهب المالكية. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٤٨٠/٢، وجامع الأمهات، ص٢٧٩، ولب اللباب، ص١١٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٢٩٢/٢، والبناية شرح الهداية، ١٥٦/٥، واللباب في شرح الكتاب، ٢٥٧/١، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الهداية، للكلوذاني، ص٤٠٧، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٢٦/٣.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٧٤/٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠٠/١٣. والمراوزة نسبة إلىٰ: مرو، وهي إحدىٰ مدن خرسان الأربعة، والمراوزة في اصطلاح الشافعية: إحدىٰ الطرق المعروفة في المذهب، ولها أئمة معروفون، ويسمون في بعض الأحيان بالخرسانيين، وأئمة هذه الطريقة هم: أبو عبدالله المسعودي، وأبو علي السنجي، وأبو القاسم الفوراني، والقاضي حسين، والشيخ أبو محمد الجويني. ينظر: طبقات الشافعية الكبرىٰ، ٣٧٢/١، طبقات الشافعيين، لابن كثير، ٣٧٢.

(٤) هو القاضي أبو علي، حسين بن محمد بن أحمد المروروذي، حدث عن أبي نعيم، وحدث عنه عبدالرزاق المنيعي، والبغوي، وآخرون، وتفقه بأبي بكر القفال المروزي. يعتبر القاضي من أصحاب الوجوه في المذهب، وهو من أوعية العلم. من مصنفاته: التعليقة الكبرىٰ، والفتاوىٰ. توفي بمرو سنة ٤٦٢هـ. سير أعلام النبلاء، للذهبي، ٢٦٠/١٨.

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠٨/١٣.

وكيف يقالُ ذلك وآيةُ الواهبة وتقييد الحلِّ بالابتغاء/ بالمال؟! وجملةٌ من الأخبار والآثار يدُلُّ علىٰ وقوف الاستحلال علىٰ المهر، والخَصمُ هو المطالَب في المسألة بالدليل؛ فإنه يحكم بشَغْلِ ذمة الزوج بمال بمجرد العقد، فلا بُدَّ وأن يبيِّنَ وجهَ كونِه سببًا، وسبيلُ التمهيد إقامةً لرسم الابتداء هو أنَّا نقولُ: اضطررنا إلىٰ مخالفة قياس الحقوق، فإن صاحب الحق قد رضي وثبت المهرُ لها دون إرادتها قطعًا تعبدًا من الشرع، وعلمًا بأن التعبدَ لخطر البضع وحرمته، والخطر في استيفائه بالوطء لا في جريان صيغة العقد، فنبقىٰ معتصِمينَ بالقياس ما أمكن، فإذا جرىٰ الوطء حكَمْنا بالوجوب ليحصُلَ الجمع بين إقامة التعبد عند تحقق الخطبة وبين مراعاة القياس في أول العقدِ، فلا نَنْفَتِلَ عن القياس إلا إذا حقَّتِ الضرورة. 1/257

❊ فإن قيل: مستندُ وجوبِ المهْرِ علىٰ خِلافِ رضاها قولُه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[1]؛ فإنه حصَر الحَل في الابتغاء بالمال، والعاقد في صورة التفويض مبتغٍي بغير المالِ، فينبغي أن تثبت عند الاستحقاق.

❁ قلنا: الابتغاء بغير المال سبب للحل بالاتفاق، فإن نكاح المفوَّضةِ منعقدٌ والحِلَّ حاصلٌ، وإن قصد الابتغاء بغير مالٍ، ولكِنَّ الشرعَ حَكَمَ بثبوت المال لإظهار الخطر فينبغي أن يقتصر علىٰ محلِّ الخطر ولا يحكم بالتعجل[2].

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٢٤).

(٢) والإشكال الوارد هنا هو تعذر إيجاب المهر حالة الوطء، مع خلو العقد عن المهر، بمعنىٰ: كيف يجب المهر بالمسيس وقد وقع العقد بلا مهر؟ وتخريجه عند الشافعية: أنهم وإن احتملوا إسقاط المهر حالة العقد، فلا يحتملوا إسقاطه في مقابلة المسيس، وقرر ذلك إمام=

❊ **فإن قيل**: إذا أوجبتم بالوطء فقد خالفتم قياسًا أَجْلىٰ وأوضح مما حاذرتموه؛ إذ وطؤه استيفاءٌ لملكه، والشرع لا يمنع استيفاء الملك بغير عوضٍ، ولا يجعل تصرف الإنسان في ملكه سببَ غُرْمٍ، ولذلك لو اتَّهَبَ جارية ووطئها فلا مهرَ عليه، أما عند الوطء؛ لأنه استوفىٰ مِلْكَه، وأما عند الاتِّهابِ فهو أنه ليس يَبْتغي الحلَّ؛ إذ ملك اليمين لم يشرعْ لابتغاء الحل قصدًا، ولهذا لا يفوت بفوات الحلِّ بالرضاع والقرابة وغيرهما، فدل أن التعبد في ابتغاء الحل قصدًا بعقد النكاح، ولذلك عظَّمَ الشرع النكاحَ وقيَّده بالشروط والتعبُّدات والولي والشهود.

❁ **قلنا**: شرط الشهادة والولي لا يقبل التأخيرَ إلىٰ حالة المسيس، وهو قبيح في العادة؛ بخلاف إيجاب الغُرمِ؛ فإنه يعلم أنه وجب لخطر

= الحرمين بقوله: «فإن المهر ليس ركنًا في النكاح، وإنما يتميز النكاح عن السفاح بصحته وإفضائه إلىٰ استحقاق المنفعة علىٰ موجب الشرع، وذلك لا يستدعي عوضًا، ولذلك لم يبعد في الشرع نكاح يصح من غير مهر، كتزويج السيد أمته من عبده، ونهاية الإمكان في ذلك أن نقول: النكاح في وضعه يقتضي ـ كالبيع الصحيح ـ عوضًا، والذي ذُكر من أن المهر ليس ركنًا في النكاح، فالمراد به: أنه ليس يثبت علىٰ حقيقة العوضية ركنًا، كما يكون الثمن أحد ركني البيع، فأما المصير إلىٰ أنه لا يثبت شرعًا إقامة لمنصب النكاح وما يقتضيه الشرع، فلا، فهو ركنٌ شرعًا، وليس ركنًا عوضًا، وهو بمثابة عوض الخلع؛ فإن البينونة من غير عوض ولا استيفاءِ عدد الطلقات في الممسوسة غيرُ ممكن، ولكن يفسد العوض، ويثبت الرجوع إلىٰ مهر المثل، أو قيمةِ العوض، كما تقدم في الصداق. ثم إنما يعظم الأمر في تعرية الوطء عن العوض الشرعي، ولا يبعد عروُّ النكاح، وهذا القائل يقول في تزويج الرجل أمتَه من عبده: إنا نحكم بثبوت المهر وسقوطه، وهو محمول علىٰ مذهب الضرورة؛ فإن العبد لا يملك ولا يستبيح الوطء بطريق التسري، فأُثبت في حقه النكاح، كما ذكرناه». ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٣/١٠٩.

الوطء وشَرَفِ البضع، ولكن لما لم يكن بُدٌّ مِن سببٍ، ولم يصلُحْ تصرفه في ملكه أن يكون سببًا فنُحيله على العقد عند جريان الوطء، ونتبيَّنُ أنه وجب بالعقد، ولكن لا نقطع بالوجوب قبله، وهذا رأيُ بعض الأصحاب حتى بنى عليه أن الواجب مَهْرُ المثل باعتبار حالة العقد لا باعتبار حالة المسيس، ولكن يحكم به بطريق التبيُّنِ؛ لأن العقد قد يتصل بالمسيس فيعظُمُ وَقْعُه، وقد ينقطع بالطلاق فلا يعظُمُ وقعه، فلا يتحقق مَحزُّ الخطر فيه فلا يجب المهرُ.

❊ **فإن قيل**: فنحن نسلِّم أنها لو طُلقت لا تستحق إلا المتعةَ، وأنتم تسلِّمون استحقاقه عند المسيس إسنادًا فما قولُكم فيما إذا مات عنها زوجُها؟ فإن سلَّمْتم استحقاقَ المهر انعدَم فائدةُ الخلافِ وعاد إلى لَفْظٍ، وإن منعتُم فلا وَجْهَ له؛ لأنَّ الموتَ كالوطء في تقرير كلِّ العِوَضِ.

۞ **قلنا**: للشافعي فيه قولان منصوصان(١)، ولعلَّ الأظهرَ أنها تستحقُّ [٢٥٧/ب] المهر تنزيلًا للموت منزلةَ الوطء المقدرِ، كما في مهر المثل، ويتأيَّدُ ذلك بخبر ابن مسعود، فنسلِّم هذا ويبقى الخلاف معقولًا، فإنَّا توقَّفْنا إلى أن يتبين خطر العقد بانتهائه نهايتَه أو انتهائه إلى مقصوده، وتَبينُ فائدته أيضًا في صحَّة الإبراء عندهم وفساده عندنا في الحال، وتَبين في نفي المطالبة بالتسليم في الصداق إذا رأينا البداية بالصداق عند وجوبه بالعقد على أحد الأقوال الثلاثة، وهذا أمتنُ الطرق في نُصرة المسألة، وإن منعنا فنُلحق خلوَّ العقد عن المسيس عند الموت بخلوهِ عن الطلاق، فإنه به أشبه مما إذا وجد المسيس،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب، ١٠٥/١٣، روضة الطالبين، ٢٨١/٧.

وتنزيلُ الموتِ منزلةَ المسيس في تقرير المسمىٰ لا يوجِبُ نزولَه منزلتَه في مهر المثل كما في الطلاق، فإنه نزل منزلة المسيس في تقرير نصف المسمَّىٰ، ولم ينزل منزلته في تقرير نصف مهر المثل، وأما مذهب ابن مسعود فلا حجةَ فيه، وما نُقل فيه من الحديث مطعونٌ فيه إذ قيل: رَوىٰ مَعْقِلُ بن يَسارٍ(١)، وهم مجاهيلُ، قال علي رضي الله عنه في مخالفة ابن مسعود: لا نَدَعُ حُكْمَنا بقول أعرابيٍّ بَوَّالٍ علىٰ عَقِبَيه(٢).

(١) كتب فوقه في الأصل: «كذا في الأصل»، وكتب قبالته في الهامش: «الصواب أن يكون مضافًا إليه، وقيل: معقل بن سنان، وقيل: رجل من أشجع، قيل: ناسٌ من أشجع، والله أعلم».

(٢) والمراد ما روي: «أن عبد الله بن مسعود سئل عن المفوضة إذا مات عنها زوجها قبل الدخول؟ فكان يردد السائل ويعد حتىٰ تردد شهرًا، ثم قال: إن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، أرىٰ لها مهر نسائها والميراث، فقام معقل بن سنان وقال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضىٰ في بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضائك هذا؛ فسُرَّ ابن مسعود سرورًا لم يسر مثله، وحمد الله ﷻ علىٰ ذلك، وهذا الحديث أخرجه أحمد في المسند: ٤٨٠/٣، وأبو داود في كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتىٰ مات، (٢١١٤)، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة، فيموت عنها قبل أن يفرض لها، (١١٤٥)، والنسائي في كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق (٣٣٥٥)، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج، ولا يفرض لها، فيموت علىٰ ذلك، (١٨٩١)، والحاكم في المستدرك (١٨٠/٢، ١٨١)، وقال: «صحيح علىٰ شرط مسلم».

ووجه تردد الشافعي أنه حكم باضطراب الحديث، إذ قد قيل: قال معقل بن يسار، وقيل: معقل بن سنان، وقيل ناس من أشجع، فقال: «لا أحفظه من وجه يثبت مثله» وقال: «لو ثبت حديث بروع لقلت به»، وقد بلغ الحديث علي بن أبي طالب، فلم ير قبول رواية معقل، وقال: لا نقبل في ديننا قول أعرابي بوَّالٍ علىٰ عقبيه، فردد الشافعي المسألة؛ لأن الحديث لم يقع علىٰ شرطه في الصحة، فيبقىٰ مجرد مذهب ابن مسعود، ويعارضه مذهب=

❊ **فإن قيل**: المفوِّضةُ إذا طُلقت فلا ينفك عقدها عن استحقاقٍ، فإنها تستحقُّ المتعة بنص الكتاب، وإذا فرض لها مهر تستحق نصف المسمىٰ إمتاعًا إذ قال: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌ﴾[1] والمفوِّضة إذا مات زوجها فلا متعة لها وِفاقًا، فلو لم تستحقَّ المهر لعَرِيَ عقدها عن المال.

۞ **قلنا**: المطلقة تأذت بالفراق فالمتعة في حقها جبرٌ، ولا حاجة إلىٰ جبر المتوفىٰ عنها زوجها، فإنها متفجعة وليست متأذية مستوحِشةً، والمتعة في مقابلة وحشة الفراق، ولذلك تُصرف إلىٰ من يملك الأمة لدىٰ الفراق لا إلىٰ من ملك عند العقد، ونصف المهر يصرف إلىٰ من ملك عند العقد، فمأخذ المتعة غير مأخذ نصف المهر؛ إذ يستند وجوبُ نصف المهر إلىٰ العقد دون المتعة.

❊ **فإن قيل**: إذا لم تحكُموا بوجوب المهر بالعقد فَلِمَ تسلَّطَتْ علىٰ الامتناع من التمكين إلىٰ أن يفرض لها، فثبوت المطالبة بالفرض دليلٌ علىٰ ثبوت المفروض، وإذ ملكت المطالبة بالفرض فبعد الفرض ينبغي أن تملكَ المطالبةَ بالتسليم، ولو قيل به ففيه التصريح بوجوب المهر ورفع الخلاف.

۞ **قلنا**: أما المطالبة بالتسليم فلا قائل به، ولعل أصحَّ القولين أنها لا تطالب بالتسليم قبل الوطء في المسمىٰ المفروض عند العقد أيضًا، وأما المطالبة بالفرض ثابت، وهو أوَّلًا يُشْكِلُ عليهم؛ فإن مهر المثل إذا أوجب

= علي؛ فإنه كان لا يرىٰ للمفوضة عند موت أحد الزوجين مهرًا، وقد خلا النكاح عن المسيس. ينظر: الأم، ٢/٥٨٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٠٦/١٣، والتلخيص الحبير، ٤٠٥/٣.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٤١).

بالعقد فلم تطالبْ بالفرض، ولا خلاف أنها لو وطئت فليس لها طلبُ الفرض بعد الوطء؛ لأن الغُرم قد استقر وجوبُه، فتعيَّن مهر المثل، فلو كان بالعقد عندهم وجوبُه بالوطء عندنا فينبغي ألَّا تطالبَ، فسيصرحون بأن المنتظر ما هو الأصل في الاحترام، وهو الوطء، ومهْرُ المثل مضطرِبٌ باضطراب أحوال العشيرة، واضطراب رَغَباتِ الناس/، وخطرُ البُضع عظيمٌ، ٢٥٨/أ
فلا بُدَّ مِن تقدير ما سبَق وجوبُه دَفْعًا للجهالة عنه، واحتياطًا في أمر البُضْعِ فكذلك نقولُ: لا بُدَّ من تقدير ما سيتحقق وجودُه؛ دفعًا للجهل واحتياطًا للبُضعِ، فإنه استحَقَّ إتلافَ بُضْعِها بعوضٍ، فلها طلب تقدير العوض بما لا تزيد قيمته علىٰ عوض المثل كالمضطر في المَخْمَصة إذا ظفر بطعامِ مملوكٍ والمالكُ حاضرٌ ولا مالَ مع المضطر، فإنه يستحق أكْلَه بعوضٍ، ولمالك الطعام أن يطالِبَ بتقدير العوض، ولا يُسلِّم المالَ إلا بعد تسليمه دفعًا لجهالة القيمة، وليس له طلب ما يزيد علىٰ ثَمَنِ المثل، وله الرضا بما دونه، فكذلك المرأة لو طلبت ما يزيد علىٰ مهر المثل لم يجُزْ، ولها الرضا بما دونه من الأجناس والمقادير، وهذا المثال قريبٌ وفيه نهاية التحقيقِ.

❊ **فإن قيل**: معنىٰ طلب العوض في الطعام التملُّكُ بعقد البيع حتىٰ يصيرَ الطعام مملوكًا له بمقابلٍ، وهو بيعٌ، وها هنا البضع صار ملكًا له مجانًا، وجَعْلُه في مقابَلة الصَّداقِ بعد أن لم يكُنْ تغييرٌ لصفته، والشافعيُّ يمنعُ تغييرَ صفةِ المقابلة بإلحاق الزيادة في العقود اللازمة، ولذلك لم يجوِّزْ إلحاق الزيادة بالثمن والمثمن في العقد.

❁ **قلنا**: هذا من أبي حنيفة لا يستقيمُ؛ فإنه يجوِّزُ تغيير المقابلة ويَراه تغييرَ صِفةِ العقدِ، ونحن لم نجوِّزْه؛ لأن الصفة تابعةٌ لا يمكن إفرادُ القَصْدِ

إلىٰ إثباتها دون الموصوف، وأما جَعْلُ الصداق في مقابلة البُضْعِ له[1] حكمُ الاستقلال ورُتبةُ المتبوع، ولذلك لا يفسُدُ النكاحُ بفساد الصداق ولا يرتَدُّ بردِّه، وقال بعضُ أصحابنا: يثبُتُ في الصداق خيارُ الشرط وخيارُ المجلِسِ؛ لأنه في حُكم عقدٍ مبتدإٍ[2]، ويثبت الأجل في الفرض لو أُثْبِتَ، وتجوزُ الزيادةُ علىٰ مَهْرِ المثل كما في عوض الطعام الذي ذكرناه، فهذا هو السرُّ فيه، وهو واضحٌ، هذا غايةُ البحث عن هذه الغوامض، وهو في غاية الوضوح بالإضافة إلىٰ صَفْوِ العقل.

❊ فإن قيل: فَلِمَ سقطَتِ المطالبةُ بالفرض بالمسيس؟

۞ قلنا: كما يسقُطُ طلب الفرض في الطعام بعد الهلاك، ويستقِرُّ علىٰ

(١) كذا في الأصل، والجادة: «فله» لوقوعها في جواب «أما» وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة.

(٢) قال إمام الحرمين: «ذكر الأئمة أن الصداق لا يثبت فيه الخياران جميعًا، وقد ذكر صاحب التقريب وغيره وجهًا آخر في إثبات الخيار في الصداق وحده، وإن كان لا يثبت في النكاح، كما يجري الرد في الصداق والنكاح بحاله. وهذا منقاس، وقد ذكر الصيدلاني في كتاب الصداق قولين منصوصين في ثبوت الخيار في الصداق».

والمعتمد في المذهب فساد المسمىٰ، يقول الشيرازي: «ثبت في الصداق خيار الرد بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه خيار الرد كالعوض في البيع، ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس لأنه أحد عوضي النكاح فلم يثبت فيه خيار الشرط وخيار المجلس كالبضع، ولأن خيار الشرط وخيار المجلس جُعِلَا لدفع الغبن والصداق لم يبن علىٰ المغابنة، فإن شرط فيه خيار الشرط فقد قال الشافعي ﷺ: يبطل النكاح، فمن أصحابنا من جعله قولًا لأنه أحد عوضي النكاح، فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبضع، ومنهم من قال: لا يبطل؛ وهو الصحيح كما لا يبطل إذا جعل المهر خمرًا أو خنزيرًا». ينظر: المهذب، للشيرازي، ٢/٥٧، ونهاية المطلب، ٥/٣٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/٢٦٦.

قيمة المِثْل؛ لأنَّ الأمر قد انتهىٰ، والوجوبُ قد استقرَّ، وإنما المطالبة بالفرض في الطعام والبُضْعِ لتوقُّعِ اللزوم بالاستيفاء احتياطًا، ودفعًا للجهالة في حالة يقبلُ العوضَ، والمستهلَكُ لا يقبلُ العوض، وقد أثبت المهر بالفرض عِوَضًا في مقابلة البضع قبل الاستيفاء، وبعد الاستيفاء لا يُتصور ذلك كسائر المستهلكات، والمطالبة بالفرض علىٰ أصلنا أوضحُ؛ فإنها تستفيد به تقريرَ النصف عند الطلاق والخلاص عن جهالة المتعة التي لا تقديرَ فيها، ويرتبط قَدَرُه باجتهاد القاضي، وعندهم المفروض بعد العقد لا يتشطَّرُ ولا يظهرُ أثرُ الفرض عندهم في هذا الحكم.

❁ **مَسْأَلَة: إذا طلَّق امرأته قبل المسيس وبعد الخَلوةِ لم يجِبْ عليه إلَّا شَطْرُ الصداق**[1]؛ خلافًا له[2]، **والمعتمدُ** قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن
٢٥٨/ب قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾/[3]، وهذا طلَّق

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٥٤٠/٩، ونهاية المطلب، ١٧٨/١٣، والمهذب، للشيرازي، ٤٦٦/٢، والوسيط، ٢٢٦/٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٦٣/٧، وهو قول المالكية، إلا أن المالكية حكموا باستحقاق المرأة لكامل المهر إن ادعته وطالت مدة الخلوة. ينظر: التلقين، ص٣٢٣، والكافي في فقه أهل المدينة، ٥٥٨/٢، والمقدمات الممهدات، ٥٤١/١، وعقد الجواهر الثمينة، ٤٧٢/٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، وبداية المبتدي، ص٦٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٠٣/٣، والعناية شرح الهداية، ٣٢٢/٣، وهو القول القديم للشافعي، وهو قول الحنابلة. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧٨/١٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٣٧/٢، والهداية، للكلوذاني، ٣٩٦، والمغني، ٣٥٣/٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٨٥/٨.

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٣٧).

قبل المسيس، فالآية لا تقضي في حقه إلا النِّصفَ، فمِن ألْحَق الخَلْوَةَ بالمسيس أو غيَّر مُوجَبَ إطلاق الآية، فعليه الدليلُ.

❊ فإن قيل: ألْحق رسول الله ﷺ غيرَ المسيس بالمسيس إذ قال: «مَنْ كَشَفَ خِمَارًا فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا»(١).

❁ قلنا: هذا موضوع لم ينقَلْ عن رسول الله ﷺ، نَعَمْ نُقل عن بعض الصحابة، وقد خالف فيه ابنُ عباس وابنُ مسعودٍ، فلا يثبُتُ الإجماعُ دونهما، ولا حُجَّةَ دونَ الإجماع، وكيف ينقُلون ذلك حديثًا وكَشْفُ الخمار بالإجماع لا يُقَرِّرُ، فإن جُعِلَ كنايةً فهو كنايةٌ عن الجماعِ، قال ابن عباسٍ: لم أرَ الله تعالىٰ ذكَرَ في كتابه إغلاقَ البابِ وإرخاءَ الستر. أي: لم يذكُرْ إلا المسيسَ؛ فالآية حجةٌ.

❊ فإن قيل: مسلَّمٌ أن المسيس هو المنصوصُ، ولكِنَّ الخَلوة في معناه، ولأنها تمكينٌ منه، والتمكين من المقرَّر كاستيفاء المقرر في تقرير العِوض؛ بدليل البيع والإجارة(٢).

---

(١) لم أقف على هذا اللفظ بعد طول بحث وتتبع. والذي وقفت عليه هو حديث محمد بن ثوبان، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من كشف امرأة فنظر إلى عورتها فقد وجب الصداق». وفي لفظ: «دخل بها أو لم يدخل». أخرجه أبو داود في المراسيل (٢١٤) باب في المهر، ١٨٥، والدارقطني في سننه (٣٨٢٤) باب المهر، ٤/٤٧٣، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤٤٨٧) باب من قال من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق وما روي في معناه، ٧/٤١٨. وهذا المروي أعلَّه جماعة بالإرسال، بالإضافة إلى ضعف ابن لهيعة في إسناده، ولكن قال الحافظ ابن حجر: «لكن أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ابن ثوبان، ورجاله ثقات». التلخيص الحبير، ٣/٣٩١. وينظر: بيان الوهم والإيهام، ٣/٨١، تنقيح التحقيق، للذهبي، ٢/١٩٩.

(٢) ينظر: المغني، ٧/٢٥٠.

❁ **قلنا:** ولمَ قُلتم: إن التمكين في الإجارة إذ نُزِّلَت منزلةَ الاستيفاء، ففي النكاح ينبغي أن يكون كذلك، ولا مَحيصَ عن هذه المطالبة، فإنَّ ما ذكروه يُبتنىٰ علىٰ أربعة مراتب؛ أحدها: أن يُعْرَفَ أن العوض لِمَ تقرَّرَ بالاستيفاء في الإجارة، ثم يُعْلَمَ أن التمكين شارك الاستيفاء في العلة التي هي مناط الاستيفاء حتىٰ شاركه في الحُكم، ثم يُعْلَمَ أنَّ الوطء لمَ كان مقررًا في النكاح، ثم يُعْلَمَ أن الخَلوةَ تشارك الوطء في العلَّة التي هي مَناطُ التقرير مِن جُملة أوصاف الوطء، وما لمْ يُدْرَكْ هذه الأمورُ الأربعةُ كان إطلاقُ التلفيق تحكُّمًا ورَميًا في عَمايةٍ، فالمطالبة قائمةٌ علىٰ كل رُتبة إلىٰ تمام التقصي.

❁ **فإن قيل:** العلة في تقرير العوض بالاستيفاء أن مَن وفَّىٰ فقد أدَّىٰ ما عليه وخرج عن عُهدته، فاستقر مالُه في مقابلتِه، فإنْ أخذه المستأجر واستوفاه فقد حصل الغَرَضُ، وإن امتنع المستأجر عن استيفائه حتىٰ تجرَّدَتِ التخْلية فلم ينعدِمْ مِن جانب المُكْري ما يتعلَّقُ به، وهو التسليم والتخليةُ، فاستحال أن يمتنع التقرُّرُ الذي هو حقه بفِعْلٍ مِن جهةِ غيرِه بعد أن أدَّىٰ ما في وُسْعِه، فقُرِّرَ حقُّه نظرًا له؛ إذ المناطُ أداء ما في وُسْعِه، فكذلك إذا وُطِئَتْ فقد سَلَّمَتْ وتسلَّمَ الزوجُ، فإن مَكَّنَتْ وامتنع الزوجُ فقد تمَّ ما إليها وبقِيَ ما إليه، وليس فِعْلُه مناطًا لتقرُّر حقِّها، بل هو مناطُ لتقَرُّرِ حقِّه، وهو الرَّجعةُ، فلا جَرَم إذا عُدم امتنع عليه الرجعةُ عند الطلاق ووجبَتِ العدَّةُ؛ لأنها مَشُوبةٌ بحق الله تعالىٰ، فاستقلَّتْ بقرار أحد الحقَّين، وهو المهرُ، واستقلَّ قرارُ المهرِ بما إليها، وهو التمكين(١).

---

(١) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «صح العرض بالأصل والحمد لله».

۞ قلنا: رجع المطلعُ الأول من الكلام إلىٰ أنَّ قرارَ الأُجرة في الإجارة بالاستيفاء مناطُه التخليةُ والتمكينُ الذي هو خاصُّ فِعْلِ المُكْري، وأنَّ فِعْلَ المُكْتري لم يصِحَّ أن يكون مناطًا فلم يؤثِّرْ عدمُه في نفي القرار، وهذا تحكُّمٌ لا فِقْهَ فيه/ إلَّا قولهم: قد بذَل ما في وُسْعِه. فليكن له طريقٌ [٢٥٩/أ] إلىٰ تقرير حقِّه علىٰ وجهٍ لا يتوقَّفُ علىٰ فِعْلِ غيره.

۞ قلنا: له طريقٌ ولكنه لا يستقِلُّ به، فَلِمَ وَجَبَ أن يكون مستقلًّا به؟ فإن طريقه التسليمُ، والتسليم يصير تسليمًا بالتسلُّمِ، والتسلُّمُ إلىٰ المكتري نَعَمْ له طريق إلىٰ إجباره علىٰ التسلُّمِ بالرفع إلىٰ القاضي، فإنَّ القاضي يُجْبِرُه عليه حتىٰ إذا وجد التسلُّم بإجباره استقرَّ، وهو كزوجة المُولِي لها طريق في الخلاص مُسْتحَقٌّ، ولكن لا تستقِلُّ به بل ترفع الأمرَ إلىٰ القاضي حتىٰ يطلِّقَ أو يُجْبِرَ الزوجَ علىٰ الطلاق، أمَّا أن يقالَ: إذا استحق الخلاص فينبغي أن يستقِلَّ به ولا يقِفَ علىٰ فِعْلِ الغير؛ فهذا تحكُّمٌ لا طائلَ وراءه.

❊ فإن قيل: فإذا لم يتسلَّمْ وجرىٰ مجردَ التخليةِ، فَلِمَ استقرت الأجرة عندكم؟ وما علَّتُه؟

۞ قلنا: لعلَّةٍ أُخرىٰ لا يلزَمُنا إبداؤها في الجدال؛ بل نقصرُ نَظَرَنا علىٰ إبطال كلِّ علَّة متعدِّية ذكرتموها حتىٰ يبقىٰ لنا الاعتصامُ بالآية، وهذا كافٍ في الجدال، ولكنَّا نذكر ما نعتقده علةً بطريق الإرشاد تبرُّعًا لا لزومًا(١).

(١) وجب التنبيه هنا أن مذهب الحنفية ومن وافقهم لا يخلو عن الاستدلال بنصوص القرآن لا كما أوهم كلام المصنف ﷺ، وحجتهم من القرآن قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۝ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ...﴾ [النساء: ٢٠، ٢١]. =

فنقولُ: قرارُ العِوَضِ عبارةٌ تُطلق فلا يمكن معرفةُ علته بل ينبغي أن يردَّ إلىٰ ثمرته وحُكْمه حتىٰ تُعْرَفَ علتُه، ومعناه: أن العينَ إذا فاتت في يد البائع أو المنفعةَ إذا فاتت في يد المُكْري فتنقطعُ المطالبةُ بالأجرة والثمن، وأنَّه إذا خرج مِن يدهما بحُكْم العقدِ فقد فات عليهما بحكم العقدِ، فلا بُدَّ وأن يفوتَ العِوَضُ علىٰ الثاني بحُكم العقد، وهو بأن يُسَلَّمَ لمن فُوِّت عليه بحكم العقد، فيُعَبَّرُ عنه بالقرار، وهذا لأنَّ مبنىٰ العقد علىٰ التقابل، فالمِلْكُ في مقابلة الملك، والمطالبةُ في مقابلة المطالبةِ، والفوات في مقابلة الفوات؛ أعني: فوات الملك عن العوض قرارًا في مقابلة فوات المبيع في حق البائع بحُكم العقدِ وموجَبِه.

فقلنا: إن أمسك المُكْري الدار المكراة حتىٰ فاتت المنافعُ تحتَ يده

= ووجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالىٰ نهىٰ الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان عن معنىٰ النهي لوجود الإفضاء، وهو الخلوة كما فسره بذلك الفراء، قال: «الإفضاء أن يخلو بها وإن لم يجامعها»، وقول الفراء حجة.

وقد يرد علىٰ ذلك: بأن المراد بالإفضاء هنا الجماع، وهو قول ابن عباس ومجاهد والسدي وأغلب المفسرين.

ويجاب عن ذلك: بأن الإفضاء في اللغة هو الوصول إلىٰ الشي بغير حاجز، مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذي لا بناء فيه ولا حاجز يمنع من إدراك ما فيه، ويدل عليه أنه أضاف الإفضاء لكل واحد من الزوجين، فثبت أنه من كل واحد منهما نحو الذي من الآخر، وذلك يكون في الاجتماع خاصة لا الجماع.

ويبقىٰ أن دلالته غير ظاهرة، وأن الاحتمال يتطرق إليه، ولكن المراد هنا هو تقرير استدلال الحنفية من القرآن لا الانتصار له.

ينظر: معاني القرآن، للفراء، ١/٢٥٩، وتفسير الطبري، ٨/١٢٥، وتهذيب اللغة، ١٢/٥٤، وأحكام القرآن، للجصاص، ٢/١٤٨، وتفسير الماتريدي، ٢/١٩٩، وتفسير الثعلبي، ٣/٢٧٧، وأحكام القرآن، لابن العربي، ١/٣٨٧.

أو باستيفائه وسكونه، فيَدُه يدُ ضمانٍ، ولا بُدَّ وأن يكون مضمونًا؛ لأنها كانت قبل العقد لو تلِفَتْ تَلِفَتْ مِن ضمانه، والآن لم يَجْرِ منه وفاءٌ بموجَبِ العقد حتىٰ يتحوَّلَ الضمانُ، فإذا تلفت كانت من ضمانه، واحتمل أن يضمنَه بالثمَنِ والقيمة، فرأىٰ الشرعُ ضمانَه بالثمن أَوْلىٰ؛ لأنها قيمة مفروضة مقدَّرةٌ بالتراضي منهما، فظهر أثرُه في حقهما، فكان الرجوع إليه أَوْلىٰ من الرجوع إلىٰ القيمة؛ استصحابًا للسابق قبل العقد، فإنه لم يَطْرَأْ بالعقد ما يقطَعُ يدَ الضمان؛ إذ اليد مستمرَّةٌ ولم يجْرِ وفاءٌ بالعقد لإزالة اليد، فإذا سَلَّمَ المبيعَ أو الدار المستأجرةَ حتىٰ فاتت تحت اليدِ فهو مِن ضمانه لا من ضمان العاقد، فإنه قَطَعَ اليدَ السابقة بموجَبِ العقد وحُكْمِه؛ إذ أوجب عليه العقدُ رَفْعَ اليد، فانقاد لموجب العقد، فإذا مَكَّنَ المستأجرَ منه/ ورفع عنه اليد [٢٥٩/ب] وفارق الدار وخرج منها، فقد رفع اليدَ بحُكم العقد، ففات في حقه بسبب العقد، فلا بُدَّ وأن يَسْلَمَ مقابِلُه له بحكم العقد، ويفوتَ علىٰ صاحبِه، فإنَّ التسلُّمَ إذا جرىٰ فهو فواتٌ في حقه وحصولٌ في حق المتسلِّم، وإذا جرىٰ التسليمُ دونَ التسلُّمِ فقد حصل الفواتُ في حقه ولم يتحقَّقِ الحصولُ لصاحبه بسبب امتناعِه، وإنما المقابل في حقِّه وَجَبَ لجَبْرِ ما فاته بحكم الوفاء بالعقد، وقد تحقَّقَ الفَواتُ أَخَذَه المستأجرُ أو امتَنع، ولذلك إذا وُطِئَتِ المرأة فقد فاتها منافعُ البُضْعِ ووَقَعَ النُّقْصانُ أو الفواتُ وقوعًا لا تَدارُكَ له، فيفوتُ المهْرُ علىٰ الزوج فواتًا لا تدارُكَ له؛ جبرًا لها، فإذا جرت الخَلوة فالبضع لا يفوتُ بالخَلْوة، ولا يخرج عن اليد، ولا يتحقَّقُ النقصانُ بالتعطُّلِ، فمهما انفسخ النكاح بعد الخَلوة فقد عاد البُضْعُ إليها كما كان، فيعود المهر إلىٰ الزوج كما كان، ومهما فاتت المنافعُ بانقضاء المدَّةِ فلم تعُدِ المنفعة إلىٰ المُكْرِي كما كان، فلا تعود الأجرةُ إلىٰ المستأجِرِ كما

كان، وهذا في نهاية القوَّةِ لمن أحسن تقديرَه وخَرَّجَ أطراف الأحكام في المسائل عليه، ورجع حاصلُ الكلام إلىٰ أن التمكينَ في حق المكري تفويتٌ كالتسليم لا يُفرَّقُ بالإضافة إليه، ويفرَّقُ بالإضافة إلىٰ المستأجر في الحصول، وأما التمكين ليس[1] تفويتًا في حقِّ المرأة كالوطء فافتَرقا، وهو قاطع في فنِّه[2]، ولذلك فُرِّقَ في النكاح الفاسد بين الخَلْوة والوطء؛ فإن

(١) كذا في الأصل، والجادة: «فليس»، وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة.

(٢) وكل ما ذكره المصنف مع اتجاهه وقوته إلا أنه غير قاطع في التفريق بين الإجارة والنكاح من حيث تسليم المنفعة أو العين، واستحقاق الأجرة علىٰ الأول والمهر علىٰ الثاني مقابل هذا التسليم، وأكبر دليل علىٰ عدم قطعيته تردد قول الإمام الشافعي فيه بين القديم والجديد، وميل إمام الحرمين للقديم حيث قال: «ومن أصحابنا من قطع بأن الخلوة لا تقرر المهر، ولا توجب العدة، وزعم أن الشافعي تردد قوله في القديم في أن الخلوة إذا جرت، وادعت المرأة الوطء فيها، وأنكر الزوج؛ فمن المصدق؟ فعلىٰ قولين؛ أحدهما: أن المصدق الزوج؛ فإن الأصل عدم الوطء. والثاني: القول قول المرأة مع يمينها، فإن الظاهر جريان الوطء في الخلوة، فإن أنكر منكر هذا، قلنا له: الخلوة في ادعاء الوطء كاليد في ادعاء الملك. والعلم عند الله تعالىٰ»، هذا من جهة النقل عن أئمة المذهب، أما من جهة المعقول، لأن المهر متىٰ صار ملكًا لها بنفس العقد، فالملك الثابت لإنسان لا يجوز أن يزول إلا بإزالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالمملوك حقيقة إما لمعنىٰ يرجع إلىٰ المالك أو لمعنىٰ يرجع إلىٰ المحل، ولم يوجد شيء من ذلك؛ فلا يزول إلا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف بإسقاط الشرع غير معقول المعنىٰ إلا بالطلاق؛ لأن الطلاق فعل الزوج، والمهر ملكها، والإنسان لا يملك إسقاط حق الغير عن نفسه؛ ولأنها سلمت المبدل إلىٰ زوجها فيجب علىٰ زوجها تسليم البدل إليها كما في البيع والإجارة، والدليل علىٰ أنها سلمت المبدل أن المبدل هو ما يستوفىٰ بالوطء وهو المنافع؛ إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة، فلا يتصور تسليمها لكن لها محل موجود وهو العين، وأنها متصور التسليم حقيقة فيقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كما في الإجارة، وقد وجد تسليم المحل؛ لأن التسليم هو جعل الشيء سالمًا للمسلم إليه، وذلك برفع الموانع وقد وجد. =

الوطء فواتٌ، ولا فواتَ في الخَلوة، ولما كان دَمُ من عليه القصاص يفوتُ باستيفاء القصاص، ولا يفوتُ بالتمكين، لم يُنَزَّلِ التمكينُ في إسقاط المطالبةِ منزلةَ الاستيفاء، حتىٰ لو مكَّن فلم يستوف فمات، رجع إلىٰ الدية في تركَتِه عندنا، ويتأيَّدُ مَساقُ الكلام بأمرين:

أحدهما: أن التمكين لما كان كالاستيفاء في الإجارة في تقرير الأجرة ابتَنىٰ علىٰ حق المستأجر أيضًا، وهو التسلُّط علىٰ التصرفات، وها هنا لم يَبْتَنِ حَقُّ الزوج وهو الرجعة، وهو دليلٌ واضح علىٰ الفرق.

والثاني: أنَّ المقصود في الأموال القدرةُ والتمكن من التصرفِ عَقْدًا وفِعْلًا؛ علىٰ حسَبِ الإرادة، وذلك يحصل بمجرَّدِ التمكين، وها هنا المقصود قضاءُ الوطَرِ ولم يحصُلْ، كيف والتمكُّنُ أيضًا من قضاء الوطر غيرُ معلومٍ؟ فقد يكون في حالةِ فُتُورٍ والتمكُّنُ ثَمَّ مقطوعٌ به، وها هنا مشكوكٌ يُعرف يقينُه بالتحقيق ولا يتبيَّنُ قبلَه، فكيف يكون في معناه؟!

❊ **فإن قيل**: عِماد الكلام أن التخليةَ رَفْعٌ لليد، والمنافِعُ لا تدخل عندنا تحت اليد حتىٰ يُرْفَعَ عنها كما لا يدخُلُ البُضْعُ تحته.

❁ **قلنا**: وعندنا تدخُلُ تحت اليد، والمسألة تُبْتنىٰ عليها، وقد استقصيناها في موضعِها، ولا سبيلَ إلىٰ إنكار الفرق بين ما يُعقل من نقصانٍ عند مُضيِّ المدة في الإجارة وبينَ ما يحصل في لحظةٍ في النكاح، وهو مستنَدُ تِيكَ

= وقد ذكر ابن عقيل وجهًا آخر لثبوت المهر بالخلوة، وهو أن طلاقها بعد الخلوة بها، وردها زهدًا منه فيها: فيه ابتذال لها وكسر. فوجب جبره بالمهر، وهو غير مسلم هنا، ومحل الكثير من الإيرادات، والمسلك الأول أسلم. ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٩٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٣/١٧٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/٢٨٥.

المسألة وهذه.

٢٦٠/أ ❊ فإن قيل: فهلَّا اكتفيتم بالتخلية في المبيع لنقل الضمان/ إذا كان المبيع منقولًا!

۞ قلنا: قد يُكْتَفىٰ به؛ وهو قَوْلٌ للشافعيِّ، وهو الظاهرُ في نَقْلِ الضمان، وإنما اشتهارُ الخلاف في تسلُّطِ المشتري علىٰ التصرف دون النقلِ، وفي هذا لا نفرِّقُ بين الإجارة والبيع؛ بل نقول: إن كان المستأجَرُ منقولًا فلا بُدَّ من النقل أيضًا، ولا يَكْفي مجرَّدُ التخلية، ثم لا يُشترط نَقْلًا يتعاطاه المشتري والمستأجِرُ بنفسه؛ بل لو وضَعه للبائع أو المكري بين يديه أو في حَجْرِه أو في دارِه، وقع الاكتفاءُ به؛ لأنَّا نتخيَّلُ أن المنقول لا ينقطِعُ عنه يدُه ما لم يُرْفَعْ من الموضع الذي هو فيه تحتَ يدِه إلىٰ موضعٍ له تعلُّقٌ بالمشتري، نعم إن كان عقارًا فيكفي الخروجُ منه في انقطاعِ يدِه عنه.

❊ فإن قيل: إذا وُضِعَ بين يديه أو خُلِّي بينه وبينه، فلا يخرُجُ بهذا القَدَرِ عَن يده؛ لأنه لا يثبُتُ بهذا القَدَرِ يَدُ المالكِ الموضوعِ بين يديه، ولو وُضِعَ بينَ يدَي أجنبيٍّ لم تنقطعْ يدُه، ولا ثَبَتَ يَدُ الأجنبيِّ عليه.

۞ قلنا: أما الواضع فقد انقطع يدُه عنه، ولو وضعه بين يدي أجنبيٍّ، فقد نقولُ: ثَبَتَ يدُ الأجنبي عليه وكان وديعةً عنده من جهتِه؛ إن كان الواضعُ مالكًا، وهو تفريعٌ علىٰ أنَّا لا نشترط في الوديعة قَبولَ المودَعِ وإنْ لم يكُنْ مالكًا فقد خرَج من يدِه ولم يثبُتْ يدُ ذلك الآخَرِ، فلو تَلِفَ كان من ضمان الواضع؛ لترجُّحِ جانبه بوجود الفعل منه، فأما إذا وضَعه البائع بينَ يدي المشتري، فقد انقطَع يدُه قطعًا، وقد نقولُ: دخل تحت يده حُكْمًا حتىٰ

يتسلَّطَ علىٰ التصرفِ علىٰ رأيٍ؛ لأن قُدْرتَهما حِسًّا عليه علىٰ التساوي، وترجَّحَ جانبُ المالك بالملك والقدرة الشرعية، واليدُ عبارة عن القدرة، فكانت الإضافةُ إليه أَوْلىٰ.

أو نقولُ علىٰ رأيٍ: انقطَعَ يدُ البائع ولم تثبُتْ يدُ المشتري؛ فهذا مالٌ لا يَدَ عليه لأحدٍ، فإن تَلِفَ لم يكُنْ مِن ضمان البائع؛ لأنه لا يَدَ له، وهو مِلْكُ المشتري فقد تلِفَ ملْكُه ولا ضمانَ له علىٰ الغير.

وكلُّ واحد من المسلكين معقولٌ، ورجَع الكلام إلىٰ أنَّ رَفْعَ اليد بحكم العقد فواتٌ في حقِّ رافعِ اليدِ عُرْفًا وشرعًا، ورفْعُ اليدِ في البضع لا يُعَدُّ فواتًا ونُقصانًا لا عرفًا ولا شرعًا.

❊ **فإن قيل**: إن أثبتم اليدَ علىٰ المنافع فإنما تُثْبتونه بطريق إثبات اليد علىٰ العين المتنفَعِ بها، وذلك يجري إذا كان العينُ مالًا، فلو آجَرَ المرءُ نفسه وسلَّم نفسَه، فلم يستعملْه المستأجرُ استقَرَّتْ أجرته ولم تنطقع يدُ الحُرِّ عن منفعته، ولا ثَبَتَتْ يدُ المستأجِرِ عليه.

❁ **قلنا**: قد نقولُ تثبُتُ اليدُ علىٰ منافع الحرِّ بإثبات اليد عليه حتىٰ لو حَبَسَ حرًّا، وعطَّلَ منافعه، غَرِمَ الأجرةَ، فعلىٰ هذا لا يلزَمُ؛ فإنه لو حَبَسَ حُرّةً مدَّةً لم يضمْنَ منافِعَ بُضْعِها، وإن سلَّمْنا فالسبب فيه أن المُكْريَ نَفْسَه قد فاتته المنفعةُ بالتعطُّلِ، والتعطلُ بتسليم النفسِ، والتسليمُ حكم العقدِ، فكان الفواتُ بحكم العقد، وهذا يُغْنينا عن البناء علىٰ ثبوت اليد علىٰ المنافع وانتفائه؛ لأن الفواتَ بحكم العقد مناسبٌ للجَبْرِ بحُكْمِ العقد؛ وهو المعنيُّ بقرار العوض حتىٰ نقولَ: علىٰ مذاقِهِ: الحُرُّ المسلِّمُ نفسَه لو كان

[٢٦٠/ب] يستوفي منفعةَ نفسِه في حالة التسليم والتمكين/ بخياطةٍ أو غيرِه لم يتقرَّرْ أجرتُه؛ لأنه لم تُفُتْ منفعته بحكم العقد؛ بل إحالة الفوات علىٰ استيفائه أَوْلىٰ من إحالته علىٰ ترك المستأجر استعمالَه، وهذه دقائقُ لا تُدْرَكُ إلا بجِدِّ التأمُّلِ.

❊ **فإن قيل:** لم يتقرَّرِ المهر عند موت الزوجِ، وقد عاد البُضْعُ إليها كما كان كما في حالة الانفساخ.

۞ **قلنا:** هذا أمرٌ لا يلزمُنا تعليلُه؛ فإنه لم يؤخذ من قياس الوطء حتىٰ يجبَ دَفْعُه عن القاعدة المذكورة في الوطء، ولعلَّ السبب فيه أن العقد قد تمَّ بانتهائه نهايتَه، ولا مُسْقِطَ للعوضِ، فبقي ما كان لانتفاء المسقطِ لا لوجود المقرِّرِ، ويدل علىٰ الانتهاء ثبوتُ الميراث، ولو انقطع النكاح لَمَا ثَبَتَ ميراثُ الزوجية.

❊ **فإن قيل:** فعند الطلاق لِمَ تستحِقّث النصف وقد عاد إليها البُضع كما كان؟

۞ **قلنا:** وهذا أيضًا لا يلزمنا تعليلُه، ولعل السببَ أنها صارت مبتَذَلة بالعقدِ مستوحشةٌ بالفراق، فوجب ذلك القدرُ إمتاعًا وجَبْرًا، فإن كان من مفروض فالأقربُ النصفُ، وإلا فما يراه القاضي باجتهاده بشرط أن يكونَ دون نصفِ مهر المِثْلِ، وذلك عندنا يجري في كل فسخٍ لا يستند إلىٰ المرأة كالحاصل بإرضاع الأجنبية علىٰ رأيٍ، ويختص بما يستند إلىٰ الرجل ولا يستند إلىٰ المرأة كرِدَّتِه؛ فإنها مُشطِّرةٌ عندنا، ومأخذُه ما سبق، والحاصل أن المطلقة بعد الخَلوة عاد البضع إليها كما كان من غير نقصانٍ، فلا تستحقُّ

إلا ما تستحقُّ عند الطلاق قبلَ الخَلوة.

❊ **فإن قيل**: إذا وطئت مرةً واحدة فطلِّقَتْ، لم تستحقَّ كلَّ المهر ولم يفُتْها كلُّ البضع.

❁ **قلنا**: لأن التوزيع عسيرٌ، والتعطيلُ إضرارٌ، فالتكميل ضرورةٌ، أو لأن فوات البضع بوجود صورةِ الوطء، وأما العَوْدُ فلا يَزيدُ نقصانًا، بل هو في حكم التكرار كالإيلاجات في وطئة واحدةٍ؛ لأن الوطءَ لا يَنقُصُ شيئًا محسوسًا، وإنما هو نقصانٌ معنويٌّ معقولٌ يحصل بكماله بالمرَّةِ الواحدة، ولا يَزيدُ بالتَّكرار من الشخص الواحد كما لا يزيدُ بعدَدِ الإيلاجات، والعُرف شاهد له، ووردُ الشرع بتقديره؛ إذ أوجب كمالَ مَهْرِ المثل بوطئة واحدةٍ في النكاح الفاسد، ولم يحكُمْ بزيادةٍ وإن تكرَّر ألفًا ما دامت الشُّبْهةُ متحدةً.

❦ **مَسْأَلَة: إذا وهبت الصداقَ من الزوج فطلَّقَها قبل المسيس، رَجَعَ عليها بقيمة نِصفِ الصداق؛ كما يرجعُ إذا وهَبَتْ مِن أجنبيٍّ، وبَقِيَ في يد الأجنبيِّ، أو وَهَب ذلك الأجنبيُّ من الزوج، وكما لو وهبَتْ مِن عبد الزوج**(١)، وقال أبو حنيفةَ: لا يرجعُ إلىٰ القيمة(٢).

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٣/٢٧١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/٤٣٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/٣١٦، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٣٧٢، وهو قول مالك ورواية عن الإمام أحمد، وهو المقدم في مذهبه. ينظر: المدونة، ٢/١٥٤، والكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٥٥٥، والهداية، للكلوذاني، ص٤٠٥، واالمبدع، ٧/١٥٩، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣/٢٠.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٦٤، وبدائع الصنائع، ٢/٢٩٦، والهداية شرح بداية=

وهو قولٌ ثانٍ(١)، والخصم هو الذي يدَّعي كَوْنَ الهبة من الزوج مانعًا في الرجوع؛ فهو المطالَبُ بالدليل، ولكِنَّا لرَسْمِ الابتداء نقولُ: قال تعالىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾(٢)؛ أثبت الرجوعَ إلىٰ النصف إن أمكَنَ، وأجمعت الأمَّةُ علىٰ أنه إن لم يمكِنْ رَجَعَ إلىٰ القيمة، وها هنا غيرُ ممكنٍ كما لوعاد إليه بهِبَتِها مِن عبدِه أو من أجنبيٍّ، واتِّهابِ الزوج من الأجنبي.

✲ فإن قيل: إنما يُعْدَلُ إلىٰ القيمة عند فَقْدِ/ العين، وعَيْنُ الصداق قائمةٌ في يدِه، فليتعلَّقْ به ولْيُمْسِكْه عن جِهَة الصداق. ٢٦١/أ

فإنَّا نقولُ: كانت الهبةُ موقوفةً، فإن سَلِم العاقبةُ عن الطلاق سَلِمَ ما قرَّرْناه مِن هِبَةٍ، وإن طلَّق انصرف إلىٰ جهة الصداق كالزكاة تُعَجَّلُ قبل مضيِّ الحَوْلِ، فيحكم بوقوعه عن الزكاة علىٰ غرر سلامة عاقبة النصاب، فإن سَلِمَ تبينَّا أن ما حكمنا به استمرَّ وسلِمَتْ عاقبتُه، وإن لم يسْلَمْ حَكَمْنا بانصرافه إلىٰ جهة الصدقةِ والتطوُّعِ، ولا يلزمُ علىٰ هذا ما لو وجد عينَ الصداقِ في يدِ الأجنبيِّ هبةً أو بيعًا؛ لأنَّ عَقْدَ الأجنبي يقتضي له دَوامَ

= المبتدي، ٢٠٧/١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٤٧/٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٦٩/٣، وهو رواية عن الإمام أحمد. ينظر: الهداية، للكلوذاني، ص٤٠٥.

(١) وهو القول القديم والراجح عند البغوي، قال النووي: «وهبت لزوجها الصداق المعين، فطلقها قبل الدخول، فقولان؛ أحدهما وهو القديم وأحد قولي الجديد والراجح [عند البغوي]: أنه لا يرجع عليها بشيء.

والثاني: وهو الأظهر عند الجمهور، منهم العراقيون، والإمام، والروياني: يرجع بنصف بدله المثل أو القيمة. وقيل: إن وهبته قبل القبض، لم يرجع قطعًا. والمذهب طرد القولين، سواء قبضته أم لا». ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٦/٧.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٣٧).

الملك، وعقْدُ النكاحِ يقتضي للزوج التعلُّقَ به، فتناقَضَ موجَبُ العقدين، وليس الأجنبيُّ مؤاخَذًا بموجَبات النكاحِ؛ إذ لا مَدْخلَ له فيه، والزوج مؤاخَذٌ بعقد الأجنبي لابتنائه علىٰ عَقْدِ المرأة، وابتناءُ عَقْدِ المرأة علىٰ مِلْكٍ سَلَّطها الزوجُ عليه، فرجح جانب الأجنبي في حق الزوج، ورد حق الزوج إلىٰ القيمة للعجز، ثم لا يتغيَّرُ هذا بأنْ يَهَبَ الأجنبيُّ مِن الزوج؛ لأنه لو صُرف إلىٰ الصداقِ لكان نقضًا لهبة الأجنبي؛ كما لوا أخذه من الأجنبي؛ إذ ملكُه مُتلَقًّىٰ من الأجنبي، فعقدُ الأجنبي اقتضىٰ دوامَ الهبة، وعَقْدُ النكاح اقتضىٰ زوالَه، فلم نُحْبِطْ حقَّ الأجنبي وقَرَّرْنا هبته، ولم نَصْرِفْه إلىٰ غيره، ولم يلزمْ عليه ما إذا وهبت من عبد الزوج؛ لأن العبدَ أصلٌ في الاتِّهاب، والسببُ يقوم في حقِّه وينقلب إلىٰ السيد بطريق التلقِّي منه؛ لكون الرقِّ واقعًا كما ينقلب إليه المالُ الذي يخالع العبدُ عليه زوجتَه، والمال الذي يكتسبه بالاحتطاب وغيره، فالملك المأخوذُ من العبد لا ينقضُ؛ كالملك المأخوذ من الأجنبي، ولا يلزم ما إذا وجده في يد الزوج بشرائه من الزوجة ولو بمحاباةٍ؛ فإنه مهما لم يحصُلْ عليه إلا بعد النزول عن عوضٍ فكأنه لم يحصلْ علىٰ شيء جديد، وكأنَّ ماليَّةَ العِوَضِ مستمرةٌ لم تنقطِعْ[1]، ولا يلزمُ ما إذا كان قد تلف في يد الزوج قبل الطلاق وبعد الهبة؛ فإنا نحكم بانصرافه إلىٰ جهة الصداق مع هلاكه؛ لأن ذلك استَنَد إلىٰ سببٍ سبق علىٰ الإتلاف وبطريق التوقُّفِ في الابتداء، فكان كالزكاة المعَجَّلةِ يستهلكها

---

(١) قوله: «تنقطع» نُقِطَ الحرفُ الأول منه في الأصل بالياء والتاء، وكلا الوجهين هنا جائز؛ فالياء علىٰ أن الفاعل عائد إلىٰ مذكر وهو «العوض»، والتاء علىٰ أن الفاعل عائد إلىٰ مؤنث، وهو «المالية».

المسكينُ، ونحن بعد الاستهلاك علىٰ التوقُّفِ، فإن سلم النصاب استمَرَّ الحكمُ الأولُ، وإن لم يسلَمْ انعطفنا وصرفنا ما سبق إلىٰ جهة الصدقة إن أجازها مُخْرِجُ الزكاة، وإلا فقد يرجع إلىٰ القيمة علىٰ أصل الشافعيِّ؛ إذا صدَّقَه المسكينُ الآخذ في كونِه معجَّلًا، ولا يلزم ما إذا أصدقها مَكيلًا أو موزونًا، ثمَّ عَيَّنَ ما شاء بالتسليم فوهبت منه؛ فإن الزوج لم يصادِفْ عَيْنًا لو قام في يدِ الزوج لتعيَّنَ حقُّه فيها؛ فإنه لو طلَّقَها قبل الهبة فلا يتعيَّنُ حقُّه فيما سلم؛ لأنَّ الصَّداقَ وَرَدَ علىٰ الذمة، فثبت له الرجوع إلىٰ مثلِه؛ هذا في ذوات الأمثال، فإن كان ثوبًا فيرجعُ إلىٰ عينِ ذلك الثوب إذا كان قائمًا، لا جَرَمَ نقولُ/: لو وهب الثوبَ من الزوج ثم طلَّق انصرف عينُ الثوب إلىٰ [٢٦١/ب]
جهة الصداق، وامتنع الرجوع إلىٰ القيمة، فهذا وجهُ التلفيق بين المتناقِضات، ومن نصَرَ قَوْلًا علىٰ قولٍ فقد يستغني عن معظم هذه المسائل.

❁ قلنا: ما ذكرتموه من أن الإصداقَ تقتضي التعلُّق بالعين إذا وجده عن جهة الصداق؛ يُعارضه أن الاتِّهاب يقتضىٰ الإمسَاك عن جهة الهبة، وإذا تعارض الأمران فهذا يوجب توقُّفًا، فما مأخذ ترجيحِ الصداق علىٰ الهبة؟ وأما الزكاة إذا عجَّلَه عن جهة الفرض وهلك النصابُ عَسُرَ من كل وجه صَرْفُه إلىٰ جهة الفرض، فتعيَّنَ الرجوع إلىٰ القيمة أو جَعْلُه صدقةً عند رضاه، وها هنا لم تتعيَّنْ جهةُ الصداق، فهلَّا دام عن جهة الهبة كما دامت عن هبة الأجنبي إذا كان قد اتَّهبه عن الأجنبي! فإن زعموا أن جانبَ الأجنبيِّ مرجَّحٌ؛ إذ لا يؤاخَذُ بعُهْدةِ النكاح، وهما مؤاخَذان بعهدة كلِّ عَقْدٍ جَرىٰ بينهما، وإنما ترجيح الصداق ها هنا نظرًا لجانبِ المرأة وترجيحًا

لها، فإنَّ الزوجَ إذا خسر مالًا أثبت الشرعُ لها عند الطلاق الرجوعَ إلىٰ نصفٍ، ومَهْما عاد بالهبة مجانًا إليه فلم يخسَرْ شيئًا حتىٰ يطالِبَ بالقيمة، ولو طلب بالقيمة لعُدَّ ذلك بَخْسًا في حقِّها؛ إذ لم يَسْلَمْ لها بالنكاح شيءٌ، فكيف تَغْرَمُ شيئًا، فقد ترجَّحَ جانبُها علىٰ جانبِه، وكِلا العقدين ـ أعني: النكاحَ والهبةَ ـ صَدَرَ منهما، فهما في حقِّ العقدين علىٰ التساوي من غير ترجيحٍ، ويدل علىٰ هذا الترجيحِ امتناعُ طلبِ القيمة إذا صدَّقَ[1] الصَداقَ بالإبراء، وإن كان للإبراء حُكْمُ الاستيفاء، ولكن لما لم يخسرِ الزوج شيئًا كان كمن لم يُصَدِّقْ، فكذلك إذا عاد إليه بالهبة.

❁ قلنا: هذا الترجيح باطلٌ بما إذا وهبت من الزوج مثلَ ذلك المال أو أضعافَه؛ فإنها مطالَبَةٌ بقيمة الصداق، ولا رجوع لها فيما وهبت، ويبطُلُ بصورة المكيل والموزون؛ فإنَّ الخسران قد اندفع به، وعُذْرُهم بطَلَ بالثياب، وإنما ذكرنا المتناقضات[2]، وغايةُ عذرهم عنها الاستمداد منها.

ثم الجوابُ: أن المرأةَ إذا قبضت الصداق ووهبت من الزوج فقد قطعت حُكمَ الصداق عن العين، وملَّكَتْه تمليكًا جديدًا، واستفادت به المنَّةَ، واعتاضت عنه، فكأنها استوفت واستبقت لزوجها لما أن استوفىٰ عِوَضَها؛ لأن العِوَضَ عندكم في مقابلة المعوَّضِ، والمنَّةُ مِن المقاصد التي شُرِعَتْ الهبةُ لأجله[3]، قال رسولُ الله ﷺ: ....

---

(١) كتب قبالتها في الهامش: «أي: أعطىٰ».

(٢) قوله: «وإنما ذكرنا المتناقضات» الظاهر أنه مُقْحمٌ في النص، وكتب أسفله في الأصل: «كذا في الأصل».

(٣) كذا في الأصل، والجادة أن يقول: «لأجلها» لعود الضمير علىٰ «المقاصد»، وهي جمع،=

«تَهَابُّوا تَحَابُّوا»(١).

❊ فإن قيل: هي مردَّدةٌ بينَ إحباط المنَّة في حقِّها وبين إحباط القيمة، والنظر لها يقتضي تقديمَ المال على المنة، ولذلك لا يعتاض الوليُّ المنةَ عن مال الطفل؛ فإنه بَخْسٌ به، فلم يقَعِ الترجيح بهذا.

۞ قلنا: فإذا باعت بالمحاباة فهي مردَّدة بين ردِّ الثمن النَّزْرِ وبين أن تغرَمَ قيمةَ الصداق مع كثرته، والنظرُ لها في التقليل كما في حق الطفل في

= والمثبت من باب الحمل على المعنى بإفراد الجمع، حمل «المقاصد» على لفظ مفرده، وهو «المقصد»، وتجد مثل ذلك في تخريج النووي لحديث مسلم (١٩٢)، وهو قوله ﷺ: «فأحمدُهُ بمحامِدَ لا أَقْدِرُ عليه الآن، يُلْهمنيه اللهُ»، «عليه»، أي: على الحمد؛ وكذلك تخريجُ ابن حجر لحديث البخاري (٢١٥٥)، وهو قولُهُ ﷺ: «ما بالُ أُناسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ الله!»، وهذا لفظ البخاري، والمراد: ليس شرطٌ منها في كتاب الله، انظر: شرح النووي على مسلم، ٦٢/٣، وفتح الباري، ٥٥١/١، وعقود الزبرجد، ١٢١/١. وانظر في الحمل على المعنى بإفراد الجمع: الخصائص لابن جنِّي، ٢٣٦/١ ـ ٢٣٧، ٤١٩/٢ ـ ٤٢٠، ٣١٤/٣ ـ ٣١٥، والإنصاف لابن الأنباري، ٥١٠/٢ ـ ٥١١.

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في المهاجرة، (٣٣٦٨) مرسلًا من حديث عطاء بن عبد الله الخراساني عن النبي ﷺ بلفظ: «تَصَافَحُوا يَذْهَبْ الغِلُّ، وَتَهَادُوا تَحَابُّوا، وَتَذْهَبِ الشَّحْنَاءُ». وأخرجه متصلًا البخاري في الأدب المفرد، (٥٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية، ١٦٩/٦، وابن عدي في الكامل، ١٦٦/٥ من حديث أبي هريرة ﷺ، وأخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث، ص١٣٥ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ، والطبراني في المعجم الأوسط، (٧٢٤٠) من حديث عائشة ﷺ بلفظ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا، وَهَاجِرُوا تُورِثُوا أَوْلَادَكُمْ مَجْدًا، وَأَقِيلُوا الكِرَامَ عَثَرَاتِهِمْ». وقال العراقي في حديث أبي هريرة: «سند جيد»، وحسنه الألباني. ينظر: البدر المنير، ١١٨/٧، والمغني عن حمل الأسفار، ص٤٧٨، إرواء الغليل، ٤٤/٦.

البيع بالمحاباة/، فليرجَّحْ نَقْضٌ علىٰ البيع، وليقدَّمِ الصداقُ. ٢٦٢/أ

❊ فإن قالوا: امتنعنا عن نقضِ البيع لحق الزوج؛ فإنه بَذَلَ عوضًا فلا ينقضُ بيعُه.

❁ قلنا: وفي الهبة ينبغي أن يُرْعىٰ جانبُه، فإنه اتَّهَبه مجَّانًا وتقلَّد بها منَّةً، فَلِمَ يستحقُّ أن يُنقض عليه فائدته وملكُه بعد أن تقلَّدَ المنَّةَ؟ فليرجحْ جانبُه، وأمَّا الإبراءُ فلا نُسَلِّمُ ففيه مَنعٌ علىٰ هذا القول، وإن سلَّمْنا فلا مدخَلَ للزوج في الإبراء حتىٰ يُرْعىٰ جانبه في تقرير الإبراء؛ فإنه إسقاطٌ، ولهذا تستقل المرأة به دون قبوله؛ بخلاف الهبة، فإنها تفيد الملكَ بقبوله، ويتقلد المنَّةُ بسببه، وقد يتعرض لوجوب الثواب علىٰ أصلِهم، وعلىٰ رأيٍ لنا عند إطلاق الهبة، والإبراءُ بالاتفاق لا يقتضي مطلقُه ثوابًا ولا تقلُّدَ منَّةٍ، ولذلك لا يتطرَّقُ الرجوع إلىٰ الإبراء، ويتطرَّقُ إلىٰ الهبة، ولغموض التعبير عن هذا التدقيق ذكر الأصحاب مَنْعًا في الإبراء، ولغموض مَأْخَذِ المسألة وتقابُلِ وجوهِ الترجيح فيها اختلف قولُ الشافعي في المسألة، ومذهبُ أبي حنيفة أحسَنُ وأعْدَلُ، ومذهبُ الشافعي أقْيَسُ وأفقهُ، وكلٌّ منهما مُتحد للصواب(١)، وموفَّقٌ له إن شاء اللهُ تعالىٰ.

---

(١) ويبدو أن الاتحاد واقع أيضًا في نظرة كل من فقهاء الحنفية والشافعية للخلاف، فكما عبر المصنف ﷺ هنا عن مذهب الحنفية بأنه أحسن، وعبر عن مذهب الشافعية بأنه أقيس، جاء تعبير الحنفية متحدًا معه، فقال السرخسي: «وإذا وهبت المرأة لزوجها مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها ولم تكن قبضت منه شيئًا لم يكن لواحد منهما علىٰ صاحبه شيء، وفي القياس يرجع عليها زوجها بنصفه، وهو قول زفر - ﷺ - ووجه القياس: أنها بالهبة استهلكت الصداق فكأنها قبضته ثم استهلكته فللزوج أن يرجع عليها بنصفه ووجه الاستحسان: أن مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له عند الطلاق من غير عوض وقد حصل له هذا المقصود قبل الطلاق فلا يستوجب شيئا آخر عند الطلاق.....». ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٦٥.

مَسَائِلُ الخُلْعِ

❊ مَسْأَلَة: الخُلْعُ طلاقٌ في أصحِّ القولين[1]، وهو مذهبُ عمر ﷺ وروايةٌ عن عثمانَ، ومذهبُ أبي حنيفةَ[2]، والقولُ الثاني: أنَّه فَسْخٌ، وهو المنصورُ في الخلافِ رَسْمًا، وهو مذهبُ ابن عمر وابن عبَّاسٍ، وأصَحُّ الروايتين عن عثمان[3]، والمسألة في غاية الدقة، وهي غامِضةُ المآخِذِ إلا علىٰ المتساهلين في النظر المنخدعين بإطلاق العبارات دونَ الغوص علىٰ معانيها، فنرىٰ الاشتغال بالكشف عن سرِّها أَوْلىٰ مِن إقامة الرسم بتمهيد ابتداءِ النُّكتة، وتحصينِها عن الأَسْوِلَةِ[4] علىٰ عادتنا في سائر المسائل من الكتاب، فننبِّهُ علىٰ المأخذ، ثم نُقيم رَسْم الابتداء ونذكر طريق المجادلةَ، وكَوْنُ الفراق الحاصل بلفظ المخالعة فَسْخًا أو طلاقًا يُبتنىٰ علىٰ بيانِ أن

(١) ينظر: المذهب، للشيرازي، ٧٢/٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٩٢/١٣، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٢٤١/٣، وهو مذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل، ومن المالكية من رأىٰ أنه طلاقا رجعيًّا لا بائنًا. ينظر: المدونة، ٢٤١/٢، والتلقين، وبداية المجتهد، ٩١/٣، ومختصر خليل، ص١١٢، ومختصر الخرقي، ص١٠٩.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٧١/٦، وتحفة الفقهاء، ١٩٩/٢، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٦٨٤/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٨/٢، والبناية شرح الهداية، ٥٠٨/٥.

(٣) ينظر: المهذب، للشيرازي، ٧٢/٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٧٥/٧، وهو رواية عن أحمد، والمعتمد في مذهبه. ينظر: الهداية للكلوذاني، ص٤١٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٩٢/٨.

(٤) الأسولة: لغة في الأسئلة حكاها ثعلب عن سيبويه؛ كما في تاج العروس، ٢٤١/٢٩.

النكاح قابل لكل واحد منهما، فإن ثبت أنه قابلٌ لهما فقد يتَّجِهُ أن يُقال: إنْ نَوىٰ بالخلع الفسخَ كان فسخًا، وإن نوىٰ الطلاقَ كان طلاقًا للاحتمال، وإن أطلَق فيُرجَّحُ الحمْلُ علىٰ الفسخ؛ لأنه أدَلُّ عليه بوضع اللغة، وتكون المسألة إذ ذاك لفظيةً لغويةً لا معنويةً فقهية، وكونُ النكاح قابلًا للفسخ يُعرف من أدلة الشرع، والدليلُ علىٰ من يدَّعيه؛ إما بنقل نصٍّ يدل عليه، أو بالقياس علىٰ عقدٍ قابل للفسخ؛ لمشاركته إيَّاه في علة قبول الفسخ، فالدليلُ علينا إذًا إما من جهة النصِّ أو مِن جهة القياسِ، ولا نصَّ؛ فإن الوارد في القرآن هو الطلاقُ والخُلْعُ، وليس في الآية ما يدل علىٰ أن الخلعَ فَسْخٌ، وأمكن تنزيله علىٰ الطلاق المعلومِ، فيُجعل طلاقًا بمالٍ بطريق الافتداء؛ كالعتق بالمال، فلا يدل علىٰ كونِه فَسْخًا؛ بل تجويزُه ببذلِ مالٍ جديد لا بِعَوضِ العقدِ يدل علىٰ أنه ليس بفسخٍ؛ إذ الفسخُ لا يوجِبُ إلَّا تَرادَّ/ العوضينِ، [٢٦٢/ب] فهذا يمنع عن جَعْله فسخًا؛ كما سنذكر من استدلالهم ووجِه الانفصال عنه، فلا بدَّ من القياس، وذلك له مسلكان؛ أحدهما: القياس علىٰ ما ثبت في النكاح مِن أنواع القطع، والآخرُ: أن يُقاسَ علىٰ العقود.

وأسبابُ البتات في النكاح ثلاثةُ أنواعٍ؛ أحدها: الطلاق، والآخر: ارتفاع النكاح ضرورةً بطَرَئان الرَّضاعِ والملكِ والردَّة والمصاهرة وأمثاله، والثالث: انقطاعٌ بأنواع الخيار؛ كخيار العِتق وخيار الجَبِّ والعُنَّةِ، وخيار الرَّتَقِ والقرنِ علىٰ أصلِنا، وخيار البلوغ علىٰ أصلهم، وأبو حنيفة يدَّعي أن الفسخ نوعٌ آخرُ يخالف جميع هذه الأنواعِ، فإنَّ الفسخَ تصرُّفٌ في العقد يرفعُه مِن أصله بالإضافة إلىٰ حينِه، وهذه الأحكام لا تدل علىٰ جواز التصرف في العقد، أما الطلاق فهو إسقاطٌ للملك لا يتأثر العقدُ به، نِسبتُه

من عقد النكاح كنسبة العِتاق من البيع؛ فمن اشترىٰ عبدًا وأعتقه لم يكنْ متصرفًا في الشراء بالدفع؛ بل كان متصرفًا في ثمرة الشراء بالإسقاط، وأما الرضاع والمصاهرة والردَّةُ فلا ينفسخ العقد بها؛ إذ معنىٰ الانفساخ: ارتفاع العقد من أصله بالإضافة إلىٰ وقته. وهذه الأسباب لا تتعرض للعقد بالدفع والقطع، ولكنَّ قيام العقد بقيام المحليَّةِ، وهذه الأسباب تُفْسِدُ المحلية، فتكونُ كموت العبد المشترىٰ؛ فإنه لا يتضمَّنُ انفساخَ البيعِ، ولكنَّ قيام العقد بقيام الماليةِ، والموت يفسِدُ المالية ومحليَّتَه، فتنعدم ثمرةُ العقد تابعًا؛ أما أن ينفسِخَ فلا، وكَوْنُ هذه الأسباب مُبْطِلةً محليةَ الحِلِّ عُرِف شرعًا، ولأجله امتنع ابتداءُ النكاح معها، فهذا الفراق عندهم ليس بفسْخٍ ولا طلاقٍ.

أما النوع الثالث: فهو الردُّ بخيار العتق والبلوغ، أما الرَّتَقُ والقرن فليس بمسلَّمٍ عندهم(١)، وكذلك خيار الجَبِّ والعُنَّةِ ليس بخيارِ فسخٍ؛ بل هو كخيار المرأة في الإيلاء، تَرْفَعُ إلىٰ القاضي حتىٰ يفرِّقَ بينهما بالطلاق، كما في الإيلاء والعِتق والبلوغ، وفَواتُ الكفاءةِ يُثبِتُ الخيارَ وِفاقًا، ومعناه: ردُّ العقد دونَ الفسخِ، وأدَقُّ المراتب إدراكُ الفرقِ بين الردِّ والفسخ، فالفسخُ عندهم رفْعُ العقدِ مِن أصله بالإضافة إلىٰ حينِ الفسخ، ويكون الرفعُ بعد الثبوت، ولكن يكون دوامُ الثابت مشروطًا بالاستمرار عليه وعدمِ وجود الفسخ، ويجري الفسخُ من العقد مجرىٰ النَّسْخِ مِن الأمر؛ فإنه عند الأصوليين رَفْعٌ بعد الثبوتِ حتىٰ كأنه بالإضافة إلىٰ وقت الفسخ مَعقودٌ مِن أصله، ولكِنَّ

(١) قال السرخسي: «ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها، وإن فحش عندنا، ولكنه بالخيار إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها». ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥/٩٥، وتحفة الفقهاء، ٢/٢٢٥.

الأمر المطلق موجَبُه التأبيدُ والبقاءُ بشرط ألا يوجَدَ رافعٌ وناسخٌ، فهو تصرُّفٌ في عقد ثابت بالرفع والإعدام، ولكِنْ بالإضافة إلىٰ وقت الفسخ، أما الرد فهو دَفْعٌ لأصل العقد من أن ينعقد ويوجدَ؛ بالإضافة إلىٰ حالة عدم الرضا، ولذلك يختصُّ بما يستند إلىٰ قصورٍ في الرضا بأصل العقد، فالصغيرةُ كانت مقهورةً، وكذلك الأمَةُ، فثبت لهما الخيارُ/ عند أهلية الرضا، وانعقد [٢٦٣/أ] العقدُ ثابتًا بالإضافة إلىٰ حالةِ انعدام أهلية الرضا، وموقوفًا بالإضافة إلىٰ حالة الرضا علىٰ الردِّ والإجازة، فإن أجاز حَكَمْنا بأنه كان منعقدًا بالإضافة إلىٰ هذه الحالة وسائر الأحوال، وإنْ رَدَّ تبينَّا اندفاعه عن أصله بالإضافة إلىٰ هذه الحالة، فكان الرد دَفْعًا للعقد عن أن يوجد ويَتِمَّ انعقادُه؛ بالإضافة إلىٰ وَقْتِ فَقْدِ الرضا مع أهلية الرضا، وكان الفسخ إنشاءَ رفعٍ لعقْدٍ ثابتٍ يُوجِبُ إعدامَه مِن أصلِه بالإضافة إلىٰ وقته، فليُدْرَكْ هذه الدَّقائِقُ، وقد لا يستقِلُّ البَليدُ بِدَرَكِ الفَرْقِ المعقول، فنبيِّنُ له بالثمرات والأمثلة، فقد قال الشافعي: المِلكُ في زمان الخيار موقوفٌ علىٰ قولٍ؛ لأن الرضا لم يتمَّ، فإن ردَّ تبيَّن اندفاع أصْلِ العقد حتىٰ تسلَمَ الزوائدُ للبائع، وإذا أجاز تبيَّن نفاذُ العقد حتىٰ تَسْلَمَ للمشتري، ولم يختلف القولُ أنهما إذا فَسَخَا تقايلًا أنَّ الزوائد تسلمُ للمشتري؛ لأن الفسخ ليس دفعًا للعقد من الوجود والتمام، وكذلك رأىٰ الردَّ بالعيب فسخًا حتىٰ قضىٰ بسلامة الزوائد للمشتري، وعلىٰ الجملة الفرق معقول بين دفع الشيء عن أن يوجد تمامُه وبين دفْعِه بعد كمال وجودِه؛ فهذه أربعُ مَراتبَ عُقِلَتْ؛ الطلاقُ، وهو إسقاطٌ، والردُّ، وهو دَفْعٌ، والانعدامُ بفسادِ المحَلِّ وفواتِه في المبيع بالموت والهلاكِ، وفي المنكوحة بالرضاع، والفسخُ، وهو تصرُّفٌ في العقد يدفعه بعدَ كمال وجوده،

وأبو حنيفة لا يسلِّمُ ثبوت الفسخ في النكاح، ويدَّعي أن سائر الأنواع لا يدلُّ علىٰ هذا، فيبقىٰ القياس علىٰ البيع؛ فإنه عَقْدٌ معقودٌ باختيار المتعاقِدَينِ، ثم ارتفع بالإقالة والتفاسُخِ بالتراضي، فليكُنِ النكاحُ كذلك، فيُطالَبُ بالجمْعِ ويقالُ: وَلِمَ إذا شُرِع الفسخُ في البيع فينبغي أن يُشْرَعَ في النكاحِ، فلا بُدَّ مِن بيان علةِ قبول البيع الفسخَ، والنَّظَرِ في أنه أهل يتحققُ في النكاح؟ وإن تحقق فهل يعارِضُه ما يمنعُه ويُسْقِطُه؟ وطريقُ الجمع أن يقالَ: هو عقدُ إنشاءٍ اختيارًا، والحقُّ لا يَعْدوهما، والملك لهما، فلما أن مَلَكا العقد وبقي لهما ثمرةُ العقدِ، ملَكَا التصرفَ في العقد بقطعه ودفعِه، وهذا مخيَّلٌ، وهو جارٍ في النكاح، ويتجِهُ علىٰ هذا مَسلكٌ واقعٌ، وهو أن ملكَ النكاح نوعُ رقٍّ ثبَت علىٰ حُرَّةٍ لنوعِ ضرورةٍ، فلا يظهَرُ أثرُ الملك إلا في حقِّ المحلِّ، ولهذا لو قال قائلٌ: إذا ملك بالشِّراء ملك نَقْلَه، وعلتُه أن الحق حقُّه وثبت باختياره فليملك نَقْلَ معقودِ النكاح. قيل: إن ملك النكاحِ أُثبت لضرورة الحلِّ، فلم يظهر أثره في النقل وجوازِه، فكذلك ملك الفسخ كملك النقلِ، ولا ضرورةَ إلىٰ التراضي بالتفاسخ بحالٍ، ولا يرد علىٰ هذا الردُّ؛ فإنه ليس تصرفًا في العقد بالرفع حتىٰ يقالَ: إنه ثمرة الملك؛ بل هو امتناع عن الالتزام وثبوتِ العقد الذي هو الملزِمُ، وهو كالدفع لا كالرفع/، ولكلِّ ٢٦٣/ب
واحد من الزوجين الامتناعُ عما يلزمه، وليس لهما رفع ما لزم كما ليس لهما نَقْلُ ما ثبت إلىٰ الغير، والامتناعُ من تنفيذ العقد علىٰ الصغيرة والأمةِ بعد البلوغ والعِتق، وعلىٰ الشريفة عند فَقْدِ الرضا بالخسيسِ استمرارٌ علىٰ الأصل، فإنَّ الشرع جعل النكاح ملزمًا عند الاستناد إلىٰ نظر كاملٍ، وهو نظرُها أو نظرُ الأب والجدِّ دونَ مَن عداهما، والحاجة حاقَّةٌ في دَفْعِ اللزوم

عمن ليس راضيًا، ولا حاجةَ إلىٰ الفسخ بالتراضي.

ولو قال قائلٌ: ليس إلىٰ الطلاق حاجةٌ مخصوصة بل الحاجةُ إلىٰ الخلاص، والخَلاصُ بالفسخ كالخلاص بالطلاق، فهذا يوجِبُ أن يستقِلَّ الزوجُ به كما استقلَّ بالطلاق، فلا يحتاج إلىٰ رضاها، فمن الوجه الذي يحتاج إلىٰ الرضا ينقطِعُ عن الطلاق، وقد شبَّبَ بمنع هذا بعضُ أصحاب الخلاف ممن لا خبرةَ له بمعرفة المذهب، ويكاد أن يكونَ هذا خَرْقًا للإجماعِ، وحاصلُه يرجع إلىٰ أن النكاح جائزٌ من جانب الزوج أبدًا، فيفسَخُ مهما شاء، ولازِمٌ من جهة المرأةِ، ومَن يجوِّزُ استقلالَ الزوج بالفسخ فلا ينبغي أن يُخاضَ معه في الفسخ بالتراضي؛ بل يُبحث أولًا عن معنىٰ لزوم النكاح، وما أطلقه العلماءُ كافةً وما ذكروه مِن أن الزوجَ لو شرط لنفسه خيارَ ثلاثة أيام فسَد الشرطُ، وقد يفسد العقد لنَبْوةِ العقد عن الجواز، فكيف يُطْرَدُ الجوازُ مِن أحدِ الجانبين أبَدَ الدهرِ؟ كيف وتصانيف الخلافيين مشحونةٌ بالجواب عن خُلْعِ الأجنبي بأن الشافعي فرَّع ذلك علىٰ قولِ الطلاق، ولم يجعلْه أحدٌ فَسْخًا مع الأجنبيِّ، ولو كان يستقِلُّ به لكان هذا مشهورًا في الجواب ممنوعًا في المسائل، وعلىٰ الجملة كلُّ مذهبٍ يجر إلىٰ إثبات سلطنة الفسخ أبدًا من جانبِ الزوج فهو فاسدٌ قَطْعًا، وإذا بطَل هذا سقط الاستدلالُ بالفسخ، وفسَد قولُ القائلِ أنَّ شَرْعَ الطلق للخلاصِ يوجب شرع الفسخ، وكلُّ ما نذكر في الفرق عند الاستقلال يجري عند التراضي، إذ لا حاجة إلىٰ رضا المرأة في الإسقاط بالطلاق، فإذا تبين أن الذي يتعيَّنُ علىٰ كلِّ محصِّلٍ الفتوىٰ عليه أنَّ الخلعَ طلاقٌ؛ فإنَّ النكاح لا يقبل الإقالة تراضيًا ولا الفسخ استقلالًا، ولكنَّا إن أردنا إقامة الرسم في الخِصام قِسْنا النكاح علىٰ البيع

كما سبق، واستدلْلنا بمشاركة النكاح البيعَ في خيار الرد بالعتق والبلوغ وغيرهما، ونُخَبِّطُ عُذرهم بفرقهم بينَ الأمة والعبد في خيار العتق، وتسويتِهم بين الصغيرة والصغير في خيار البلوغ، ونمنعُ قولهم: إن النكاح ملكٌ ضَرورةً، ولذلك لم يظهر أثرُه في النقل؛ بل نقولُ: هو ملكٌ يفيدُ ما يفيد سائرُ الأملاك؛ إلا فيما يقتضي فِقْهُ النكاح الفَرْقَ، ولمَّا لم يقتَضِ فِقْهُه الفرقَ في خيار الردِّ شارَك البيعَ، وأما النقلُ فغيرُ لائقٍ بمقصود النكاح، والغَرَضُ منه السَكَنُ والازدواجُ، وهذا لا يقبلُ التبديلَ/، وكذلك تربيةُ ٢٦٤/أ
الولد، ولمَّا كانت المستولَدةُ بالاستيلاد صارت معرضاً للولد امتنع نقلُ الملك فيها وتقيَّدَتْ به، فكيف يستبعد منعُ النقل ها هنا ومقصودُ المالية وهي مُطَّرِدةٌ مع تبدُّلِ الصور والأعيان، فعُقِلَ النقلُ، ويُعْضَدُ جناحُ الكلام بأن النكاحَ قابلٌ للانفساخ؛ بدليل الرِّدَّة والرَّضاع وغيرهما، ولا يُعقل ارتفاعُ النكاح بقسم ثالثٍ غيرِ الطلاق والفِسْخِ، وهذا أمرٌ بِدْعٌ أثبتوه، والاستقلالُ بالفسخ مدفوعٌ بالبيع؛ فإنه لا يستقِلُّ إحداهما، ويتراضيان لأنه تصرُّف في العقد بالرفع، ووجودُ العقد منهما فكان عَدَمَه إليهما، وأما الطلاق فليس بتصرُّفٍ في العقد كما ذكروه.

❊ **فإن قيل:** فهلَّا رجع المهر بالفسخ بطريق الخُلع إلىٰ الزوج!

۞ **قلنا:** بعد المسيس لا يرجع بجميع الأنواع؛ لأن التعدية في الوطء غيرُ ممكنٍ، وأولىٰ الأبدال فيه ما جرىٰ فرضُه وتسميتُه وقبل المسيس الأصلُ رُجوعُ الكلِّ، ولذلك يرجع في المفوِّضة، وتجِبُ المتعةُ، وإذا كان المهر مفروضًا فيبقىٰ النصف بدلًا عن الإمتاع في مقابلة استيحاشها بالفراق

مع تمهُّدِ عُذْرِها، وإنما يسقط الكلُّ إذا فسخ برَتَقِها وقَرَنِه؛ لأن السبب جاء من جِهتِها، فالزوج لم يُؤْذِها بالفراق، ولكن امتنع عن التأذي بها، ولو فسخت بِجَبِّه وعُنَّتِه سقط الكلُّ؛ لأنَّها إن استوحشت أو تأذت بالفراق فالاختيار إليها، فهي التي فسخت وأوحَشَتْ نفسَها، وأما الخُلع متعلِّقٌ[1] بالجانبين، فرُجِّحَ جانبُ الرجل علىٰ جانبِها؛ لأنه الأصلُ المتبوعُ، وفيه مَنْعٌ أيضًا فقد قيل في التفريع علىٰ هذا القولِ: يسقُطُ الكلُّ؛ فيندَفِعُ السؤالُ.

❊ فإن قيل: فَلِمَ جاز الفسخُ علىٰ عِوَضٍ جديدٍ؟ ولا تجوزُ إقالةُ البيع علىٰ عِوَضٍ جديدٍ، ولا لمن يستقِلُّ بالفسخ أن يأخُذَ عِوَضًا عليه كمن فسخ بالرتَقِ والقَرَنِ، وكالمرأة إذا فُسِخَتْ بالجَبِّ والعُنَّةِ، وبذَل الزوجُ عِوَضًا لها حتىٰ تفسَخَ، وإنْ حُمل في جانبه علىٰ أنه لا غَرَضَ له في فسخها، فلها غرضٌ في فسخه برتَقِها وقرنِها، فهلَّا جاز لها بذلُ العوض إن جاز الفسخُ علىٰ عوض جديد!

۞ قلنا: القياس مَنَعَ العِوَضَ في الفسخ والخُلْعِ جميعًا، ولكن جُوِّز بَذْلُ المالِ افتداءً لحاجة المرأة إلىٰ الخلاص ترغيبًا في الطلاق، فجُوِّزَ مِثْلُ ذلك في الفسخ أيضًا ترغيبًا، وحاجتُها ترتفع بكلٍّ واحد منهما، ولا حاجةَ بالرجل إلىٰ بَذْلِ مال في مُقابلة فَسْخِها بجَبِّه؛ بل كيف تستحِقُّ مالًا وإنَّما تعمَلُ لنفسِها وتُخَلِّصُ نفسها عن ضَرَرِه، وإذا بذلت مالًا للفسخِ بالرتَقِ لم يجُزْ؛ لأنه فَسْخٌ لحاجةِ نفسه، فإن كانت رَتْقاءَ، وقال لَسْتُ أفْسَخُ بالرتَقِ، وإنما أفسخ ابتداءً بالْتماس المرأة إن بَذَلَتْ مالًا؛ فهذا خُلعٌ في الرتقاءِ وهو

(١) كذا في الأصل بحذف الفاء من جواب «أما»، وتقدم التعليق علىٰ هذه المسألة تفصيلًا.

صحيحٌ، وفائدتُه أنه لا يُحالُ علىٰ جهة الرتق حتىٰ لو كان قبلَ المسيس، فيسقُطُ نِصْفُ المسمَّىٰ لا كُلُّه؛ هذا طريق المجادلةِ، والمعتقد هو الأولُ، وبعد النزول عن إثبات قبول النكاح للفسخ فالنظرُ في لَفْظُ الخلع ظاهِرٌ؛ فإنه ليس يلفظُ الطلاقَ صريحًا/، ولا نَوىٰ الطلاقَ، فيرجع إلىٰ وَضْعِه، وهو مشعرٌ بالانخلاع، فمُطْلَقُه إلىٰ الفسخِ أَقْرَبُ، فيُحمل عليه؛ فلو نوىٰ الطلاق فقد نقولُ: صار طلاقًا. ٢٦٤/ب

مَسْأَلَةٌ: المختلِعةُ لا يَلْحَقُها صريحُ الطلاق وكنايتُه، وإن كانت بَعْدُ في العدة[1]؛ خلافًا له[2]، **والمعتمَدُ**: أن الطلاق تصرُّفٌ يُملَك بملكِ النكاح، ويُستفاد منه، فينقطعُ بزوال ملك النكاح؛ كالظهار والإيلاء والرجعة والخلع والإبانة.

فإن قيل: لا نسلِّمُ أنه مستفادٌ بمِلك النكاح.

قلنا: نَعْني به: قَبْلَ النكاح لا يملكُ طلاقُ الأجنبية، وبعدَه يُمْلَكُ؛ كما في الإيلاء والظهار والرجعة والخلع.

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٢٩٠/٨، والحاوي الكبير، ١٦/١٠، ونهاية الطلب في دراية المذهب، ٣٦٠/١٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦٨/٨، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٣٨٦، وهو مذهب المالكية والحنابلة، إلا أن المالكية يوقعون الطلاق إن كان الكلام متصلًا. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٥٩٣/٢، وبداية المجتهد، ٥٦/٢، والمغني، ٢٧٨/١٠، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٦١/٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٨٤/٦، وتحفة الفقهاء، ١٨٥/٢، بدائع الصنائع، ١٣٥/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢١٩/٢.

❊ **فإن قيل:** وَلِمَ إذا كانت مستفادةً بملك النكاح ينبغي أن ينقطِعَ بزوال مِلْك النكاحِ؟! بل ينقطِعُ بانقطاع النكاح، وهو لا ينقطع إلا بانقطاع العِدَّةِ؛ فإن النكاحَ عبارةٌ عن أحكامٍ، والعدَّةُ مِن حقوق النكاح وأحكامه؛ بدليل ثبوت النسب والنفقة والسُّكْنىٰ، فإن انتفىٰ النكاحُ مِن وجهٍ، فهو باقٍ مِن وجهٍ، فليكُنْ ملك الطلاق آخِرَ ما يرتفع تغليبًا للتنفيذ كما كان حِلُّ نكاحِ الأخت عندنا آخِرَ ما يرتفِعُ تَغْليبًا لجانب الحَظْرِ.

۞ **قلنا:** هَلَّا طردتم ذلك في الخلع والإيلاء والظهار والرجعة؛ فهذه نُقوضٌ صريحةٌ عليهم، وينتقض أيضًا بالعدة في حقِّ من انفسخ النكاحُ عنها بالردة أو فُسِخَ عنها بسببٍ؛ فإنها لا يَتسلَّطُ علىٰ ملك النكاح، وهذا لا جوابَ عنه، ويبطُلُ بعدَّةِ الوطء بالنكاح الفاسدِ؛ فإنها بقِيَتْ عندهم في حقِّ تحريم الأخت، ولم تبقَ في حق الطلاق، فهذه مناقضات لا مخلِّصَ منها، والجواب الفقهيُّ مِن وجهين[١]:

---

(١) وهذه النقوض التي عددها المصنف لا تلزم الحنفية، وتقريرهم فيه نوع اطراد لا يمكن إهماله، وبيان مسلكهم في ذلك: أن حكم الطلاق إن كان ما ينبئ عنه اللفظ لغة ـ وهو الانطلاق والتخلي وزوال القيد ـ فهي محل لذلك لأنها مقيدة في حال العدة؛ لأنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر، والقيد هو المنع وإن كان ما لا ينبئ عنه اللفظ لغة ـ وهو زوال حل المحلية شرعًا ـ فحل المحلية قائم؛ لأنه لا يزول إلا بالطلقات الثلاث ولم توجد فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق وبه تبين أن قوله: «الطلاق تصرف في الملك بالإزالة» غير سديد؛ لأن زوال الملك لا ينبئ عنه اللفظ لغة ولا يدل عليه شرعًا، ألا ترىٰ أن الطلاق الرجعي واقع، ولا يزول الملك بالإجماع، ولو راجعها لا ينعدم الطلاق، بل يبقىٰ أثره في حق زوال المحلية، وإن انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الإبانة؛ لأنها إزالة الملك والملك دليل.

وفقه المسألة ينبغي أن يرد إلىٰ قاعدة وقع الخلاف فيها بين الحنفية والشافعية، وهي أن=

أحدهما: أن العدة عندنا وجَبت حقًّا للماء المحتَرَمِ لا حقًّا للنكاح كعدة الوطء بالشهبة، فلا يُسَلَّمُ أنها من أحكام النكاح، وقد سبق تقريرُه في مسألة نكاح الأختِ، وليس لهم إلا النفقةُ، وهي ممنوعة إلا في حق الحامِلِ لأجل الحملِ والنَّسَبِ، وهو عندنا من أثر النكاح السابق حتىٰ إذا تراخت الولادة إلىٰ وقت لم يحتملِ العُلوقُ إلا في العِدَّة، ولا يحتمل في النكاح لم يثبُتْ، فلا فَرْقَ عندَنا بينَ وجودِ العدة وعَدَمِها، وأما السكنىٰ فمسلَّمٌ، ولكنه حُكْمُ عِدَّةٍ وجبت عَقِيبَ الطلاق، لا حُكْمُ النكاحِ، وهو متجدِّدٌ، وأما سكنىٰ النكاح فقد انقطع؛ بدليلِ أن وجوب السكون في النكاح يسقُطُ برضا الزوج، وهذا لا يسقُطُ، ولو كان من حُكْمِه لثبت في المعتدَّةِ بالشبهة عندهم كما ثبت بتحريم نِكاحِ الأُخت.

الوجه الثاني: هو أنه لو سُلِّم بقاءُ النكاح علىٰ تأويلِ بقاءِ بعضِ الأحكام، فقد انتفىٰ علىٰ تأويل انتفاء بعض الأحكام، وهو الملك والحِلُّ، فَلِمَ كان الطلاقُ مما يبقىٰ ولم يكن الإيلاءُ مما يبقىٰ؟ وكذا الظِّهار والخلع والرجعة، فيلحق هذا التصرُّفُ بسائر التصرفات(١).

= الحنفية يرون أن حكم الشيء يدور مع أثره وجودًا وعدمًا، فينزل وجود أثر الشيء منزلة وجوده وعدمه منزلة عدمه استدلالًا بوجود الأثر علىٰ وجود المؤثر وبانتفائه علىٰ انتفائه.
والشافعية منعوا ذلك واحتجوا فيه بحقيقة الأصل؛ فإن الأحكام والآثار تابعة للحقائق حِسًّا وحقيقة، وفي تنزيل أثر الشيء منزلة ذلك الشيء في وجوده وعدمه جعل المتبوع تابعًا، وذلك قلب الحقائق عندهم، ولأجل ذلك لم يلحق الشافعية بالمختلعة الطلاق لزوال حقيقة النكاح، بينما أوقع الحنفية لبقاء أثره. ينظر: بدائع الصنائع، ٣/١٣٥، وتخريج الفروع علىٰ الأصول، للزنجاني، ص٢٧٠، والأشباه والنظائر، للسبكي، ٢/٢٩٣.

(١) وطريقة المصنف هنا ممنوعة في المناظرة، وبيان ذلك أنه في الوجه الأول قرر أن العدة=

❊ فإن قيل: لأن الرجعة استبداد بالتدارُكِ فيما أشرف على الزوال ولم

= واجبة لحق الماء لا لحق النكاح، وهو في ذلك يقصد إثبات انقطاع الملك في النكاح؛ إذ العدة على هذا ليس من آثاره، وبناءً عليه يجعل مناط وقوع الطلاق من عدمه هو البينونة، فمتى بانت منه لا يلحقها الطلاق، ولو كانت في عدتها، وطريق الخصم في المناظرة هنا هو معارضة علة البينونة بعلة أخرى تثبت بالدليل، وهي أن يقال: إنها لما كانت معتدة منه عن طلاق، وجب أن يملك إيقاع بقية طلاقها بدلالة الاتفاق على أنها إذا كانت معتدة من طلاق رجعي كان زوجها مالكًا لإيقاع بقية طلاقها، بعلة أنها معتدة من طلاق، والدليل على صحة هذه العلة: أنها متى انقضت عدتها لم يلحقها طلاقه، لزوال العلة، وما دامت معتدة لحقها طلاقه، فدل على صحة المعنى لوجود الحكم بوجوده وارتفاعه بارتفاعه، ثم محل الخلاف ليس في نوع الحق الذي وجبت به العلة هل هو حق للنكاح أو للماء والاستبراء؛ لأن المقصود هو كونها من آثار النكاح لا غير، فكان الأولى منع الأصل الذي استند إليه الحنفية من كون بقاء الحكم يدور مع بقاء الأثر.

فإذا تقرر هذا فليس للمصنف أن يذكر وجهًا آخر فيه تسليم بالوجه الأول؛ لأنه حينئذ يكون منتقلًا عن استدلاله الأول، ويكون هذا ضربًا من الانقطاع؛ لأنه قد تضمن بدءًا تصحيح علته بما ذكر من استدلاله بانقطاع الأثر، ولم يضَمِّن استدلاله معنًى آخر، فإذا رام ترجيح اعتلاله بعد المعارضة بمعنى آخر، فقد ترك الاستدلال، وأقل أحواله أن يكون استعماله بمعنى غيره، مما يوجب عنده ترجيح علته، اعترافًا منه بأن الأول غير مستقل بنفسه في جهة للدلالة وتصحيح المقالة.

والوجه الثاني الذي ذكره المصنف لم يغن عنه شيئا بعد افتراض تسليمه للأول، بل هو إغراق في التسليم وتصحيح علة الحنفية، ولا معنى للقول بأن انتفاء بعض الآثار يوجب انتفاء الحكم، إذ المقرر عندهم التعلق ببقاء بعض الآثار ولو كان واحدًا، وما ذكره من الظهار غير مسلم، إذ الفرق ظاهر بين الطلاق والظهار، لأنها كانت محلال للطلاق باعتبار العدة، ولم تبق محلًّا للظهار باعتبار العدة؛ لأن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وموجبه حرمة مؤقتة إلى التكفير، وبعد ثبوت الحرمة بزوال الملك على الإطلاق لا تكون محلا للحرمة المؤقتة. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٨٣، فثبت بذلك أن المناظرة يجب أن تؤول إلى إبطال الأصل المعتمد عند الحنفية وتعليقهم الحكم على بقاء الأثر.

يَزُلْ، فلا يليقُ بما بعدَ زوال الملكِ، والخُلْعُ إبانةٌ، والبائن لا يمكِنُ إبانتُه؛ إذ الحاصل لا يُحصَّلُ، والإيلاءُ عندَنا طلاقٌ بائنٌ بعد انقضاء أربعة أشهرٍ، فله حكمُ الإبانة، والظهار تشبيهُ محلِّلِه بمحرَّمِه، وحُكْمُه التحريمُ/، والتحريمُ حاصلٌ، فكيف يُعْقَلُ إنشاءُ التحريم في محرَّمٍ؟! أما الطَّلاقُ فهو لتفويتِ حلِّ المحلِّ، فإنه إذا صار ثلاثًا فإن الحلُّ، والحلُّ قائمٌ أعني حلَّ النكاحِ؛ كما في الرجعية، فكان الطلاقُ معقولًا، نعم لم يقَعْ بعدَ العدَّةِ؛ لأن المرأةَ تصيَّرَتْ مبتذَلةً بتطليقات الأجانبِ، لو فُتِحَ هذا البابُ فلا بُدَّ مِن اختصاصٍ واستيلاء على المحلِّ، وذلك حاصلٌ ببقاء حكم النكاح في حقِّ العدة. ١/٢٦٥

۞ قلنا: قولُكم: الطلاق مشروع لتفويت حلِّ المحلِّ؛ باطلٌ من وجهين:

أحدهما: أن حِلَّ المحل مستفادٌ بأصل الخِلقة لا بالنكاح، فكيف يفوتُ بطلاق مرتَّبٍ على النكاحِ؟!

والآخرُ: أن حِلَّ المحلِّ فُوِّتَ عقوبةً زاجرةً عن تكثير الطلاق، والطلاق مشروعٌ لنوعِ حاجةٍ، فيستحيل أن يكون مشروعًا لعقوبته؛ فإن العقوبةَ ومُوجِبَها ينبغي أن لا يوحَّدَ شَرْعًا، فكيف يُحمل المشروع على إيجاب العقوبة؟! على أنه لو كان كما ذكروه لعُقِلَ بعد انقضاء العدة.

وقولُهم: إنها تصير مبتذَلةً؛ هَوَسٌ مَحْضٌ؛ فإن العاداتِ غيرُ جارية بطلاق الأجنبياتِ، ولا ضرَرَ عليها من ذلك، ثم إن اكتُفي باختصاصٍ ما، فهلَّا اكتُفي بعدَّةِ النكاح؟ وعِدَّةُ المفسوخ عنها نكاحُها، وهذا لا جوابَ عنه.

۞ فإن قيل: فما فائدةُ الطلاق وحكمِه الواجبِه إن لم يكُنْ مشروعًا لما ذكرناه؟

❁ قلنا: يكفينا في الجدال إبطالُ ما بنيْتُم عليه الفرقَ، ثم لنا مسلكانِ في إبدائِه أحدهما ـ وهو المرضيُّ ـ أنَّ حكم الطلاق الإبانةُ، ولكن قد يوجِبُ الإبانةَ في الحالِ، وقد يوجبها بعد انقضاء العدَّةِ، فإذا طلَّقَ طَلْقَتين مجموعتَين كانت البينونةُ عند انقضاءِ العدة مُضافًا إلىٰ علَّتَين كلٌّ واحدة مستقلَّةٌ، وهما الطلقتانِ، وكذلك إذا طلق طلقتين مُفَرَّقتين إذا جرت الثانيةُ قبل انقضاء العدة من الرجعيةِ، فالبينونةُ عند عدم العدة يضافُ إليهما جميعًا؛ لأن الثانية لحِقَتْ قبلَ تمام حكم الأول؛ فصارت كالمضمومة إليه، فأما إذا لحقت بعد حصول البينونة بالخلع كان كما لو لحِقَتْ بعد البينونة بمضيِّ العدَّةِ، فإنَّ العِلَّةَ بعد تمام الحكم بعلَّةٍ مستقلةٍ ساقطةُ الأثرِ، فصار الطلاق إبانةً، فلا يملكها كما لا يملك الإبانةَ لا يفارِقُ الإبانةَ إلا في تراخي حُكْم البينونة عن الطلاق، والتراخي لا يسلِّطُه علىٰ ملكِ سبب الإبانة، فإنَّ البينونة تتراخىٰ عندهم عن الإيلاء أربعةَ أشهرٍ، فإذا قال: واللهِ لا أجامِعُكِ. ثم نكَحها فانقضت أربعةُ أشهر، هلَّا حصَلَتِ البينونةُ! إنما لم تحصُلْ لأنَّ لفظ الإيلاء سببٌ وعلَّةٌ للبينونة الآن فلم يملكْ عِلَّةَ البينونة في حالةٍ لا يملك البينونةَ، فكذلك الطلقة الثانية سببٌ للبينونة علىٰ الوجه الذي تقدَّمَ، وتقريبُ هذا من الإيلاءعلىٰ أصلهم واقعٌ جِدًّا.

والمسلك الثاني: أن الطلاق حَلٌّ فيستدعي محلولًا، والمحلول بالطلاق الحِلُّ، وبالثاني ملكُ الرجعة الأولىٰ؛ إذ له رجعتانِ، وبالثالث مِلْكُ النكاحِ، فلا ينفكُّ طلاقٌ عن حَلٍّ، وهذا فيه غورٌ وغائلةٌ، فلم نَرَ الاعتمادَ عليه، وفي المسلك الأول في الجواب مَزيدُ بَحْثٍ نبَّهْنا عليه في كتاب: «شفاء الغليل في الأصول» عند التنبيه علىٰ إضافة الحُكْمِ إلىٰ علتين، والطريقُ/ في [٢٦٥/ب]

المسألة إرهاقُهم إلىٰ الفرقِ بينَ الطلاق والإيلاءِ، والطلاقُ مُبينٌ عندنا بعدَ ثلاثةِ أشهرٍ؛ كما أنَّ الإيلاءَ مُبينٌ عندَهم بعدَ أربعة أشهرٍ؛ بل الطلاقُ قد يؤثِّرُ في الحال في تحريم وطءٍ أو خَلْوةٍ ومسافرةٍ عندهم، والإيلاء لا أثَرَ له في الحال، فإذا افتقر ذلك إلىٰ ملك النكاح فبأنْ يفتقِدَ هذا أَوْلىٰ.

مَسْأَلة: تعليقُ الطلاق بالملك باطلٌ عندنا[1]، وكذلك تعليقُ العِتاقِ.

خلافًا له[2]، **والمعتمدُ** أنه تعليقُ طلاقٍ قبلَ ملك النكاح، فيَلْغُو كالتعليق المطلَقِ؛ فإنه لو قال لأجنبية: إذا جاء شهرُ رمضان فأنتِ طالقٌ؛ فنكَحها، فجاء شهرُ رمضان لم يقَعِ الطلاقُ.

فإن قيل: لا نسلِّمُ أن هذا تعليقُ طلاقٍ؛ فإنه ليس تصرُّفًا في

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٠/٢٥، والمهذب، للشيرازي ٣/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٣/٣٢٢، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ٩/٥٢٥، وكشاف القناع، ٥/٢٨٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٣/١٣٢، والبناية شرح الهداية، ٥/٤١٠، وفتح القدير، لابن الهمام ٤/١١٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤/٤.
وللمالكية قول ثالث في المسألة، وهو أنه إن عم جميع النساء لم يلزمه، وإن خصص لزمه، مثل أن يقول: كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا فهي طالق، وكذلك في وقت كذا، فإن هؤلاء يطلقن عند مالك إذا زوجن، أما لو عم فقال: كل امرأة أتزوجها في طالق لا تطلق، والمعنىٰ أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلًا إلىٰ النكاح الحلال، فكان ذلك عنتًا به وحرجًا، وكأنه من باب نذر المعصية، وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزمناه الطلاق. ومذهبه مبناه علىٰ جواز التخصيص بالمصلحة، وهو أصل مختلف فيه. ينظر: بداية المجتهد، ٢/٦٧.

الطلاق، وإنما يسمَّىٰ تعليقًا مجازًا.

◈ قلنا: عنينا به ما عناه السائلُ بقولِه: تعليقُ الطلاق بالملكِ؛ هل يجوز؟ فعليه نَصْبُ الدَّلالةِ وما عناه كافَّةُ الفقهاء بإطلاق العبارة، فمن ادَّعىٰ كونَه مجازًا فعليه الدليلُ.

❊ فإن قيل: وَلِمَ إذا امتنع المطلَقُ يمتنِعُ المقيَّدُ؟

◈ قلنا: الخَصْمُ يدَّعي ملك التعليق قبلَ النكاحِ؛ فهو المطالَبُ بالحجَّةِ، ونحن منكرون، وغايتُنا في إقامة رَسْمِ ابتداءِ الدليلِ السَّبْرُ[1]، وهو أن

(١) كذا سلك المصنف هذا المسلك في الانتصار، ولم يشأ أن يسرد أدلة الشافعية اكتفاءً منه بالسبر ومنع حجة الحنفية، وما نصبه الحنفية دليلًا علىٰ مذهبهم إجمالا في هذا المسألة:
أن الطلاق يقع إذا علق علىٰ الشرط، فكذا يقع إذا علق علىٰ الملك، وبيان ذلك أن الرجل إذا قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق؛ وقع طلاقه إذ دخلت الدار اتفاقًا، علىٰ الرغم من أنه في حال يمينه لم يكن الشرط موجودًا، وإنما وقع الطلاق عند تحقق الشرط، فكذلك إذا قال رجل لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، فهو هنا علق الطلاق علىٰ الملك، ولم يكن موجودًا حال يمينه، فإذا تحقق الملك بالزواج وقع الطلاق فورًا.
واستدلوا بأن تعليق الطلاق يمين، واليمين لا يشترط لها الملك، مثل أن يقول الرجل: والله لو تملكت هذا - ويشير إلىٰ شيء - لأتصدقن به، فهذا اليمن ينعقد ويكون معلقًا علىٰ تملكه، فإذا ملك هذا الشيء وجب عليه إنفاذ يمينه.
واستدلوا بأن الطلاق يصح مع الغرر والجهالة، فيصح عقده أيضًا بغير ملك وتعليقه عليه، وبيان ذلك أن الطلاق يقع مع الغرر بأن يقول لزوجته: إن جاء فلان فأنت طالق، ومعلوم أن فلانًا هذا قد يأتي وقد لا يأتي، فكان فيه غرر، ومع ذلك إذا جاء فلان المقصود طلقت امرأته، فإذا وقع الطلاق في مثل هذا وقع إذا علقه علىٰ الملك من باب أولىٰ. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/٢٣٢.
وقد أجاب المصنف علىٰ معظمها ضمنًا، ويجاب عنها أيضًا علىٰ سبيل الإجمال بأن تعليق الطلاق بالشرط أو الغرر يصح، لأن يمينه في هذه الحالة صادفت محلًّا صالحًا وهو=

التعليقَ المطلقَ لَغىٰ مع أن المعلِّق أهلٌ للتكلم عند التعليق، والصيغة منظومةٌ، والمرأة محلٌّ للوقوع عند وجود الصفة، والتعليق المطلقُ يتناول ما

= الزواج، فصح أن يقع منه الطلاق وإن كان معلقًا بشرط أو غرر، أما الطلاق قبل النكاح فإن يمينه لم تصادف محلًا صالحًا حال تعليقه، فظهر الفرق بين الحالتين.

أما الشافعية فاستدلوا من المنقول بقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾.

ووجه الاستدلال: أن «إذا» أداة شرط، والمشروط لا يقع إلا إذا تحقق شرطه، والشرط في الآية هو النكاح في قوله: ﴿إِذَا نَكَحۡتُمُ﴾، والمشروط هو الطلاق في قوله: ﴿ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾، فدلت الآية علىٰ عدم وقع الطلاق إلا بعد وقوع وكذا بما أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٨) أنه ﷺ قال: «**لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ**».

ووجه الاستدلال أنه ﷺ نفىٰ كل طلاق قبل وقوع النكاح، وكذا بما أخرجه الدارقطني والبيهقي أنه ﷺ قال: «**لَيْسَ عَلَىٰ الرَّجُلِ طَلَاقٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا بَيعَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**».

ووجه الاستدلال أن الرجل إذا علق الطلاق قبل النكاح كان مطلقًا فيما لا يملك، وهذا منفي بنص الحديث.

وقد يعترض علىٰ هذين الحديثين بأنهما ليسا علىٰ عمومها، وإنما أريد بهما حالة خاصة، وهي ما إذا لم يضف الطلاق إلىٰ الملك، كأن يقول لامرأة أجنبية: أنت طالق، فهذا لا يقع وهو مقصود الحديث، أما إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق فإنه يقع؛ لأن الحديث لا يتناول هذه الصورة وإنما يتناول الصورة الأولىٰ فقط.

ويؤيد هذا الاعتراض ما روي أن امرأة جاءت علىٰ ناقة للنبي ﷺ، فلما وصلت للمدينة قالت: إني نذرت أن أنحرها؛ إنِ الله أنجاني عليها. فقال لها النبي ﷺ: «**بِئْسَمَا جَزَيْتِيهَا، لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**». فجاء جواب النبي؛ لأنها لم تعلق النذر علىٰ الملك، فقالت: «إني نذرت أن أنحرها» ولم تقل: «إني نذرت إن ملكتها أن أنحرها».

ويجاب عن ذلك بأن قوله: «لا طلاق» نكرة في سياق النفي، فتعم كل صور الطلاق قبل النكاح، ولا يقال: إنه أريد به صورة خاصة إلا إذا دل دليل علىٰ ذلك.

ويجاب عن حديث المرأة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فقوله: «**لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**» عام وإن جاء في قصة خاصة.

قبل النكاح وما بعدَه، وبُطلانُه بالإضافة إلىٰ بعض الأحوال لا يوجِبُ بطلانَه بالإضافة إلىٰ كلِّ الأحوال؛ فإنه لو خاطب به الزوجةَ فيتناول البائنةَ أيضًا؛ حتىٰ إذا وُجدت الصفة في حالة البينونة انحلَّ اليمينُ، وإذا لم يبطُلْ لخَلَلٍ في الأهلِ ولا لخلَلٍ في المحلِّ لدىٰ الوقوعِ، ولا لخَبَطٍ في الصيغة، ولا لاستحالةِ الوقوع في بعض الأحوال، لم يبقَ إلا أمرٌ خامسٌ، وهو فَقْدُ الولاية علىٰ محلِّ الطلاق حالةَ تعليقِ الطلاق، وإن تعليقَ الطلاق يستفادُ بملك النكاح كالتنجيز وكالإيلاء والظِّهارِ، فإن أبدىٰ الخَصْمُ أمرًا سادسًا يحيله عليه فعلينا أن نتكلَّمَ عليه، والسَّبْرُ حجَّةٌ في رسم الابتداء إلىٰ أن يُبْدِيَ الخَصْمُ مَزيدًا؛ إذ لا دليل علىٰ النفي أَقْوىٰ من السَّبْرِ.

❊ فإن قيل: مسلَّم أن ملك النكاح شرطٌ لملك الطلاق، ولكنَّ الطلاقَ عبارةٌ عن علَّةِ البينونة، والتعليقُ ليس بِعِلَّةٍ في الحال، وإنما هو بِعرضِ أن يصيرَ علةً عند وجود الصفة، فلا جَرَمَ لا يصيرُ علةً قبل الملك، وإنما يوصف بكونه علةً عند ترتُّبِ الحكم عليه، والملك حاصلٌ في ذلك الوقت، وإنما هو في الحال يمينٌ؛ لأن حدَّ اليمين بغير الله هو الجزاءُ والشرطُ، وقد وُجِدَ، والرجلُ أهلٌ لليمين.

۞ قلنا: لا نسلِّمُ أن حدَ اليمين هو الجزاء والشرط؛ بدليل التعليقِ المطلق، وبدليل أنه لو قال: إن دخَلْتُ الدار فإني ميتٌ؛ لم يكن حالفًا، وهو صيغةُ الجزاء والشرط، ولكن لما لم تكن الإماتة إليه، ولم يحصل بتعليقِه لم يكن خبرًا محذورًا/، فلا ينعقِدُ اليمين، فكذلك الإبانةُ قبل ملك [٢٦٦/أ]
النكاح ليس إليه حتىٰ يحصِّلَه بتعليقِه، فلم يكُنْ محذورًا حتىٰ يصيرَ به حالفًا، فلا بُدَّ للخَصم من إقامة الدليل علىٰ أن الإبانةَ مملوكة له قبل النكاح حتىٰ

يتصوَّرَ منه تمهيدُ علَّتِه، وانعقادُ الحَلِفِ متعلِّقٌ بتقدير وقوعِ الجزاء، ووقوعُ الجزاء متعلِّقٌ بجَرَيانِ سببِ الوقوع، واللفظُ قبلَ الملك لا يصلُحُ أن يكون سببًا للوقوع عندنا، فَلَغَىٰ اليمينُ واللفظُ مِن كل وجهٍ كما في الإيلاء والتعليق المطلق.

❊ **فإن قيل**: نحن نسلِّم أن التعليق لو كان هو علةً للفراق لشُرط فيه الولاية علىٰ المحلِّ، ولكنه ليس بعلة في الحال؛ إذ قوله: أنتِ طالقٌ؛ لو اقتصر عليه علةٌ، فإذا زاد قولَه: إن دخلتُ الدارَ؛ فهذا لم يزد علىٰ حكم العلة بالتأخير مع بقاء العلة، بل ورد علىٰ نفس الكلام بالتبديل، فأخرجه عن كونه علةً وجعله كلامًا هو بِعَرْضِ أن يصيرَ علةً في ثاني الحال، وهذا يقرَّرُ أولًا في صلب الملك، ثم يبنىٰ عليه التقديمُ، والحكمُ يمتنع تارةً لعدم العلة وأخرىٰ بالتأخير بعد تحقيق العلة؛ كالأجل يؤخِّرُ المطالبة بعد تحقُّقِ علة الوجوب، وكذلك المدةُ في الإيلاء تؤخِّرُ الفراق بعد تحقق العلَّةِ؛ إذ الإيلاءُ كان طلاقًا بائنًا في الجاهلية، فزاد الشرعُ فيه مدةً، وكذلك الطلاق بعد المسيس علةٌ البينونة، والعدةُ أجَلٌ أخَّرَ حكم البينونة، ولذلك ظهر أثره في تحريم الخلوة والمسافِرةِ، والوطءُ لم يحرُمْ عندنا؛ لأنه رجعةٌ، ولو قال لزوجته: إذا مضي شهر فأنتِ طالق؛ لم يحرُمْ وطؤها في الحال، ولا تأثر النكاح به.

❁ **قلنا**: التعليق عندنا عِلَّةٌ في الحال للفراق في ثاني الحال؛ كما أن الطلقة الثانية في حق الرجعية علَّة ناجزةٌ للبينونة بعد مضيِّ المدة، والإيلاءُ عندهم علة ناجزة للبينونة بعدَ أربعة أشهرٍ، وكل واحدٍ لا يُعقِبُ في الحال أمرًا من تحريم متجدِّدٍ علىٰ المذهبين، فلا فرقَ، ثم حاصل هذا الكلام

يرجع إلىٰ تنازعٍ في اللفظ؛ إذ لا خلاف أن الطلاق والمعلق بمجيء وقتٍ يحصل الفراقُ فيه عند الوقت باللفظ السابق لا بالوقت، ولا يحصل عند اللفظ وفاقًا فما يوجب حكمًا متراخيًا، ومهما حصل أضيف إليه هل يسمَّىٰ باسْمِ العلةِ؟ هذا نزاع في لفظٍ، فنحن نقولُ: وإن لم يُسَمِّه الخصم علةً فينبغي أن يكون في معنىٰ العلة في تقيُّدها بشرط الولاية علىٰ المحل؛ لأنه لم يبق إلىٰ حصول الحكم ما يتجدَّدُ فيستحق إضافة الحكمِ، فكان في معنىٰ العلة الكاملة كما في الإيلاء والتعليق المطلَقِ، ولا فرقَ، وبهذا التأويل قال أبو حنيفةَ: يُقَدَّمُ كفارة القتل علىٰ الموت بعد الجَرْحِ، وإن كانت الكفارةُ تجب بالقتل، والقتلُ عبارة عن إزهاق الروح، والجُرح في الحال ليس بإزهاقٍ، ولكن يتصف بكونه إزهاقًا عند وقوع الموت من غير تجدُّدِ فِعْلٍ آخرَ من جهته، فكذلك التعليق يتصف بكونه تطليقًا عند وجود الصفة من غير تجدُّدِ شيءٍ آخرَ من جهته يعبِّرُ/ عنها ببعض أجزاء العلَّةِ، فكان في معنىٰ [٢٦٦/ب] العلة المنجِّزَةِ للحكم، وكذلك سمَّينا اليمين سببًا للكفارة؛ لأن اليمين الكاذبة هو السببُ، وإنما يصير كاذبًا بطلوع الشمس؛ مثلًا إذا حلف علىٰ أنها لا تطلُعُ أو بأمرٍ متجدِّدٍ لا يضاف إليه الوجوبُ، ولكن عنده تتَّصِفُ اليمينُ بكونِه(١) كَذِبًا وخُلْفًا، وأعطينا له حكم العلة، وعُذْرُهم عن كفارة

(١) كذا في الأصل بعود الضمير، وهو مذكر، علىٰ اليمين، وهي مؤنثة، وهو يتخرج علىٰ الحمل علىٰ المعنىٰ بتذكير المؤنث؛ حمل اليمين علىٰ معنىٰ الحلف فذكرها، والحمل علىٰ المعنىٰ، كما يقول ابن جني في الخصائص: «واسعٌ في هذه اللغة جدًّا».
ومن شواهد حمل المذكر علىٰ المؤنث: قول ميمونة فيما رواه البخاري في صحيحه (٢٥٩)، قالت: «ثم أُتي [أي: النبي ﷺ] بمنديل، فلم ينفض بها»، قال العيني: «إنما أنث الضمير [يعني: في «بها»]؛ لأن «المنديل» في معنىٰ الخرقة. ومنه أيضا: ما حكاه غير=

القتل يبطُلُ بكفارة اليمين علىٰ ترك القتل؛ فإنهم لم يجوِّزوها بعد الجرح وقبل الموت، ولهذا أوجبنا العزم علىٰ شهود التعليق عند وجود الصفة لا علىٰ شهود الصفة؛ لأن كلامه لم يَصِرْ علةً بالصفة بل صار علةً بنفسِه عندَ الصفة، فكان لما أثبتوه حكم العلة في التفويت، فكذلك هذا، وهو واقع جدًّا، وعلىٰ الجملة لا يسلَّمُ لهم فرقٌ بين التعليق والإيلاء بحالٍ.

❊ **فإن قيل:** لو كان للتعليق حكم العلة لكان تطليقًا في الحال؛ فإن التطليقَ عبارة عن إيجاد علة الفراق، وقد أوجد، ولا خلاف أنه لو حلَف لا يطلقُ لا يحنَثُ بالتعليق.

❁ **قلنا:** ولا بالإيلاء، والسبب فيه أن اليمين تنزَّلُ علىٰ العُرف، وهذا أُقيم مقامَ التطليق بقضية عُقلت ليست عرفيةً، فلا تتناوله اليمينُ عُرْفًا؛ كما أن من حلف علىٰ أكل الرؤوس لم يحنَثْ برؤوس الطير وإن كان رأسًا تحقيقًا، ولكن لا يسمىٰ رأسًا اعتيادًا، وقد منع الحليميُّ[1] هذه المسألة

= واحد عن أبي عمرو بن العلاء: «أنه سمع رجلا من أهل اليمن يقول: «فلان لغوب جاءته كتابي فاحتقرها»، قال: فقلت له: أتقول: جاءته كتابي؟ فقال: نعم؛ أليس بصحيفة؟! قلت: فما اللغوب؟ قال: الأحمق». انظر: عمدة القاري، ٢٠٦/٣.

وانظر في الحمل علىٰ المعنىٰ بتأنيث المذكر: كتاب سيبويه، ٥٦٥/٣ ـ ٥٦٦، والأصول في النحو لابن السراج، ٤٧٦/٣ ـ ٤٨١، وإعراب الحديث النبوي للعكبري (ص٧٩، ٢٢٢، ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، والخصائص لابن جني، ٤١١/٢، ٤١٥ ـ ٤١٩، وشواهد التوضيح لابن مالك، ص١٤٣ ـ ١٤٥، وص١٧٦ ـ ١٧٧، والأشباه والنظائر في النحو للسيوطي، ١٦٦/٣ ـ ١٦٨.

(١) هو الإمام أبو عبدالله الحسين بن الحسن بن محمد الحليمي، شيخ الشافعيين بما وراء النهر، قال فيه الحاكم أبو عبدالله: «أوحد الشافعيين بما وراء النهر، وأنظرهم بعد أستاذيه: أبي بكر القفال، وأبي بكر الأودني» ولد سنة ٣٣٨هـ، من مصنفاته: المنهاج في شعب=

وقال: يحنثُ به. وليس ذلك مذهبًا، والجواب ما ذكرناه، ولذلك لم يحنثْ بالإيلاء عندهم مع أنه طلاقٌ مُبِينٌ.

❊ فإن قيل: سلَّمنا أن التعليق علةٌ للفراق عند وجود الصفة، ولكن الولاية علىٰ المحل يشترط لوقوع الطلاق ونفوذِه لا لصَدْرِ العلة من أهله؛ كما أن الأهلية لما اعتبرت عندهم لصدر العلة لم تغيرْ حالة النفوذ، فإن الصفة لو وجدت عند جنون المعلَّقِ وقع الطلاقُ.

۞ قلنا: مَن سلم كون التعليق علةً للفراق لم يمنَعِ اشتراط الولاية لانعقاد العلة، والدليل عليه الإيلاء، فإن الملك ليس بشرط لانعقاد اليمين ولا لترك الجماع المحلوف عليه، وإنما يراد لوقوع الفراق، وكذلك التعليق المطلقُ، والدليل عليه أنه لو قال لأجنبية: تزوجتُكِ علىٰ ألفٍ، وطلقتُك بمئةٍ، فقالت: زَوَّجْتُ وقَبِلَتُ الطلاقَ؛ انعقد التزويجُ ولم يقعِ الطلاقُ؛ لأن علة الطلاق قولُه: طلقتُ، وقد صدر من أهلِه، ولكن لم يصادِفْ ولايةً علىٰ المحل مقرونةً به، وهذا مسلَّمٌ، وهو الدليل القاطع علىٰ اعتبار اشتراط الولاية مقرونة بوجود علة الفرقة، ولكن قالوا: قولُه: طلقتُكِ علىٰ ألفٍ؛ علةٌ كاملة في الحال وإن كان الحكمُ موقوفًا علىٰ القبول، وقولُه: أنتِ طالق إن دخَلْتِ؛ ليس علةً كاملةً، وعندنا لا فرقَ؛ إذ الطلاق علىٰ المال تعليقٌ بقبول المال، فهو كما لو قال: إن أعطيتِني ألفًا فأنتِ طالقٌ، فلا فرق بين وقوف الحكم علىٰ الإعطاء عند ذكر صيغة التعليق، وبين وقوفه عليه عند ذكر صيغة التنجيز، وهاتان الصورتان في غاية التقارُبْ، فليقَعِ الاعتصامُ بتلفيقهما وتكليفِ الخَصْمِ

= الإيمان (وهو من أحسن الكتب)، توفي سنة ٤٠٣هـ. ينظر: طبقات الشافية الكبرىٰ، للسبكي، ٤/٣٣٣.

٢٦٧/أ الفَرْقَ، وهو عسيرٌ عليه/.

❊ فإن قيل: معتمدُكم الإيلاءُ، وهو كالتعليق المطلَقِ، والتعليق المطلق إنما لَغَىٰ لأن مطلق الكلام ينزَّلُ علىٰ الحال في أصل الصحة، ثم قد يؤثر في التفصيل في ثاني الحال كما يؤثِّرُ في حَلِّ اليمين في حالةِ البينونة؛ إذا عُلِّقَ في الملك، وهو بالإضافة إلىٰ الحال لَغْوٌ لا يُعْقَلُ، وإنما يضاف إلىٰ الملك إذا صرح به؛ كما لو قال لعبدِه: إن دَخَلْتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ؛ يُحمل علىٰ دوام ملكه حتىٰ لو دخل بعد موته لم يَعْتِقْ، ولو صرح وقال: إن مِتُّ فدخَلْتَ الدارَ فأنت حرٌّ؛ نَفَذَ.

۞ قلنا: لا بل الصيغة عامةٌ، والعرف لا يخصِّصُ فوجَب إبقاؤه علىٰ العموم، وأما العرف يخصِّصُ تصرُّفَ مطلق الرجل بحال حياته، والعرف يقضي بأنَّ العاقل لا يطلِّقُ أجنبية، وأنه يكون مُضْمِرًا للنكاح في مطلق الطلاق، فالإيلاء علىٰ الضدِّ من مسألة الاستشهادِ، فكيف يلتئم التشبيه؟!

❊ فإن قيل: يلزمُكم علىٰ مساقِ ما ادَّعيتموه من كون التعليق تصرفًا في العتق إبطالُ النذرِ والوصيةِ بالمال في حقِّ مَن لا ملك له.

۞ قلنا: إن أضاف إلىٰ عينٍ لا يملكُه كقوله: لله عليَّ أن أُعتِقَ هذا العبدَ إن ملكتُه. أو: أوصيت لفلانٍ بهذا العبدِ. وهو لا يملِكُه؛ بطَلَ، وإن أطلق فهو التزامٌ في الذمة، وما وُجد منه علةٌ لزومٍ في الذمة وولايتُه ثابتةٌ علىٰ ذمته، ولهذا المعنىٰ كفىٰ الإطلاق ولم يُشترطْ تقدير الملك؛ بخلاف ما اعتقدوه في الطلاق(١).

---

(١) والفرق بين الطلاق والعتق من وجهين: =

❊ **فإن قيل:** فلِمَ صحَّ من العبد تعليقُ ثلاث طلَقاتٍ، وهو لا يملك الثالثةَ؟ ولِمَ جاز أن يقول لجاريتِه: أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينه فهو حرٌّ؛ والولد غير مملوك له؟

۞ **قلنا:** لا نسلِّمُ ففيهما منعٌ، ومن سلَّم فعُذْرُه أن العلة المفيدةَ لملك الطلقة الثالثة في حقِّ العبد نكاحُه عند حريتِه لا حريتُه، فلما وُجِدت علةُ الولاية كفىٰ ذلك لتصحيح علة الوقوع ولا وقوعَ معه، فإنهما متطابقان من هذا الوجه، وهو العذرُ عن الولد؛ لأن علة ملك الولد هو ملكُ الأم، وهو قائمٌ؛ فكفىٰ ذلك لتصحيح علة الحرية؛ إذ ملك الأصل قد يقامُ مُقامَ مِلْكِ الفرعِ في تصحيح التصرفات؛ كما أُقيم ملكُ الدار مُقامَ ملك المنافع وقَبْضُه مُقامَ قَبْضِه في تصحيح الإجارة قبل حدوث المنافع وقبلَ قَبْضِه.

❊ **فإن قيل:** يملك في حالة الحيض تعليقَ الطلاق السنيِّ، ولا يملك تنجيزَه، فلو كان تعليقُه علةَ الطلاق في الحال لكان بدعيًّا.

۞ **قلنا:** البِدْعيُّ والسنيُّ وَصْفان يرجعان إلىٰ نفس الطلقاتِ الثلاثة[1] فإنه لا يملك ثلاثةً سنيةً وثلاثةً أخرىٰ بدعيةً، وإنما يكتسبُ الوصفَ من

= الأول: أن الطلاق ليس قربة إلىٰ الله تعالىٰ بخلاف العتق فإنه قربة، وكل قربة إلىٰ الله جاز انعقادها في الذمة، فلذلك جاز انعقاده معلقا علىٰ الملك بخلاف الطلاق.

الثاني: أن النذر يجب الوفاء به في حال العتق، أما من نذر الطلاق فلا يجب عليه الوفاء به، فإذا افترقا في النذر جاز أن يفترقا في اليمين. ينظر: المغني، ٦/٥٢٦.

(١) كذا في الأصل: «الثلاثة»، والجادة: الثلاث؛ لأن المعدود مؤنث، فوجبت المخالفة، والمثبت يتخرج علىٰ الحمل علىٰ المعنىٰ بتذكير المؤنث؛ حمل الطلقة وهي مؤنثة، علىٰ معنىٰ الطلاق وهو مذكر، وتقدم قريبًا التعليق علىٰ الحمل علىٰ المعنىٰ والعزو علىٰ مصادره.

مصادفتِه حكمِه زمانًا مخصوصًا، فإذا لم يصادِفِ الحكمُ ذلك، لم يُشتقَّ للعلة ذلك الوصف، وهذا بيِّنٌ لا تناقُضَ فيه، ورجَع حاصلُ الكلام إلىٰ أنَّ تعليقَ الطلاق بإعطاء المالِ علةٌ في الحال لوقوع الفراق عند الإعطاء؛ كما أن قولَه: أنتِ طالقٌ علىٰ مالٍ؛ علةٌ لوقوع الفراق عند التزام المال، لا فرقَ بينهما، فما يُشترط من الولاية في المرتبط بالالتزام يُشترط في المعلَّقِ بالإعطاء لعدم الفَرْقِ.

❁ مَسْأَلَة: الأَولىٰ التدرُّجُ في التطليقات، ولكِنْ لو جمَع بين ثِنتين أو ثلاثٍ، فلا نَصِفُ فِعْلَه بتحريم ولا كراهيةٍ؛ بل نقولُ/: تَرك الأَولىٰ[1]، ٢٦٧/ب
وليس في ترك الأَولىٰ كراهيةٌ؛ إذ تركُ استيعاب الأوقات بالعبادات تركٌ للأولىٰ وليس بمكروهٍ، ونَعْني بالمحرَّمِ ما يُعَصَّىٰ فاعلُه أو يعاقِبُ علىٰ فعله علىٰ اصطلاح الفقهاء بالمكروه: ما نُهي عنه ولا يُعاقَبُ علىٰ فِعْلِه، ولكِنَّ فِعْلَه ارتكابٌ لنهي الشرعِ من غير تعرُّضٍ لعقوبةٍ.

وقال أبو حنيفةَ: الجَمْعُ محرَّمٌ. وقد يقولون: إنه مكروهٌ[2]، وإن فسَّروا

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١١٧/١٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢/١٤، والوسيط، ٣٦١/٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/٨.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤/٦، وبدائع الصنائع، ٩٤/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٩٠/٢، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤٦٨/٣، وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، وهي المقدمة في مذهبه. ينظر: المقدمات الممهدات، ٢٦٦/١، والفواكه الدواني، ٣١/٢، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٥٩/٢، وكشاف القناع، ٢٤٠/٥، وعن الإمام أحمد أن جمع الطلقتين والثلاثة طلاق سني، وهو رواية عن الإمام أحمد. ينظر شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٥٨/٢.

بترك الأولىٰ سلَّمْناه، وإن حكموا بالتعصية وعقوبةِ المحظورات أو زعموا أنه منهيٌّ عنه شرْعًا، فعليهم الدليل، والنهيُ يعرفُ بالنص علىٰ النهي، أو بالقياس علىٰ منهي عنه، ولكِنَّا لإقامة رسم الابتداء نستشهد بمسألةٍ ونستنطقهم بذكْرِ مستندهم.

فنقولُ: طلَقاتٌ مملوكة يحل تفريقُها علىٰ أقراءٍ، فيحِلُّ تفريقها علىٰ أيامِ قرءٍ واحد قياسًا علىٰ طلقات النسوة، والغرض التلفيقُ وقَطْعُ مدارك الفروع، وإنما فرضنا في التفريق علىٰ قرءٍ واحد ليظهر الكلامُ، فإنهم يحرِّمون ذلك أيضًا، والعجب أنهم جوَّزوا تعليق الثلاث دفعةً واحدةً علىٰ ثلاثة أقراءٍ، ولم يجوزوا أن يطلقَ في قُرْءٍ واحدٍ مرةً واحدةً بعد أخرىٰ لا بطريق التعليق دَفْعةً واحدة.

❊ **فإن قيل:** مستند النهي ما رُويَ أن رجلًا طلَّق زوجتَه ثلاثًا فغضب رسول الله ﷺ حتىٰ احمرَّتْ وَجْنَتاه وقال: «**تَلْعَبُونَ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ**»(١).

۞ **قلنا:** لم يصِحَّ هذا، وإنما الصحيحُ أنه طلَّق ألْفًا، وهو اللعِبُ بالكتاب الذي يُدْرِكُه كلُّ عاميٍّ فيستوجِبُ الغضبَ به، أما من لم يفهمْ من الكتاب تحريمَ الجمعِ فمِنَ العوامِّ، فهو معذورٌ؛ إذ الفقهاءُ لم يفهموا بطول التأمُّلِ فكيف يستوجب العاميُّ عليه الغضبَ.

---

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ، ٧/٥٤٥ (٥٧٧٥) باب طلاق الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، من حديث مخرمة عن أبيه عن محمود بن لبيد، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا، فقام غضبانًا، ثم قال: «**أَيُلْعَبُ بكتاب اللهِ** وأنا بين أظهُرِكم»، حتىٰ قام رجل فقال: يا رسول الله؛ ألا أقتله. وقال النسائي في آخره: لا أعلم أحدًا روىٰ هذا الحديث غير مخرمة.

❊ **فإن قيل**: قال اللهُ تعالىٰ في كتابه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾(١)، فمن طلق جمعًا مرةً واحدة فقد لعِبَ بالكتاب.

❁ **قلنا**: فمن طلق في ثلاثة أيام في قرءٍ واحد كيف يكون لاعبًا؟ ومن علَّق الثلاث دفعة واحدةً علىٰ ثلاثة أقراءٍ؛ هلَّا كان لاعبًا! ثم الآيةُ ينبغي أن تقتضي أن الطلاقَ لا يقعُ؛ لأنه شرع كذلك فخالف المشروعَ، فمن أين عُرف أن نفوذه مشروعٌ؟ ليس ذلك إلا لأنَّ المفهوم من الآية أن الشرع أثبت طريق التدرُّجِ وقطع المستدرك بالمرة الثالثة، وهذا لا يوجب أن يسلك طريق التدرُّجِ بل يوجب تمهيدَ السبيل لمن أراده.

❊ **فإن قيل**: قال ابنُ عمرَ لرسول الله ﷺ لما أنْ أمره بمراجعةِ زوجته عن طلاقٍ في حالة الحيضِ: أرأيتَ لو طلقتُها ثلاثًا؟ فقال ﷺ: «إِذًا عَصَيْتَ رَبَّكَ وَبَانَتْ زَوْجَتُكَ»(٢).

ولا يمكن إحالة المعصية علىٰ الحيضِ؛ لأنه سأل عن الجمعِ، فترتب علىٰ كلامِه، ولأنه إذ عرَّفَه تحريم الطلقة الواحدة في الحيض كان لا يخفىٰ

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٩).

(٢) ليس هذا الكلام منسوبًا للنبي ﷺ في شيء من متون الحديث، والصحيح نسبته إلىٰ ابن عمر كما في صحيح مسلم، ١٠٩٤/٢ (١٤٧١/٣) من طريق نافع، أن ابن عمر، طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ، فأمره أن يرجعها، ثم يمهلها حتىٰ تحيض حيضة أخرىٰ، ثم يمهلها حتىٰ تطهر، ثم يطلقها قبل أن يمسها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء. قال: فكان ابن عمر إذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض، يقول: أما أنت طلقتها واحدة أو اثنتين، إن رسول الله ﷺ أمره أن يرجعها، ثم يمهلها حتىٰ تحيض حيضة أخرىٰ، ثم يمهلها حتىٰ تطهر، ثم يطلقها قبل أن يمسها، وأما أنت طلقتها ثلاثًا، فقد عصيتَ ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك، وبانت منك.

عليه أن الثلاثَ بالتحريم أَولىٰ.

۞ قلنا: كأنَّ ابنَ عمر لم يسمَعْ إلا أمْرَ عمرَ إياه بالمراجعة لما قال رسول الله ﷺ لعمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»[1]، قال: كيف تجِبُ المراجعة وكان إليَّ/ قطعُها بالطلقات الثلاث؟! فنبهه رسول الله ﷺ علىٰ أنه لو فعل ذلك يحصل له المعصيةُ وبينونةُ الزوجة؛ أي: عُسْرُ التدارُكِ، وهذا هو أظهر الاحتمالين إن كان ما ذكروه محتملًا، فكيف يصحُّ التعلُّق به؟ ثم جميع ذلك يعارِضُه ما روي أن العَجْلانيَّ قال في زوجته: هي طالقٌ ثلاثًا إن أمسكتُها. ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ؛ وتَرْكُ البيانِ في محلِّ الحاجة حُجَّةٌ قاطعةٌ. ٢٦٨/أ

فإن: قيل قال رسول الله ﷺ: «أَبْغَضُ المُبَاحَاتِ إِلَىٰ اللهِ تَعَالَىٰ الطَّلَاقُ»[2]، وأقل درجات البغض الكراهةُ.

۞ قلنا: لم يخصَّصْ ذلك بالجمع، فليُحْمَلْ علىٰ وجه يجري في كل طلاق حتىٰ يكونَ مع وصف الإباحة مقارِنًا، والكراهةُ والإباحة لا يجتمعانِ؛ لأن معنىٰ الإباحةِ: التخييرُ بينَ الفِعْل والتَّرْكِ، ومعنىٰ الكراهة: جَزْمُ النهي عن الفعل مع الإخبار بسقوط العقاب عند الفعل. فإذًا البغض والغضب من الله عبارة عن إرادة العقاب، وليس المرادُ به عقابَ دار الآخرةِ بالإجماع، فالمعنيُّ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، ٤١/٧ (٥٢٥١، ٥٢٥٢) باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، ومسلم، ١٠٩٣/٢ ـ ١٠٩٦ (١٤٧١/١، ٢، ٤، ٥، ٦، ١١، ١٢) باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.

(٢) أخرجه ابن ماجه، ٦٥٠/١ (٢٠١٨)، وأبو داود، ٢٥٥/٢ (٢١٧٨) باب في كراهية الطلاق، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٥٢٧/٧ باب ما جاء في كراهية الطلاق، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ١٠٦/٧، وكلُّهم بلفظ: «أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَىٰ اللهِ الطَّلَاقُ».

به عقابٌ مُنَجَّزٌ، وهو التأذّي بفراقِها، والتندُّمُ على طلاقها، والحاجةُ إليها وإلىٰ غيرها، والغالبُ أنَّ تصرُّفَ الطلاقِ لا ينفَكُّ عن استعقابِ وَحْشةٍ ومكروهٍ، وعليه يتعيَّنُ التنزيلُ حتىٰ يتيسَّرَ التلفيقُ بينَ وَصْفِ البغض والإباحة في كل طلاق.

❊ **فإن قيل**: عقد النكاح سنةٌ نَدَب الشرعُ إلىٰ تقريرها، وتشوَّفَ إلىٰ إدامتها، وحثَّ عليها، وقَطْعُ السنة مكروهٌ، وقد قال ﷺ: «**النِّكَاحُ سُنَّتِي؛ فَمَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي**»[1]، وقال: «**مَنْ رَغِبَ عَنِ النِّكَاحِ فَلَيْسَ مِنَّا**».

۞ قلنا: المطلِّقُ ليس راغبًا عن النكاح، ولكنه مستبدلٌ بها غيرَها؛ كمن تَعْرِضُ عليه المرأةُ المَعيبةُ نفسَها، فيرغب عنها كما رغب رسول الله ﷺ عن الواهبة نفسَها، لا يكون معرضًا عن النكاح إنما يكون مُعْرضًا عن المنكوحة، كيف وقطعُ السنة عندنا ليس بمكروهٍ؟! فالتطوع لا يلزم بالشُّروعِ، وبالإجماع تَرْكُ النكاح أصلًا ليس بمحرَّمٍ ولا مكروهٍ، نعم اختلفوا في أنه أفضلُ أم التخلِّي لعبادة الله تعالىٰ، ولم يذهَبْ أحدٌ إلىٰ

---

(١) أخرجه ابن ماجه، ١/٥٩٢ (١٨٤٦) من حديث عائشة ﵂، ولفظه: «**النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي، فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي، وَتَزَوَّجُوا؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ، وَمَنْ كَانَ ذَا طَوْلٍ فَلْيَنْكِحْ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَيْهِ بِالصِّيَامِ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وِجَاءٌ**»، وقال في البدر المنير، ٤٢٥/٧: ضعيف، ويغني عنه حديث أنس الثابت في «الصحيحين»: «أن نفرًا من أصحاب النبي - ﷺ - قال بعضهم: لا أتزوج، وقال بعضهم: أصلي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر، فبلغ ذلك رسول الله - ﷺ - فقال: «**مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا! لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ؛ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي**».

وجوبه أو إلىٰ الكراهة في تركِه، وأما الخبر فمعناه: الزجرُ عن الإعراض عن النكاح علىٰ عادة الرهابِنة علىٰ اعتقاد أنَّ فيه كسرَ الشهوةِ؛ إذ قال ﷺ لواحد من المتنسِّكينَ: «**إِنْ كُنْتَ مِنَّا فَانْكِحْ، وَإِنْ كُنْتَ مِنْ رَهَابِينِ النَّصَارَىٰ فَالْحَقْ بِهِمْ**»[1]، فمَن ترك الأصل علىٰ هذا العزم أو طلَّق علىٰ هذا العزم فهو مقتحمٌ نهيَه لعزمه واعتقاده لا لفعله، وذلك أيضًا جارٍ في الطلقة الواحدةِ، فلا يختص بالجمع.

❊ **فإن قيل**: حُرِّمَ الطلاقُ في حال الحيض مع الملك في طُهْرٍ جامعها فيه فليُحرَّمِ الجمعُ.

۞ **قلنا**: لمَ؟ وما وَجْهُ المناسبة؟ وهلَّا حُرِّمَ التعليق بالأقراء الثلاثة كذلك! والتحريمُ فيه غيرُ معلَّلٍ، وإن علَّلَ فيعلَّلُ في الحيض بتطويل العدة في طُهْرٍ جرىٰ فيه الوِقاعُ بتوقع الولد، وفي كل واحدٍ إضرارٌ بالغير، فأما إذا طلق ثلاثًا/ وهو بصير بشأنِه غيرُ مُضِرٍّ بغيرِه، فَلِمَ يُحَرَّمُ؟ ٢٦٨/ب

❊ **فإن قيل**: الأصلُ في الطلاق التحريم، والإباحةُ للحاجة، ولذلك لم يُبَحْ في الحيض؛ فإنه حالةُ نُفْرةِ الطبع، فقد يتخيَّلُ الإنسانُ حاجةً لنفرته، ولا حاصل له، وكذلك في الطهر إذا قضىٰ وَطَرَه وكسَر شهوته بالجِماع؛ لأن

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، ٦/٦٢ (٥٥١٩) من حديث سعيد بن العاص: أن عثمان بن مظعون قال: يا رسول الله، ائذن لي في الاختصاء، فقال له: «يَا عُثْمَانُ، إِنَّ اللهَ قَدْ أَبْدَلَنَا بِالرَّهْبَانِيَّةِ الْحَنِيفِيَّةَ السَّمْحَةَ، وَالتَّكْبِير عَلَىٰ كُلِّ شُرُفٍ، فَإِنْ كُنْتَ مِنَّا فَاصْنَعْ كَمَا نَصْنَعُ». وقال في مجمع الزوائد، ٤/٢٥٢: رواه الطبراني، وفيه إبراهيم بن زكريا، وهو ضعيف.

ذلك أيضًا يورِثُ نُفرةً، ولا حاجة إلىٰ الجمع فينبغي أن يحرَّمَ.

❁ **قلنا**: مَن سلَّمَ أنَّ الأصل هو التحريمُ؟ بل الأصلُ أنَّ مَن ملَك شيئًا ملك إسقاطَه، وأنَّه إذا ملك الإسقاط أُبيح الإسقاط إلا أن يضُرَّ بغيره؛ فهذه تحكُّماتٌ، نعم لا ننكر أن أصلِ التصرُّفاتِ منوطٌ بالحاجة، فالنكاح والبيع والإجارة جوزت للحاجة ولو علَّق طلاق أجنبية بالنكاح صحَّ نكاحُه ووقع الطلاقُ عندكم، ولا حاجة لا إلىٰ النكاح ولا إلىٰ تعليق الطلاق عليه، ثم ما الحاجة التي تفرض في تعليق الطلاق دفعةً واحدةً بثلاثة أقراءٍ، ولا يمكن فرضُها في تفريقها علىٰ ثلاثةأيام في قرءٍ واحد؟

❊ **فإن قيل**: كما يمتنع الإضرار بالغير يمتنع الإضرار بالنفس، وهو مضرٌّ بنفسه في الجمع من وجهين مع الاستغناء عنه؛ أحدهما: أنه حسم بابَ التدارك فربما يندمُ، والآخر: أنه أحبط ملكه من غير حاجة وغرضٍ، وإتلافُ الأموال إسرافٌ؛ لأنه تفويت من غير غرضٍ، فكذلك الزيادة علىٰ الواحدة تفويتٌ من غير غرض.

❁ **قلنا**: أما فصل التضرر بقطع التدارك يبطُلُ بتعليق الثلاثِ دفعة واحدةً علىٰ أقراءٍ، وعكسه بالجمع بين طلقتين وبتعليق طلاق المرأة علىٰ النكاح مع الإقدام علىٰ النكاح؛ فإنه تفويتُ مهرٍ من غير غرضٍ، وتفويتُ ملك البضع بالتعليق السابق من غير غرض مع حسم سبيل التدارك؛ إذ لا رَجعةَ فيه، وأما قولهم: إنه تفويتٌ من غير غرضٍ.

❁ **قلنا**: وإنما حرم ذلك في المال؛ لأن المال يصلح لحاجته وحاجة المسلمين، فيُمنع عن تضييعه، والطلاق يحتاج إليه غيرُه، وهو إذا عزم

علىٰ تسريح زوجته لا يحتاج إلىٰ طلاقها، فلِمَ يُحجر عليه في إيقاعه؟ أو هَلَّا حُجِر عليه في التنفيذ حتىٰ لا ينفِّذَ! وهذا لا جواب عنه؛ علىٰ أنه قد يبتلىٰ الرجل بالمرأة المومسة ويرىٰ الحزْمَ والمصلحةَ في مفارقتها، وهو لا يملك نفسه في الصبر عنها، فيحذر مراجعتها فيحسم علىٰ نفسه باب المراجعة ويراه عينَ الصواب والحزمَ، أو يتوسل بحسم باب الرجوع إلىٰ استمالة قلب زوجته الأخرىٰ التي يرىٰ الصلاح في إبقائها، وبمثل هذه الأغراض علىٰ بعدها يحوز احتمال الخسران في الأحوال التي هي مَناطُ حاجات الخلقِ، فكيف لا يجوز تفويت الطلاق؟ فدلَّ أن هذه المسالك المتبدِّدةَ لا يصبر علىٰ السَّبْرِ واحدٌ منها، وإذا بطل مدركُ الكراهة والتحريم وجَب الاستمرارُ علىٰ الأصل كما رآه الشافعيُّ.

❁ **مَسْأَلَة: الكناياتُ لا تقطعُ الرجعةَ**(١)، وقال أبو حنيفة: تنقطِعُ الرجعةُ بجميعها إلا بثلاثٍ؛ قولُه: اعتدىٰ واستَبْرِيْ رَحِمَك. و: أنتِ واحدةٌ(٢)؛ فأما

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٠/١٦١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠/١٠٩، وتكملة المجموع، للمطيعي، ١٧/١٢٣.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/١٧٦، وبدائع الصنائع، ٣/١٠٥، والاختيار في تعليل المختار، ٣/١٣٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/٢١٥، وقال المالكية: الكنايات الظاهرة ـ وهي قوله: أنت خلية وبرية وبتة وبتلة وبائن وحرام وفارقتك وسرحتك ـ يقع بها الثلاث إذا خاطب بها مدخولًا بها، سواء نوىٰ بها الطلاق أو لم ينو. وإن خاطب بها غير مدخول بها، فإن لم ينو الطلاق، وقع بها الثلاث، وإن نوىٰ الطلاق وقع ما نواه، وعند الحنابلة: الكنايات الظاهرة إذا نوىٰ بها الطلاق كانت ثلاثًا مطلقًا. ينظر: بداية المجتهد، ٢/٦٢، وجامع الأمهات، ص٢٩٦، والفواكه الدواني، ٢/٣٥، ورؤوس المسائل الخلافية،=

قولُه: أنتِ بائنٌ، و: خليَّةٌ، و: بَرِيَّةٌ، و: بَتَّةٌ، و: بَتْلةٌ، و: سافري، و: أخرجي؛ كلُّ/ ذلك بوائنُ. وحقيقةُ المسألة ترجع إلىٰ أن الإبانة هل هي مملوكة بعد المسيس من غير عوض ولا استيفاءٍ، وعنده أنها مملوكة له، وأنَّ لفظ الإبانة دلَّت عليه، وعندنا أنها غيرُ مملوكةٍ، ودليلنا انعقاد الإجماع علىٰ أن الرجعة لا تنقطع بقولِه: أنتِ طالقٌ، ولا تحصُلُ البينونةُ، فلا يخلو، أما إن كان ذلك من حيث إن البينونةَ غيرُ مملوكةٍ له، أو هي من حيث إن اللفظ قاصرٌ عن الدلالة عليه، ولا قصورَ في اللفظ؛ بدليل حصولها بمجرد الطلاق قبل المسيس، وإنباء اللفظ عن موضوعه في اللسان لا يختلِفُ بالمسيس وعَدَمِه، فدلَّ أن سببه فَقْدُ المِلْكِ، ولا وجهَ للمناقشة في دلالة اللفظ؛ فإنَّ الطلاق أدلُّ الألفاظ علىٰ مضادَّةِ النكاح والانطلاقِ عن قيوده. ١/٢٦٩

❊ **فإن قيل**: القياس يقتضي انقطاع الرجعة بهذه اللفظة، ولكن ثبت ذلك بالنص علىٰ خلاف القياس، فوجب الاقتصارُ عليه ورَدُّ الباقي إلىٰ قانون القياس.

❁ **قلنا**: قولُكم: إنه علىٰ خلاف القياس؛ لا نسلِّمُ، فأنتم مطالَبون ببيان قياسٍ يقتضي ذلك، ثم بيانِ أن النصَّ مخالفٌ له.

❊ **فإن قيل**: قياسُ ما قبلَ المسيس يقتضي ذلك.

❁ **قلنا**: لمَ؟ وما وجه الجمع؟ وما علَّةُ البينونة قبل المسيس حتىٰ يتبينَ تحققُه بعدَ المسيس؟ ولا سببَ له عندنا إلا أنه جُعل طريقًا للأبانة

= ٢/٨٠٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٨٣/٨، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٨٨/٣.

فسلك طريقَه، ولم يجعلْه الشرع بعد المسيس طريقًا.

فيبقىٰ أن يقولَ: ما كان طريقًا قبل المسيس ينبغي أن يكون طريقًا بعدَ المسيسِ؛ لأنه في معناه.

❁ **قلنا**: ليس كذلك؛ هو في معناه من حيث إنباءُ اللفظ ودلالتُه، فأما مِن حيثُ اكتسابُ العقد قرارًا بالزِّفاف والمسيس، ووقوعُ الالتقاء بين الزوجين، وحصولُ المقصود، واستقرارُ العِوَضِ من أحد الجانبين المناسبِ لحصول نَوعِ قرارٍ من الجانب الآخر: ليس[1] في معناه؛ بل القياسُ الفرقُ بينهما لما نبَّهْنا عليه، وعلىٰ وَفْقِه ورَدَ الشرعُ.

❊ **فإن قيل**: الطلاقُ إسقاطٌ كالإعتاق والإبراءِ، ثم لا تَستعقِبُ الإسقاطاتُ رجوعًا؛ فكذلك الطلاق.

❁ **قلنا**: ومِن أي وجه يلزمُه طردُ قياس الإبراء والإعتاق في الطلاق؟ مع أن النكاح مندوبٌ إليه، والطلاق عندكم محرَّمٌ بأصله، والإباحةُ بِعارِضٍ، والشرعُ متشوِّفٌ إلىٰ دفعه، ثم بعد الوقوعِ إلىٰ تدارُكِه، والإبراء والإعتاق مندوب بأصله، والشرع متشوِّفٌ إلىٰ إيقاعه، فإن كان الجمع يوافق نَوْعًا مِن الرأي، فالفرق الذي نطق الشرع به أيضاً يوافق نوعاً من الرأي، فَلِمَ تحكُّمُ الخصمِ بنسبة الشرع إلىٰ نقض قياسه الذي وضعه؟ وعلىٰ الجملة الخصمُ في طريقه مُضْطَرٌّ إلىٰ نسبة الشرع إلىٰ نقض قياسه في تمييز لفظة الطلاق مِن بين سائر الألفاظ علىٰ وجه لا يُفْهِمُ معنًىٰ بحالٍ، فتنزيله علىٰ اكتساب النكاح قرارًا من الاتصال بالمقصود، ووقوعُ الائتلاف بين القلوب

---

(١) كذا في الأصل، والجادة: «فليس» جوابًا ل «أما».

أَولىٰ؛ فإنه موافق لمصالح الخلق، ومعقولٌ في نفسه لو وقع التصريحُ به.

ثم نقولُ: إن سُلِّمَ أنه علىٰ خلاف القياس فسائر ألفاظ الطلاق في معناه، فإن هذا الحكم ثبت لحقيقة الطلاق لا لِلَفْظِه، وكذلك ثبت في قولِه:/ اعتدِّي، و: استَبْرِيْ رَحِمَكِ، و: أنت واحدةٌ، ولم يوجد لفظ الطلاق، ٢٦٩/ب
ولكن الواقعَ به الطلاقُ، والشرع جعل الطلاق علىٰ خلاف القياس رجعيًّا، وهذا طلاقٌ حقيقةً، وإن لم يكن طلاقًا لفظًا، فكذلك لفظ البينونة حكَم الطلاق حقيقةً وإن لم يكنْ لفظةَ الطلاقِ؛ إذ ليس في النكاح فراقٌ يحصل بكناية الزوج وصريحه سوىٰ حقيقةِ الطلاق، والدليل عليه أن الحَصْرَ لم يرِدْ إلا في الطلاق؛ كما أن الرجعة لم ترِدْ إلا في الطلاق، ثم لو أبانها ثلاث مرات لم يحِلَّ له النكاحُ؛ لأن كلَّ إبانةٍ طلاقٌ، وإنما المخالف هو اللفْظُ، وهذا قاطعٌ في نفسه.

❊ **فإن قيل**: ليس هذا في معنىٰ الطلاق من حيث إن لفظ الإبانة في الإشارة إلىٰ الانقطاع أقوىٰ من لفظ الطلاق، فإذا ثبت تعبُّدٌ في لفظ ضعيف لا يُلْحَقُ به ما هو فوقه في القوة.

۞ **قلنا**: قد بينَّا أن الحاصل بالبينونة طلاقٌ بدليلِ الحصر، بقِيَ أنه مفتقِرٌ إلىٰ النية، والطلاق صريحٌ، ومن عجيب الكلام تقديمُ الكناية في القوة علىٰ الصريح، فإنْ زعموا أن لفظ الإبانةِ تعمل بنفسِها، وإنما النية لتعيين جِهة الإبانة.

۞ **قلنا**: ولفظ الطلاق يعملُ بنفسه أيضًا، فاستويا فيه وافترقا في أن لفظ الإبانة بالإضافة إلىٰ المقصود مُجْمَلٌ مُرَدَّدٌ افتقر إلىٰ التعيين، ولفظُ

الطلاق لا إجمالَ فيه، فانفكاكه عن الإجمال كيف أورث ضعفًا فيه مع أنه اللفظُ المخصوص بالنكاح بينَ الزوجين، والإبانةُ تطلق بين المتجاورين والمتصادفين وجميعِ المشترِكين في العلائق. ثم نقولُ: كيف اعتقدوا أنَّ قولَه: سافري، و: اخرُجي؛ أقوىٰ مِن قوله: أنتِ طالق؛ في الإشعار بمقصود الطلاق؟ وكيف لا يُفْضي العجب ممن يدفع إلىٰ هذه الحِيَلِ البعيدة مرامُها الضيقةِ محالُّها، ثم لا يتفطَّنُ لعدولِه عن الجادَّة حتىٰ يعودَ إليها، فيتخلَّصَ من المراوغة والاحتيال، هذا مع أن الكلام صادرٌ من أبي حنيفة وهو متوسِّعٌ في الرأي والزيادة علىٰ موارد النصوص في مظانِّ التعبُّداتِ، فكيف في المعاملات المعقولة؟!

❊ فإن قيل: لفظ الطلاق سبَّاق إلىٰ الألسنة في أحوال المنازعة والغضب، فلا يبعُدُ أن يكون للشرع رأيٌ في إدامة النكاح إلا عند تأكيد العَزْمِ وتخمير الرأي، ولا يظهرُ تأكُّدُ العزم إلا بقرينةٍ، وهو العدول إلىٰ لفظةٍ أخرىٰ أو إضافةُ عِوَضٍ إليه، وما أثبت لنوعِ حاجةٍ ومصلحة يثبُت في مظِنَّةِ الحاجة، ولفظ الطلاق في مظنة الحاجة بخلاف سائر الألفاظ.

۞ قلنا: يبطُل بقوله: استبْرِيْ رحمكِ، و: اعتدِّي، و: أنت واحدةٌ، ثم نقولُ: ما عدىٰ لفظَ الطلاق في معنىٰ لفظ الطلاق إذا أُخذ من هذا المأخذ إلا إذا ادُّعِيَ أن ما عداه آكدُ وأقوىٰ في الإفادة، وقد أبطلْنا هذا الخيالَ.

❊ فإن قيل: إن دلَّ لكم بقاءُ الرجعة بعد الطلاق علىٰ أن الإبانة غيرُ مملوكة له، دل لنا انقطاع الرجعة عند العوض أن البينونة مملوكةٌ له؛ لأن العِوَضَ مبذول في مقابلة التخليصِ فِداءً، ولا فداءَ إلا بالإبانة، فلِمَ/ لم [٢٧٠/أ]

يملكْها لما جاز له أخذُ العوض عنها.

۞ **قلنا**: لسنا نسلِّم أن العوض مأخوذ عن البينونة، ولكنه مأخوذ عن الطلاق، ثم الطلاق بالعوض بينونةٌ، والبينونة من أثر العوض، وهو كالتمليك بالعوض يوجِبُ إبانةَ الملك في الحال، ثم لو حاول إبانة الملك في الهبة من غير عوض قبلَ التأكد بالقبض لم يجُزْ، وذلك لا يدلُّ علىٰ قدرته علىٰ الإلزام دون العوض، بل قيل: هو قادرٌ علىٰ بثِّ الملك، ولكن إذا سلَك طريقَه ـ وطريقُه المعاوضةُ ـ فكذلك الإبانة مملوكة له بطريقه، وهو استيفاءُ العَدَدِ أو التوقفُ إلىٰ انقضاء العدة، أو الطلاقُ علىٰ العوض، والدليل عليه أنه لو قال: أنتِ طالق علىٰ ألفٍ؛ انقطع الرجعةُ، واللفظُ لفظ الطلاق، وهو محل التعبُّدِ أو محلُّ قصورِ اللفظ، ولفظُ الطلاق لا يقطعُ الرجعةَ، ولا أثرَ لقرينة العوضِ، فلِمَ انقطعَ؟ فسيقولُ: انقطع بقرينة العوض.

۞ **قلنا**: فكذلك عندنا، وهذا القلبُ لازمٌ لا محيصَ عنه.

۞ **فإن قيل**: لو كان الطلاق بالعوض بينونةً، ولم تكن البينونةُ في مقابلتها العِوَضُ، فكان تندفع البينونة إذا فسد العوضُ مهما خالع علىٰ خَمْرٍ أو خنزيرٍ؛ فإنه لا ثباتَ للعوض، فلمَ حصلَتِ البينونةُ؟

۞ **قلنا**: وينقلب عليهم في لفظ الطلاق، فإن زعموا أن قرينةَ طلب أصل العوض قَطَعَ الرجعة.

۞ **قلنا**: طلبُه لأصل العوض صحيحٌ، والفساد في تفصيله، والطلاق بالعوض إبانةٌ، وهذا طلاقٌ بعوضٍ صحَّ باعتبار أصله، وبطَل باعتبار صفته، فكانت بينونةً باعتبار أصل العوض.

مَسْأَلَة: إذا قال لعبده أو أمَتِه: أنتِ طالق، أو: طلقتُكِ، ونوىٰ العِتاقَ؛ نَفَذَ[١]؛ خلافًا له[٢]، والمعتمدُ أن العِتاقَ يحصُلُ بكلِّ لفظ محتمِلٍ، ولفظ الطلاق محتمِلٌ له، فحصل به.

فإن قال: نسلِّم أن العتاق يحصل بكل لفظٍ يحتمِلُه ولكن لا نسلِّمُ أن الطلاق يحتمله.

قلنا: وجه احتماله أن الطلاق في وضع اللسان لحَلِّ القيد، والعبدُ مقيَّدٌ بقيد الرِّقِّ، فمعنىٰ قوله: طلقتُكِ؛ أي: حَلَلْتُ عنك قيدَ الرقِّ، ولو صرح بقوله: حللتُ عنك قيد الرق، وقصد العِتاقَ عَتَقَ، فقوله: طلقت وأطلقت هو عينُ معناه لا يفارقه إلا في إيجاز اللفظ، فإن منعوا ذلك تعيَّن نَقْلُ الكلام إليه، ونرقىٰ في الوضوح عن رتبة الظُّنون، فإنَّا نسعىٰ ونتكلَّفُ لنربطَ احتمالًا باللفظ، ومهما قال لعبده: حللتُ عنكَ قيدَ الرقِّ وفكَكْتُ عنك وِثاقَه؛ فالمتكلِّفُ مَن يُبدي احتمالًا فيه سوىٰ العتقِ حتىٰ يحوِجَه إلىٰ النية أو ظهورِه إلىٰ حدٍّ يجبُ أن يكون صريحًا، فإنه لا يفهم منه إلا العتقُ، فإذا تلفَّظ به مَن قصد العِتقَ كيف يكون مائلًا عن استعمال الكلام المُفْهِم، ومهما طُلِّقَتِ المرأة بقول الرجل لها: حَبْلُكِ علىٰ غارِبِكِ، و: سافري، و: اخرُجي، فبأن يُفيدَ العتقَ بقوله: حللت عنك قيدَ الرقِّ أو: فككْتُ عنك وِثاقَه، أو: رفعْتُ

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي، ٢/٢، وحاشية الجمل علىٰ شرح المنهج، ٤/٣٣٠، وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٥٧٦، والمغني، ١٤/٤٣٧.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧/٦٣، وتحفة الفقهاء، ٢/٢٥٧، وبدائع الصنائع، ٤/٥٤، والبناية شرح الهداية، ٦/٢١، وهو رواية عن الإمام أحمد. ينظر: المغني، ١٤/٤٣٧.

عنك عِقالَه؛ أولىٰ وأحْرىٰ، فإن منعوا كان الكلام قطعيًّا، وإن سلَّموا لم يجدوا بينه وبين قولِه: طلقتكِ/، في وضع اللسان فَرْقًا أصلًا، وظهر وجهُ الاحتمال فيه. ٢٧٠/ب

※ فإن قيل: الرقُّ ضعفٌ في اللسان، يقالُ: رق الشيءُ؛ إذا ضعُفَ، والعِتْقُ عبارةٌ عن القوة؛ يقالُ: عتَق الطائرُ؛ إذا قَوِيَ علىٰ الطيران، والعبدُ ليس مقيَّدًا؛ إذ المقيَّدُ هو الممنوع عن الحركة مع قيام قوة الحركة بذاته؛ بل العبدُ مَسْلوبُ القوةِ مفقودُها، فتأثير الرق في سَلْبِه قوةَ الولاية والمالكية لا في حَجْرٍ علىٰ الرقيق وحَبْسٍ مع بقاء القوة، وحلُّ القيد لا ينبئُ عن حدوث القوة، وهو محتاج إلىٰ القوة كالزمن يحتاج إلىٰ إيجاد الصحَّةِ والقدرة فيه، والمقيَّدُ لا يحتاج إلىٰ قوةٍ، وإنما يحتاج إلىٰ رفع المانع، وأما المرأة فإنها حرة بنفسها مالكةٌ، والنكاح نوعُ قَيدٍ مع بقاء قوة الحرية، فكان الطلاق ملائمًا لحالها.

۞ قلنا: الكلام علىٰ مرتبتين:

أحدهما: أنَّا لا نسلِّمُ أن الرقَّ ضُعْفٌ، ولكنه قيدٌ مع بقاء قوة المالكية، وأن العبدَ مهما أُعتق تصرَّفَ بالقوة الكائنة في ذاته قبل العتق لا بِما حَدَثَ مِن جهته من إسقاط الملك، ولهذا لم يُعقَلْ إعتاقُه الفرسَ وسائرَ دوابِّه؛ لأن معنىٰ العتق حلُّ قيد الشرعِ ليعود المعتَقُ إلىٰ قوته الأصلية المخلوقة بأصل الفطرة علىٰ الاستسخار والتصرف والمالكية، وذلك مفقود للبهائم، فإنه مستفاد من الإنسانية والعقلِ فيه صار الآدميُّ مالكًا مُسْتَسْخِرًا لكلِّ ما خُلق في الأرض، وبه صار مخاطبًا، فالمالكية والحرية قضيةٌ شرعيةٌ أثبتها

للآدمي دونَ البهائم بصفة موجودةٍ مناسبة لتلك القضية متقاضيةٍ له، يجري منها مجرىٰ العلة، فعِلَّةُ القوة الشرعية في العبد قائمٌ، وإنما الرق نوعُ قيدٍ وحبس في معارضة تلك القوة حتىٰ تعطَّلَتْ وساوَىٰ البهيمة المفقودةَ القوةِ، كما ساوىٰ المقيَّدَ الزمنِ في صورته مع الاختلاف في العلة، فلا فرقَ، وإن سلمنا أن الرق ضُعْفٌ، وليس بقيدٍ، فاستعارة لفظ القيد للضعف جارٍ علىٰ منهج اللسان، ولو قال قائلٌ: حُلَّ قيدُ المرض عن فلانٍ؛ لم يكن خارجًا عن مناهج أهل اللسان من حيث إن الاستعارات تُبْنىٰ علىٰ التخيُّلاتِ، فيقال خُلِّصَ فلانٌ عن قيد الحياة وحبسه مع بُعْدِ الحياة عن القيد والحبس، ولكن يتخيَّلُ أن الروحَ كالمحبوس في القالَبِ بسبب الحياة، فتُوسِّعَ في الاستعارة إلىٰ هذا الحد في اللسان، ولا يستنكَرُ، فكيف يستنكر أن يُستعارَ القيدُ للرقِّ، ولفظ حلِّ القيدِ لرفع الرقِّ، وهذا للتحقيقِ، وهو أن كل معنيَينِ يشتركان في الخاصية المقصودة فإنه يجوز أن يستعارَ لفظُ أحدهما لمعنىٰ الآخر، ومقصود زوال ضُعْفِ المريض انطلاقُه وحركتُه كمقصود زوال القيد من المقيد، وكذا مقصودُ العبدِ استقلالُه برأيِه كمقصود المنكوحة في النكاح، وكلُّ/ واحدٍ من الإعتاق والطلاق يشتركان في استعقاب الانطلاق [٢٧١/أ] وإنتاجه بوقوعه عَقيبَه، فاستعارة إحدىٰ اللفظتين للأخرىٰ قريبٌ، والدليل عليه وقوعُ البينونة بقولِه: أنتِ طالقٌ؛ في منكوحته، والنكاحُ أيضًا فيه نوعُ رقٍّ، وهو ضعف شرعيٌّ، والحرية الأصلية والمالكية القائمةُ لم تبْقَ في البضع، فهي حرة من وجهٍ، رقيقةٌ من وجهٍ؛ كالمريض قويٌّ وضعيفٌ يضعُفُ عن الحمل ولا يضعُفُ عن القيام، ويقوىٰ علىٰ المشي، ويضعف عن العَدْوِ، فالمرأة فيها قوة وضعفٌ، القوةُ بالإضافة إلىٰ شيءٍ، والضعفُ

بالإضافة إلىٰ غيره، ثم صلح له لفظُ الطلاقِ، والفرقُ بين رقِّ النكاح ورق العبدِ نفيًا وإثباتًا تحكُّمٌ؛ إذ هما قَيْدان، أو هما ضُعفان ليس بينهما فُرقانٌ، أو إن سُلِّم الفرق فهما في مقصود الانطلاق سِيَّانِ، وهو كافٍ في الاستعارة، الدليل عليه علىٰ التسليم أنه لو قال لها: أنتِ حرةٌ، أو: أعتقتُك، ونوىٰ الطلاق وقع، ومن قال للمقيَّدِ: قد أحدثْتُ فيك قوةً، كان الكلام لَغْوًا لو تصوِّرَ حدوث القوة بالكلام، ومهما أحدث في المقيَّدِ قوة فلا ينفعْه في الخلاص؛ فإنه غيرُ محتاج إلىٰ القوة، فبأيِّ طريق أفاد الطلاقَ لا طريقَ إلا أن الإعتاقَ في محله يوجب الانطلاقَ، والطلاقُ أيضًا يستعقِبُ الانطلاق، وبين ما يستعقب الشيءَ وهو شرطٌ فيه، وما يستعقبه ـ وهو علتُه ـ مشابهةٌ ومشاركةٌ، فجاز أن يستعار أحدهما للآخر، وكيف لا والفقهاء قد يطلقون اسمَ العلة علىٰ الشرط والأمارة، واسمَ الأمارة علىٰ العلَّةِ؟ فكيف ضاق نُطْقُ الاستعارة مع هذا الوضوح البيِّن؟!

* **فإن قيل:** لفظ الطلاق في موضوعه لا يُزيل الملكَ، فكيف يُزيل في غير موضوعه[1]؟

---

(١) قال الكاساني في تقرير وجه الحنفية: «الألفاظ المضافة إلىٰ المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه، أما قوله: أنت طالق؛ فلأن الطلاق عبارة عن رفع القيد، والقيد عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك، والمانع يد المالك فرفع المانع يكون بزوال يده، وزوال يد المالك عن المملوك لا يقتضي العتق كالمكاتب وكذا قوله: اذهب حيث شئت أو توجه إلىٰ أين شئت؛ لأنه عبارة عن رفع اليد عنه وأنه لا ينفي الرق كالمكاتب، وبه تبين أن القيد ليس بمتنوع، بل هو نوع واحد، وزواله عن المملوك لا يقتضي زوال الملك كالمكاتب، وكذا قوله: أنت بائن أو أبنتك؛ لأنه ينبئ عن الفصل والتبعيد وكذا التحريم بجامع الرق كالأخت من الرضاعة والأمة المجوسية ونحو ذلك؛ بخلاف قوله لامرأته: أنت حرة؛=

۞ قلنا: لا؛ بل يزيل الملك حيث يملكُ الإزالة، وهو ما قبل المسيس أو عند ذكرِ العِوَض، أو استيفاء العدد، وحيث لا يزيلُ فهو عندنا؛ لأنه لم يسلُكْ طريقَ الإزالة لا للخَللِ في اللفظ، وعندهم على خلاف القياس، فكيف يستقيم هذا الكلامُ مع ما تقدم في المسألة السابقة؟! على أنه ليس المستعملُ هو لفظَ الطلاق الشرعيَّ، بل الملك زال بالعِتاق، ولفظ الطلاق الموضوع في اللغة معنىً مفهوم قبل ورود الشرع استُعمل بطريق الاستعارة لمعنى الطلاق، فالمستعمل هو اللفظ اللغويُّ دون الطلاقِ الشرعيِّ.

مَسْألَة: إذا قال لزوجته: أنتِ طالقٌ، أو: طلقتُكِ، ونوى عدداً من الطلاقِ وقع[1]؛ خِلافًا له[2]، فنقول: الطلاقُ يقع بكلِّ لفظ محتمِلٍ، وألفاظ

= لأن التحريم تخليص والقيد ثبوت فينافيه، ولأن ملك اليمين لا يثبت بلفظ النكاح، وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الأعيان، وهذا لأن الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح، فإذا لم يثبت ملك اليمين بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق بخلاف قوله لامرأته: أنت حرة ونوى به الطلاق؛ لأن ملك المتعة لا يختص ثبوته بلفظ النكاح فإنه كما يثبت بغير النكاح يثبت بغيره من الشراء وغيره، فلا يختص زواله بلفظ الطلاق؛ ألا ترى أنه يزول بردَّةِ المرأة، وكذا بشرائها بأن اشترى الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحرير». ينظر: بدائع الصنائع، ٤/٥٤.

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/٩١، والوسيط، ٥/٤٠٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٨/٨٤، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٣٩٠، وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٢/٥٢٨، والفروق، للقرافي، ٣/١٦٤، والهداية، للكلوذاني، ص٤٢٣.

(٢) ينظر: الجامع الصغير، ص٢٠٦، والمبسوط، للسرخسي، ٦/٧٠، وبدائع الصنائع،=

الطلاق تحتمِلُ العددَ، فوقع به مع النيَّةِ.

❊ فإن قيل: لا نسلِّمُ الاحتمالَ.

۞ قلنا: التطليق فِعل من الزوج يوجب في المحل حُكمًا هو الانطلاقُ؛ كما يوجب التكسيرُ الانكسارَ، فنسبة الانطلاق إلىٰ قوله: طلقتكِ، و: أنت طالق؛ كنسبة البينونة إلىٰ قوله: أبَنْتُكِ، و: أنت بائنٌ، فالبينونة حكم الإبانة، والانطلاق حكم التطليق، ثم لو نوىٰ الثلاثَ بقوله: أنت بائنٌ أو: أبنْتُكِ/، [٢٧١/ب] قيل: نوىٰ محتمِلًا؛ لأن البينونة تنقسم إلىٰ صغرىٰ وكبرىٰ، فينقدِحُ أن يقالَ: أيَّ بينونةٍ أردتَّها؟ فإذا قال: الكُبرىٰ، فقد أراد باللفظ أحدَ محتمِلَيه، وإن أطلق ولم يُرِدْ عددًا نزِّل علىٰ أقلِّ الدرجات، وهي البينونة الصغرىٰ، فكذلك الانطلاق في الزوجة ينقسم إلىٰ تامٍّ وإلىٰ قاصرٍ وإلىٰ متوسطٍ، فالتامُّ ما يقع بالثلاثِ، وهو الذي يحسِمُ باب المعاودة، والقاصرُ ما يحصل بواحدةٍ، والمتوسطُ ما يحصل بثِنْتين، فإنه ترقَّىٰ من القاصر ولم يبلُغْ إلىٰ التامِّ، فإذا أراد به وجهًا من وجوه الانطلاق فقد نوىٰ محتمِلًا، وعند هذا نحسِمُ سبيل الطمع في الفرق، فكل ما ذكروه في البينونة عارضْناهم بمثله في الطلاق والانطلاق[١].

= ١٠٣/٣، وهو رواية عن الإمام أحمد. ينظر: شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٢٨/٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٩.

(١) والحقيقة أن ما ذكره المصنف هنا غير حاسم أيضًا في محل النزاع، فالرق الذي ذكره بين قوله: «أنت طالق»، و«أنت بائن» غير مسلم عند الحنفية، لأن الطلاق عندهم في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح؛ والقيد في نكاح واحد فيكون الطلاق واحدًا ضرورةً، فإذا نوىٰ الثلاث فقد نوىٰ العدد فيما لا عدد له فبطلت نيته، فكان ينبغي أن لا يقع الثلاث=

❊ **فإن قيل**: الانطلاق كلُّه جنسٌ واحدٌ، ولكن قد يحصل بعلَّة واحدةٍ، وقد يحصُلُ بعلتَينِ، وقد يحصل بثلاثٍ، وكل طلقةٍ علةٌ، والاختلاف راجع إلىٰ اتحاد العلة وتعدُّدِها، وهو كالموت تارةً يحصل بجراحة وتارة بجراحتين وتارةً بثلاثٍ، فتصوُّرُ التعدد في علة الحكم لا يوجِبُ تغايرًا في أوصاف الأحكام حتىٰ يوجِبَ ذلك نوعًا مِن الانقسام.

۞ **قلنا**: فهلَّا قلتم: البينونة جنس واحد تارةً يقع بطلقة وتارة بطلقتين وتارة بثلاثٍ، فالاختلاف في السبب لا في الحكم، فإن زعموا أن الاختلاف مدرك في ذات البينونة؛ من حيث إن إحداهما منع النكاحَ والأخرىٰ لم تمنع[(١)].

۞ **قلنا**: كذلك الانطلاق التام مَنَعَ النكاح، والناقصُ لم يمنعْ، فلا فرقَ، وكيف يُتخيل الفرقُ والبينونةُ ليس أمرًا خارجًا من جنس الطلاق أو

= أصلًا؛ لأن وقوعه ثبت شرعًا بخلاف القياس فيقتصر علىٰ مورد الشرع، وهذا بخلاف قوله: أنت بائن؛ لأن البائن مقتضاه البينونة، وهي متنوعة إلىٰ غليظة وخفيفة، فكان اسم البائن بمنزلة الاسم المشترك لتنوع محل الاشتقاق وهو البينونة كاسم الجالس؛ يقال: جلس أي: قعد، ويقال: جلس أي: أتىٰ نجدًا، فكان الجالس من الأسماء المشتركة لتنوع محل الاشتقاق وهو الجلوس، فكذا البائن والاسم المشترك لا يتعين المراد منه إلا بمعين، فإذا نوىٰ الثلاث فقد عين إحدىٰ نوعي البينونة فصحت نيته، وإذا لم يكن له لا يقع شيء لانعدام المعين بخلاف قوله: طالق؛ لأنه مأخوذ من الطلاق، والطلاق في نفسه لا يتنوع لأنه رفع القيد، والقيد نوع واحد.

فتبين من ذلك أن محل البحث يجب أن يكون في نقض تمسك الحنفية بكون الطلاق يطلق علىٰ رفع القيد وهو واحد غير متعدد، وما ذكره المصنف من انقسام الطلاق إلىٰ ثلاثة أقسام غير شاف في المناظرة.

(١) ما ذكره بناءً علىٰ افتراض اعتبار الحنفية للطلاق جنس واحد يحصل بعلة أو اكثر، وقد بينا أن الخلاف في ماهية الطلاق وماهية البينونة عندهم.

زائدًا عليه؛ لأنه لو أبانها ثلاث مراتٍ افتقر إلىٰ المحلِّل؟ والحصر في الطلاق لا في الإبانة، لكن قيل: ليست الإبانة جِنسًا برأسها إنما هي عبارة عن الطلاق، ولذلك لا ينفُذُ ما لم ينوِ الطلاقَ، وإذا نفذ طلاقًا مُحْوِجًا إلىٰ المحلِّلِ عند كمال عدده، فكيف يُتخيل إمكانُ فرْقٍ بينَه وبين مَنْوِيِّهِ؟ ثم وإن سُلِّم أن الانطلاق من حيث صفةُ الذات متجانسٌ، فمن حيث الإضافةُ إلىٰ العلة الموجبة ينقسم إلىٰ الحاصل بطلقة وإلىٰ الحاصل بطلقتين وإلىٰ الحاصل بثلاثٍ، والإضافات أوصافٌ في المضاف، ولهذا يحسُنُ فيه الاستفصال فيقالُ: أردتَّ به الانطلاق الحاصل بطلقة أو بطلقتين أو بثلاثٍ؟ كما لو ملك الآن عبدًا حسُنَ أن يقالَ: بالإرثِ أو الشِّراء أو الهبةِ؟ وإن كان الملك جِنسًا واحدًا، ولكن يكتسب من السبب وصفَ الإضافة، فيتطرقُ إليه الانقسامُ بالإضافة إلىٰ سببه.

هذه طريقة متينة وافية بمذهب الشافعي في نيَّته الاثنتينِ والثلاثَ[(١)]، ومهما فَرَضْنا فيما إذا استوفىٰ طلقةً ولم يبقَ إلا ثِنتين، والمرأة مدخول بها انطبق انقسامُ الانطلاق في زوجته إلىٰ الناقصِ والتامِّ علىٰ انقسام البينونة؛

(١) نعم ما ذكره المصنف طريقة متينة لتقرير مذهب الشافعي، ولكن يبقىٰ عليها معارضة متمسك الحنفية لحد الطلاق، أو نقضه، والطريق إليه أن يقال لهم: إن تعريفكم للفظ الطلاق بأنه: «رفع قيد النكاح» وأن القيد واحد، لذلك لو نوىٰ الثلاث لا يقع إلا واحدًا، ممنوعٌ؛ لأن رفع الفيد وإن كان واحدًا في جنسه إلا أن أنواعه متعددة، فقد يرفع القيد مع إمكان الرجعة، وقد يرفع مع عدمها، وهكذا، ولما كان إطلاقه يحتمل الأمرين علىٰ السواء كان لهذه القرائن تأثير في تحديد المراد من لفظ المطلق، فلو نوىٰ ثلاثًا تبين أن مرادَه النوع الثاني من رفع القيد، فإن نوىٰ واحدة أو لم ينوِ علمنا أن مراده النوع الأول، وهو بعينه المسلك الذي اتبعوه في البائن، وبذلك يتم المراد ويسلم للشافعية مذهبهم بلا تشغيب، والله أعلم.

من غيرِ أن يبقىٰ في الفرق متنفَّسٌ، وإن فرضنا الكلام في نية الثلاث علىٰ الخصوص فقد أعطَوْنا أن المصدر يحتمِلُ الثلاث بطريق استغراق الجنس، فإذا قال: أنت الطلاقُ، أو: أنت طالقٌ طلاقًا، أو: طلقتك/ طلاقًا، فإن نوىٰ الثلاث نفَذَ. ٢٧٢/أ

❁ فنقول: المصدرُ محتملٌ للجنس، والصيغة المشتقة من المصدر مشتملٌ علىٰ المصدر فكان محتملًا له؛ بيانُه أنَّ صيغة الماضي والمستقبل والأمر مشتقَّةٌ مِن المصدر لا بإعدام المصدر؛ بل بإيجاد صورةٍ فيه لم تكن لإفادةِ فائدةٍ لم تكُنْ؛ كإيجاد الأواني المختلفة بحُكم الصناعة من السبيكة لا بإعدام السبيكة، ولكن بإيجاد هيئةٍ لم تكنْ لحدوث فائدةٍ لم تكنْ، وهو حفظُ ما يُحفظ بالأواني، فكذلك المصدرُ اسمٌ يدل علىٰ معنىٰ مجرَّدٍ من الزمانِ والفاعلِ أو المفعولِ؛ كالضرب مثلًا فإنه يدل علىٰ ضاربٍ ومضروبٍ وزمانٍ وقع فيه الضربُ، فإذا أراد أن يبيِّن أن الضرب وَقَع منه في غيرِه في زمانٍ ماضٍي افتقر إلىٰ أن يقولَ: أنا أوقعْتُ الضربَ علىٰ فلان فيما مضىٰ من الزمان، فيطول الأمرُ فأوجز العربُ ذلك وجعَل بدلَه «ضربتُه»، فيدل علىٰ جميع ذلك بإيجازه لا بإعدام نفس المصدر، فإنَّ جوهر المصدر ثلاثيٌّ رُكِّبَ من الضاد والراء والباء؛ هذا مِقدارُه، وهو مُعادٌ في كل صيغة من الماضي والمستقبل والأمر والنهي؛ كما أن مقدار النقرة ـ وهو ثلاثةُ أرطالٍ ـ مثلًا معادٌ في كل ما اتُّخذ منها من طَبَقٍ أو كُوزٍ أو قُمْقُمَةٍ[1]، ولكن

---

(١) القمقم: آنية معروفة من نحاس وغيره يسخن فيها الماء، ويكون ضيق الرأس، قال الأصمعي: وهو رومي ـ معرب كمكم ـ بكافين عجميتين، وقيل: هو الجرة. ينظر: تاج العروس، ٣٣/٣٠٢.

زِيدَ علىٰ عينه هيئةٌ لتزيد فائدتُه، فغيِّرَ شكلُه ولم يُعْدم ذاته، فكذلك غُيِّرَ شكلُ المصدر، ولم يُعدَمْ ذاتُه وتغييرُ شكله للماضي بتحريك الراء من الضرب، وفي المستقبل بإدخال الزوائد عليه من التاء والياء والألف والنون في قوله: تفعلُ، ويفعلُ، وأَفعَل، ونَفعل، والحروفُ الثلاث التي رُكِّبَ منها ذاتُ المصدر قائمٌ، ولكن متغيِّرَ الشكل بالتحريكات والزوائد، فمعنىٰ قولِه: طلقتُكِ؛ أي: أوقعتُ الطلاق عليكِ قطعًا، لا نقول: هو في معناه بل هو هَوَ؛ إلا أنه موجزٌ؛ كما أن قول القائل: رأيتُهم؛ إشارةً إلىٰ جماعةٍ كقوله: رأيت زيدًا وعَمْرًا وخالدًا؛ إذا ذكر أساميَهم من غير فرقٍ، وهذا قاطع في وضع اللسان لمن عرَفَه، والشافعي إمام أهل اللغة، فلذلك سوَّىٰ بين المصدر والصيغِ المشتقة من المصدر.

❊ **فإن قيل**: لسنا ننكر أن الصيغَ المشتقة من المصدر لا تنفكُّ عن الدلالة علىٰ المصدر، ولكنَّ النيةَ لا تتطرق إلىٰ ما يثبت بطريق الدلالة، والإضمارُ إنما يتطرق إلىٰ المصرَّحِ به؛ بدليل أنه لو قال لزوجته: اخرُجي، ونوىٰ الطلاق؛ جاز، ولو قال: زُورِي، ونوىٰ الطلاق في الخروجِ الذي دلَّ عليه الزيارةُ؛ لم يجُزْ؛ لأن النية لا تتطرَّقُ إلىٰ المضمر.

❁ **قلنا**: لا سَواءَ؛ فإن لفظ الزيارة ليس فيه من لفظ الخروج ذاتُه وحروفُه، وإنما دلالتُه عليه بضرورة الوجود لا باللفظ يُضاهي دلالةَ ذِكر الآنية علىٰ الصائغ؛ فإنها لا تنفك عنه بالضرورة، وأما المصدر بذاتِه موجودٌ في الصيغ بتغيُّرِ الهيئة والشكل وجودَ النقرة في ذات الآنية، والدليل القاطع علىٰ أن الجنس وكمال عدد الطلاق ملائمٌ للصيغة كما أنه ملائمٌ

للمصدر/ ثلاثُ مسائلَ فسلَّموها؛ **إحداها**: أنه لو قال: أنت طالقٌ، وأشار [٢٧٢/ب] بأصبعه ثلاثًا وقع وكان في حكم البيان وما لا يحتمله اللفظ، فكيف يبيِّنُ بالإشارة، **والأخرىٰ**: أنه لو قال لوكيله: طلِّقْ زوجتي، ونوىٰ الثلاث فقال الوكيلُ: طلقْتُ، وقع الثلاثُ، وهذا لا جواب عنه؛ إذ لا فرق بين أن يقولَ: طلقتُ، وبين أن يقولَ: طلِّقْ؛ إذ معنىٰ التطليق إيقاعُ الطلاق في صيغة الأمر وفي غيره، **الثالثة**: إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثًا؛ وقع، وقوله: ثلاثًا تفسيرٌ ولأجله كان منصوبًا، والتفسير بيانٌ لا يصِحُّ إلا إذا كان ملائمًا للمبيَّنِ، فدل أن قولَه: طلقتكِ، و: أنت طالقٌ؛ ملائم للثلاث حتىٰ جاز تفسيرُه، ولا معنىٰ للمحتمل إلا الملائم.

❊ **فإن قيل**: هو تفسيرُ [مصدرٍ(١)] محذوفٍ معناه: أنت طالقٌ طلاقًا ثلاثًا.

۞ **قلنا**: قولُكم: محذوفٌ؛ إن عنيتم به المتروكَ المعدومَ فهو فاسدٌ؛ لأن المعدومَ المتروكَ من أصله لا يقبل التفسيرَ، فالتفسير بيانٌ يستدعي مبيَّنًا، فقول القائل: مفسَّرُه معدومٌ، ولا مفسرَ له واحدٌ، فمن قال: هذا عِلمٌ له معلوم ومعلومُه معدومٌ، فقد قال: لا معلوم له، وتناقَضَ قولُه كمن قال: هذا ضربٌ له مضروبٌ ولكِنْ مضروبُه معدومٌ؛ فإن قولَه: مضروبه معدوم يساوي قولَه: لا مضروب له، و«لا مضروب له» يناقِضُ قولَه: له مضروبٌ، فقوله: مضروبُه معدومٌ، يناقِضُ قولَه: له مضروبٌ، فكذلك قولُه: مفسره معدومٌ، يناقض قولَه: له مفسرٌ.

(١) في الأصل: «مصدوف»! وهو سبق قلم. ودلالة السياق تشهد لما أثبته. والله أعلم.

وإن عنوا به أنه محذوف الهيئة مُدْرَجُ الذات في قوله: أنت طالقٌ؛ اندراجَ النقرةِ في الآنية المأخوذة منه، فدل أن ما احتمَلَ التفسيرَ حتىٰ قيل: هو المفسرُ، احتمل النيةَ حتىٰ يقالَ: هو المنويُّ.

❊ **فإن قيل:** نفرض الكلام في قولِه: أنت طالقٌ، ونقول: إنه نعتٌ فَرْدٌ فلا يحتمِلُ العددَ كقوله: أنت قائم وقاعد.

۞ **قلنا:** يبطُلُ بقوله: أنت بائنٌ.

❊ **فإن قيل:** هو لا يحتمل العددَ، ولكنه نعتٌ فردٌ من ضرورته وقوعُ الطلاقِ الثلاثِ.

۞ **قلنا:** فكذلك الطلاق والانطلاق علىٰ ما قررناه في أول المسألة، فطريقنا طريقُهم في لفظ البينونة.

الجواب الثاني: هو أن هذه صفةٌ تتعدَّدُ وجودًا، فاحتمل التعدد لفظًا؛ لأن اللفظ يتبعُ الملفوظَ، ولذلك جاز أن يصرِّحَ ويقولَ: أنت طالقٌ ثلاثًا؛ إذ جوَّز الشرع ترادُفَ صفة الطلاق عليها في حالة واحدة، وأما القيام لا يتكرَّرُ علىٰ محل واحدٍ في حالةٍ واحدةٍ، وعن هذا لو صرَّح وقال: أنت قائمٌ ثلاثًا، كان متهافتًا.

الجواب الثالث: أن هذه صورةُ الصفة، وحقيقتُه الإنشاءُ، معناه: أنشأتُ وقوعَ الطلاق، وما أُنْشِئَ وقوعُه متردِّدٌ بين الواحد والثِّنْتين والثلاث، فإنه لو كان نعتًا لتطرَّق إليه التصديقُ والتكذيبُ ولكِنْ إقرارًا هو كاذبٌ فيه.

❊ **فإن قيل:** الصيغة صيغة الصفةِ، والأصل تقرير الصيغ إلىٰ أن يدُلَّ الدليلُ.

۞ قلنا: وأيُّ دليلٍ أقوىٰ من البرهان العقليِّ الضروريِّ، فإن النعتَ حدُّه أنه إخبارٌ عن صفة يتردَّدُ بين الصدق والكذب/، وهذا قد انعدم، فلا يقالُ لمن أنشأَ: كذبْتَ، وبهذا فرقوا في مسألة المكرَهِ علىٰ الطلاق بين الإنشاء والإقرار؛ إذ قالوا: الإقرار يتردَّد بين الصدق والكذب، والإكراهُ قرينةٌ، والإنشاء لا يتردَّدُ، والدليلُ عليه أن قولَه: بعْتُ، و: اشتريتُ، و: طلقتُ، صيغة الماضي، وقولَه: أشهد أن لا إله إلا الله، صيغةُ المستقبل، وقولُه في مجلس القاضي: أشهد أنَّ له عليه ألف[1]، صيغةُ المستقبل الموضوع للوعد، ثم جُعِلَ كلُّ ذلك إنشاءً؛ لأن حدَّ الماضي ما يدل علىٰ معنًىٰ واقعٍ في الزمان الماضي، وقولُه: بِعْتُ، و: اشتريتُ، لم يدلَّ عليه بل دلَّ علىٰ الإنشاء، فلم يجعل ذلك خبرًا عن الماضي، وكذا قولُه: أشهدُ؛ في المستقبل، والله أعلم[2]. [١/٢٧٣]

---

(١) كذا في الأصل، والجادة: «ألفًا» منصوبًا اسم «أن» مؤخرًا، ويتخرج علىٰ وجهين؛ الأول: أنه مرفوع، واسم «أن» ضمير الشأن محذوفًا، والتقدير: أنه له عليه ألفٌ. الثاني: أنه منصوب، وحذف منه ألف تنوين النصب؛ جريًا علىٰ لغة ربيعة، وهي لغة مشهورة، وتقدم التعليق عليها تفصيلًا.

(٢) وإتمامًا للمراد نذكر طريقة القرافي في ترجيح مذهب الشافعية والمالكية، قال في الفروق: «لفظ ثلاثًا إذا لفظ بها تبين المراد باللفظ نحو قوله: قبضت عشرين درهمًا، فقوله: درهمًا يفيد اختصاص العدد بالدراهم وإن كان لا يدل عليه لغة، فكذلك ثلاثًا يخصص اللفظ بالبينونة، وكل ما كان يحصل مع المفسر وجب أن يحصل قبله؛ لأن المفسر إنما جعل لفهم السامع لا لثبوت ذلك الحكم في نفس الأمر كقوله تعالىٰ: ﴿أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ الشرعية لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها وهيئاتها وأحوالها عد ذلك ثابتا بلفظ القرآن، وأجمع المسلمون علىٰ أن الصلاة والزكاة مشروعة بالقرآن، والقاعدة أن كل بيان لمجمل يعد منطوقًا به في ذلك المجمل كذلك ها هنا». وهذا فرع عن أصل وهو اشتراط النية في الطلاق الصريح، والمراد بها هنا الكلام النفسي وإلا فمن قصد وعزم علىٰ طلاق امرأته،=

❁ **مَسْأَلَة: إذا قال: أنا منكِ طالقٌ، ونوىٰ طلاقَها، وقع**(١)؛ خِلافًا له(٢)، **والعُمْدةُ** ما سبَق مِن أن الطلاق واقعٌ بكل لفظ محتمِلٍ، وهذا محتملٌ، وقد ذكرنا للاحتمال مسلكَينِ في كتابه مآخذ الخلاف(٣)، ونحن الآن نذكُرُ مسلكًا ثالثًا أقرب منهما، وهو أنَّا نقولُ: توافقنا علىٰ أنه لو قال لزوجته: اخرجي، أو: الحَقي بأهلك، أو: اعتدِّي، أو: استبري رحِمَك، وقع الطلاقُ إذ نوىٰ الطلاقَ به، ومعلومٌ أن قولَه: اخرجي، واعتدي ليس متعرِّضًا لمعنىٰ الطلاق ولا لِلفْظِه، ولكن طريق احتماله إضمار السبب في المسبَّبِ، وتقديرُه:

= ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق إجماعًا، وإنما المراد إذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية، وهي مؤثرة في الحكم، ولذلك اعتد بها في إيقاع الطلاق ثلاث لو نواه ولم يلفظ إلا بواحدة. ينظر: الفروق، للقرافي، ٣/١٦٤.

(١) ينظر: المذهب، للشيرازي، ٣/٨، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/٨٨، والوسيط، ٥/٣٩٤، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٨/٦٧، وهو قول الإمام مالك. ينظر: المدونة، ٢/٢٩٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٧٨، وبدائع الصنائع، ٣/١٤١، والهداية شرح بداية المبتدي، ١/٢٣٦، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٢٩، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/٢٠٨، وهو قول ابن عباس، والثوري، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، ومذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ١٠/٣٧١، والفروع، ٩/٤٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/٤٨٥، وكشاف القناع، ٥/٢٥٢.

(٣) ذكر إمام الحرمين هذين المسلكين، فقال: «ولكن إذا قال الزوج: أنا منك طالق، انقدح في هذا وجهان: أحدهما ـ أن علىٰ الزوج حجرًا من جهتها، وإن لم يكن معقودًا عليه؛ فإنه لا ينكح أختها، ولا أربعًا سواها، فإذا أضاف الطلاق إلىٰ نفسه، أمكن حمل ذلك تقريرًا علىٰ حل السبب المقتضي لهذا الحجر.
والوجه الثاني ـ أن المرأة مقيدة، والزوج في حكم القيد، وقد يقال: حل القيد، كما يقال: حل المقيد، فإضافة الطلاق إلىٰ الزوج تتجه من غير أن يفرض معقودا عليه». ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/٩٨.

طلقتك فاعتدِّي، و: اخرجي والحَقي بأهلِكِ؛ لأن الطلاق يُعْقِبُ هذه الأمورَ شرْعًا أو عُرفًا حتىٰ يحسُنَ بعد الطلاق أن يقال لها: اخرجي أو اعتدي، فما حسُن إطلاقُه بعد الطلاق إذا ذكره جاز إضمارُ الطلاق فيه، فكذلك نقولُ: الطلاق عبارة عن الانطلاق والخلاصِ، والنكاح يقتضي علىٰ الزوج نوعَ علاقة يحسُنُ بسببها أن يقول الزوج بعد الطلاق: تخلصْتُ وانطلقتُ وانحطَّ عني أثقالُها وهَمُّها، فهذا الضرب من الخلاص يحسن إطلاقه في حق الزوج بعد الطلاق، ولذلك لو قال بعد الطلاق: خلَّصْتُ نفسي، كان كلامًا ملائمًا للعُرف، فإذا قال: طلقتُ نفسي منك؛ معناه: خلَّصْتُ نفسي منك، وإذا قال: أنا منك طالقٌ؛ معناه: أنا منك متخلِّصٌ، وهذا يدل علىٰ الطلاق بدليل الإضمار؛ معناه: طلقتُكِ فخلصتُ نفسي، أو: طلقتُكِ فأنا منك متخلِّصٌ، ولا فرقَ في منهاج الاحتمال وحُسْنِ الإطلاق والقرب من الفهم في العادة بين هذا وبين ما استشهدنا به، ولعل بهذا الطريق يقع الطلاقُ بقوله: أنا منكِ بائنٌ ومنقطعٌ ومنفصل؛ لأن الطلاقَ يُعْقِبُها البينونةَ والانقطاعَ والانفصالَ، معناه: طلقتُكِ فأنا منك منقطع وبائن ومنفصل، فكذلك: أنا منك منطلق وطالق ومتخلِّصٌ، وقوله: أبنْتُ نفسي منكِ، و: أنا منك مُبَانٌ؛ كقوله: طلقتُ نفسي منك، و: أنا منك طالق، والمراد بالطلاق الخَلاصُ العرفيُّ المفهوم في العادة، القريبُ إطلاقُه في اللسان، ولسنا نتعرَّض في هذا لِكَونِ الزوج معقودًا عليه بالنكاح أو مملوكًا[1]، ولكنَّا نقولُ: كيفَما قُدِّر الأمر فلا خلاف في حُسن

(١) يشير المصنف هنا إلىٰ أحد المسالك التي اتبعها بعض الشافعية في الانتصار لمذهبهم، وهو جعلهم الزوج محلًّا للعقد كما أن امأاته كذلك، وبذلك يصح إضافة الطلاق لنفسه، ولكن هذا المسلك غير مسلم عندهم، لأن المرأة لا تستحق من بدن زوجها ومنفعة زوجها شيئًا، فلا معنىٰ لكونه معقودًا عليه لها وفي حقها، وإنما المستحق هو الزوج ومنافعها=

٢٧٣/ب هذا الاطلاق في عرف التفاهم والتخاطب، وعليه الاعتماد/ في الألفاظ المُفْهِمة لا على الحقائق الحكمية.

❊ فإن قيل: العدة للطلاق موجبٌ شرعيٌّ، والخروج واللحوق بالأهل موجَبٌ شرعيٌّ، فحسُن الإضمار فيهما، وأما خلاص الزوج فليس موجبًا شرعًا؛ إذ لا قيد عليه ولا عُرْفَ؛ فإنه المتصرف في زوجته والمالك لبضعها على حسَب إرادته، فتطليقه إياها إسقاطُ ملك من أملاكها لا خَلاصٌ من قيدٍ.

❁ قلنا: قولُكم: العدة موجَبُ الطلاق شرعًا ليس كذلك؛ إذ رُبَّ طلاق لا يوجب كما قبل المسيسِ، وربَّ عِدَّةٍ بغير الطلاق كما تجِبُ بالموت والوطء بالشبهة وفي الأنكحة الفاسدة، وكذلك الخروج قد يقعُ من غير طلاقٍ، وقد يتفق الطلاق ولا خروجَ، فليس موجبًا في كل حالٍ، ولكنه موجب في بعض الأحوال يستحسنُ إطلاقه بعد الطلاقِ، فحسُن إضمار الطلاق فيه، فكذلك خلاصه منها بتطليقها عُرفًا كخروجها عند تطليقه، والزوج في دار نفسه فإنه إن كان في دارها فهو الخارجُ، ولكن الآخَرُ في حكم الغالب، فكذلك اعتقادُ أهل العرف خَلاصَ المطلِّق عن أعباء النكاح واحتكامات الأصهار والأحماء وما بينهم من المضايقات العرفية في المراسم والعادات راسخٌ في الاعتقادات، غالبٌ على النفوس، سبَّاقٌ إلى الألسنة، قريب من الأفهام، والإطلاق المفهم لا يستدعي أكثر من ذلك، والعجب من أبي حنيفة كيف أضاق النطاق في هذا الإضمار القريب، وهو الذي جعل لفظ الخصومة

= أو حلها مستحق له، فلا وجه إلا القطع بأن مورد العقد محل لاستحقاق، ولذلك أشار المصنف إلى أن هذا المسلك مباين لذلك، وأنه غير معتمد عليه ليسلم له الاستدلال من النقض. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٨٨/١٤.

في التوكيل مجازًا عن الإقرارِ، وهو ضِدُّهُ، وقول الرجل لمن هو أكبر سنًّا منه: هذا ابني؛ مجازًا عن العتق، مع البعد عن الفهم، ثم أنكر هذه الكناياتِ مع قُربها من الأفهام، والذي يدل علىٰ كونه موجَبَ الطلاق عرفًا ـ أعني الخلاص والانطلاقَ ـ أنه يحسن أن يقالَ: خلَّص نفسه وتخلَّص؛ عَقيب قولِ القائل: فلانٌ طلَّق زوجتَه من غير حاجة إلىٰ فرضِ قرينةٍ أخرىٰ سوىٰ أعباء النكاحِ، ومراسِمِه المعتادِ بين الناس مما يعَدُّ أثبت من الحقوق المستحَقةِ، وإن كان الشرع لا يوجب إلا بعضَها، ولكِنَّ الإطلاقَ يُبنىٰ علىٰ التفاهم عُرْفًا.

❊ **فإن قيل:** فإذا قال لزوجته: أنا منك حرٌّ، أو قال لعبده: أنا منكَ طالقٌ، أو قال له: أنا منك حرٌّ، فينبغي أن يصحِّحَ ذلك بطريق الإضمار، أما في حق الزوجة فإنه يعبَّرُ عن الخَلاص بالحرية، وأما في حق العبد فمن حيث إنه قد يقال عند بيع العبد أو إعتاقِه: أنه تخلَّصَ منه[1].

❁ **قلنا:** هذه المسائل تردَّد فيها الأصحابُ، فإنْ مُنِعَ اندفع الإلزام، والمنع متعين في قوله لزوجته: أنا منك حرٌّ، أو حررتُ نفسي منكِ، فإذا نوىٰ الطلاق نفَذَ؛ لأن العُرْفَ ماضٍ بأن الزوجَ مِن أعباء النكاح واحتكامات المنكوحات والأصهارِ في ضِيقٍ، وأن الخلاص منها حريةٌ عاجلةٌ، فقرب الطلاق من الفَهمِ، أما في حق العبد فالأمر أبعدُ منه؛ لأنه ليس للعبيد علىٰ السادات بحُكم العادات احتكاماتٌ يتبرَّمُ بها؛ بل هم تحت القهر مردَّدُون علىٰ حسَب الإرادات، فزوال الملك عنهم يعدُّ زوالَ/ سلطنةٍ وقُدرةٍ؛ إلا إذا [٢٧٤/ا]

(١) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «بلغ العرض بالأصل وصح إن شاء الله والحمد لله».

فُرضت واقعةٌ غريبة في عبدٍ شرير بحكم سبب عارِضٍ لا يَعتقِدُ أهلُ العرف مِن مطلق الرقِّ، فيُعدُّ ذلك من الفهم بُعْدًا، فلم يحسُنْ إطلاقه وحسُنَ إطلاق ذلك في النكاح، وقرب من الأفهام.

❊ **فإن قيل:** فإذا قال: طلقتُ أختَكِ؛ معناه: أني أطْلقتُها عن حبس نكاحك، فإنها محبوسة عني بنكاحكِ، فينبغي أن يقَعَ الطلاقُ.

❁ **قلنا:** لم نتلقَّ وجه الاحتمال من شمول الحبس حُكمًا للزوج بكونه معقودًا عليه حتىٰ يَرِدَ هذا السؤالُ، ولكن تلقَّينا من اعتقاد أهل العرف خَلاصًا في حق الزوج منها عند الطلاق؛ لاعتقادِهم كونَه تحت احتكامٍ وضيقٍ عرفيٍّ بسبب النكاح، ونكاح المرأة لا يُعَدُّ حَبْسًا وضِيقًا واحتكامًا علىٰ أختها؛ إذ لم يتجدَّدْ فيها إلا تحريمُها علىٰ هذا الشخص فهو كمؤنةٍ، وكل رجل مات فالمرأة صارت آسيةً عن نكاحه، ولا يعد ذلك حبسًا، وكيف يعد وهي منكوحة أو قادرة علىٰ أن تنكِحَ مَن تشاءُ؟! لا احتكام لأحد عليها، فلم يقربْ هذا الإطلاق من الفهم لبعده في الاعتقادات والعرف(١).

(١) كذا يظهر أن مستند المصنف وعمدته هنا هو أن العرف قاض بصحة قول الزوج: أنا منك طالق؛ في وقوع الانفكاك عن قيد النكاح، والحقيقة أن الاحتجاج بالعرف هنا قد يرد عليه المنع من قبل الحنفية، وطريق المنع عندهم أن يقال: إن العرف يصار إليه في تفسير الألفاظ وبيان مدلولها إذا لم يكن ثم نقل يعارض هذا الحمل العرفي، ويبين أن هناك حقيقة شرعية مرادة في هذا اللفظ، والمانع هنا قوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ فقد أمر ﷺ بتطليقهن والأمر بالفعل نهي عن تركه، وتطليق نفسه ترك لتطليق امرأته حقيقة؛ لأنه أضاف الطلاق إلىٰ نفسه لا إلىٰ امرأته حقيقةً، فيكون منهيًّا، والمنهي غير المشروع، والتصرف الذي ليس بمشروع لا يعتبر شرعًا، وهو تفسير عدم الصحة. ولا يصح أن يكون المنهي عنه شرعًا جائز عرفًا؛ إذ الاحتمالان لا يتواردان علىٰ محل واحد، هذا من جهة. =

. . . .

= ومن جهة أخرىٰ أن قول الرجل لزوجته: أنا منك طالق؛ إما أن يعتبر إخبارًا عن كونه طالقًا كما يقتضيه ظاهر الصيغة، وإما أن يعتبر إنشاءً ـ وهو إثبات الانطلاق ـ ولا سبيل إلىٰ الثاني؛ لأنه منطلق وليس عليه قيد النكاح، وإثبات الثابت محال فتعين الأول، وهو أن يكون إخبارًا عن كونه طالقًا وهو صادق في هذا الإخبار، والدليل علىٰ أنه ليس عليه قيد النكاح وجهان: أحدهما أن قيد النكاح في جانب المرأة إنما ثبت لضرورة تحقيق ما هو من مقاصد النكاح ـ وهو السكن والنسب؛ لأن الخروج والبروز يريب فلا يطمئن قلبه إليها، وإذا جاءت بولد لا يثق بكونه منه، وهذه الضرورة منعدمة في جانب الزوج فلا يثبت عليه قيد النكاح، والثاني: أن قيد النكاح هو ملك النكاح وهو الاختصاص الحاجز والزوج مالك؛ لأن المرأة مملوكة ملك النكاح، والمملوك لا بد له من مالك ولا ملك لغير الزوج فيها، فعلم أن الزوج مالكها؛ فاستحال أن يكون مملوكًا بخلاف ما إذا أضاف الطلاق إليها، فإن قال لها: أنت طالق؛ فلا يمكن حمل هذه الصيغة علىٰ الإخبار؛ لأنه يكون كذبًا لكونها غير منطلقة لثبوت قيد النكاح، فيحمل علىٰ الإنشاء أنه ممكن لعدم الانطلاق قبله، وهذا التقرير الذي ذكره الكاساني يمنع من ادعاء الحمل العرفي الذي اتكأ عليه الغزالي ومن وافقه. ينظر: بدائع الصنائع، ٣/١٤٢.

قلت: وللشافعية أن يجيبوا عن الوجه الأول بأن أمر الله تعالىٰ المتوجه للزوج بالطلاق في قوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ظاهرٌ، وهو نهي عن ضده، وهذا مسلم، ولكن النزاع هنا أن يكون قول الرجل لامرأته: أنا منك طالق؛ ضد هذا الأمر، لأن إضافة الطلاق له لا يعد مخالفة للأمر، إذ الأمر هنا بإيقاع الطلاق من قبل الزوج، لا بإسناده للمرأة علىٰ وجه الخصوص، فكان الأمر عامًّا، وثبوت الأعم لا يلزم منه ثبوت صورة خاصة بعينها، فكان قول الرجل لامرأته: أنا منك طالق؛ امتثال للأمر، إذ هو الذي أوقع الطلاق بنفسه، ولكن مع إسناده له لا إليها، فيحصل الانفكاك بذلك عن حجة الحنفية.

أما الوجه الثاني للحنفية، فللشافعية منع مقدمته الثانية، وبيان ذلك أن الكاساني قال في تقريره لحجتهم: «قول الرجل لزوجته: أنا منك طالق؛ إما أن يعتبر إخبارًا عن كونه طالقًا كما يقتضيه ظاهر الصيغة وإما أن يعتبر إنشاءً ـ وهو إثبات الانطلاق ـ ولا سبيل إلىٰ الثاني؛ لأنه منطلق وليس عليه قيد النكاح.... والمقدمة الثانية هو أنه لا سبيل لاعتبار=

❊ فإن قيل: فلو قال: أحللتُ أختَكِ لي، ونوىٰ الطلاق؛ ينبغي أن يقعَ لأنه موجبُه؛ معناه: طلقتُكِ فأحللتُها لي.

۞ قلنا: هذه المسألةُ غيرُ منصوصةٍ، وإنما ولَّدها الخاطر في الحال، فإن تنبَّهَ لها موردٌ فيقالُ له: وما قولكم فيه؟ فإن زعموا أن الطلاق لا يقع به، طولبوا بالفرق بينه وبين قوله: اعتدِّي؛ فإن العدة موجَبٌ شرعي، وكذلك حِلُّ الأخت، فلا يجدون بينهما فَرْقًا، ولأجل ذلك ينقدح المنعُ، وإن انقدح لهم فرقٌ وهو أن وقوع العدة عَقيب الطلاق غالبٌ في العرف، وحاضرٌ في الأذهان، وغيرُ بعيد عن الذُّكْرِ والفِكر، أما إحلالُ الأخت بالطلاق فلا يخطرُ بالبال إلا عند الإخطار، ويغلِبُ ألَّا يكون للمرأة أختٌ،

= اللفظ إنشاءً؛ لأنه منطلق من قيد النكاح بالفعل، وهذا ممنوع، لأن قيد النكاح ثابت عليه أيضًا من جهات عدة قد بينها المصنف، منها أنه لا يحل له الزواج بأخت امراته، وهذا نوع قيد علىٰ الزوج، وغير ذلك من القيود يعلم بالتتبع، ويكفينا في ذلك ذكر هذا المثال، فبه يتم منع هذه المقدمة ويبطل الاستدلال برمته.

وقد زاد الحنفية في استدلالهم وجهًا ثالثًا من السنة، وهو قوله ﷺ: «**تَزَوَّجُوا وَلَا تُطَلِّقُوا فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَهْتَزُّ لَهُ عَرْشُ الرَّحْمَنِ**»، ووجه **الاستدلال**: أن الحديث فيه نهي عن التطليق مطلقًا، سواء كان مضافًا إلىٰ الزوج أو إلىٰ الزوجة، وأكد النهي بقوله ﷺ: «**إِنَّ الطَّلَاقَ يَهْتَزُّ لَهُ عَرْشُ الرَّحْمَنِ**؛ فظاهر الحديث يقتضي أن يكون التطليق منهيًّا سواء أضيف إلىٰ الزوج أو إليها ثم جاءت الرخصة في التطليق المضاف إلىٰ الزوجة في نصوص الكتاب من قوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾، ونحو ذلك فبقي التطليق المضاف إلىٰ الزوج علىٰ أصل النهي، والمنهي غير مشروع والتصرف الشرعي إذا خرج من أن يكون مشروعًا، لا وجود له شرعًا فلا يصح ضرورة. ينظر: بدائع الصنائع، ٣/١٤٢.

وهذا الوجه باطل من أصله، فالحديث موضوع لا يصحُّ بوجه من الوجوه. ينظر: الموضوعات، لابن الجوزي، ٢/٢٧٧، والمقاصد الحسنة، ص٤٩.

وإن كانت فتكون منكوحةً، وإن لم تكن فلا يقصد نكاحها بتطليق أختها، فإذا بعُد عن القُصود والإرادات بعُد عن الاعتقادات، فلم يقربْ من الفهم؛ بخلاف العدة واللحوق بالأهل والخروج من المسكن والخلاص من احتكام الزوجات واقتراحاتِهن الغالبِ على النفوس والقلوب عُرْفًا، فهذا الكلام ينتهض عُذرًا لهم ولنا جميعًا، وهذا هو الطريق في كل ما يوردُ، فنطالبهم بالفرق بينه وبين لفظ الاعتداد مع أنه يحتمل الاحتسابَ والعدَّ، قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[1]، ويحتمل العدةَ من غيره، ثم مع ذلك قُرب الإضمار فينتهض عذرُهم لا محالةَ عذرًا لنا، فإن منعوا منعْنا، ولا ينبغي أن يرتاع الفقيه إذا لم تكن المسألة مسطورةً؛ لأن الكتابات لا حَصْرَ لها، والمسطور لا يفي بها، وإنما ينبِّهُ علىٰ الطريق، وما ذكرناه طريقٌ قريبٌ من الفهم في العُرف، فما ساواه في القرب من الفهم عرفًا فهو في معناه، وما يتقاعد عنه فلا يلزم عليه.

مَسْألة: إذا أضاف الطلاقَ/ إلىٰ جزءٍ معيَّنٍ وَقَع وَسَرىٰ[2]، وقال [٢٧٤/ب]

(١) سورة الأحزاب، جزء من الآية (٤٩).

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٨٤/١٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٨٥/١٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦٥/٨، وهو مذهب المالكية، ومذهب الحنابلة: أنه إذا أضاف الطلاق إلىٰ ما ينفصل عنها في حال الحياة، كالشعر والسن والظفر لم يقع عليها، وإن أضافه إلىٰ سائر أعضائها وقع عليها الطلاق. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ١٨٥/٢، والفروع، ٦٣/٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٨١/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٧/٩.

والمقصود بسرايته، هو أن الطلاق يقع علىٰ هذا الجزء المعين الذي أضاف الزوج إليه=

أبو حنيفةَ: لا يقع(١). فنقولُ: كل جملة لا يتجزأ في حكم الطلاق، فذِكْرُ بعضه كذِكر كلِّه؛ بدليل الزمان والمكان والجزء الشائع ونفسِ الطلاقِ، وصورتُه أن يقولَ: أنت طالق في هذا البيتِ، أو في هذا الشهرِ، أو: نصفُك طالقٌ، أو: أنتِ طالق نصفَ طلقةٍ.

ونحقق فنقولُ: أيُّ فرق بين أن يقولَ: نصفُكِ طالقٌ، أو: نصفُك الأعلىٰ ـ أو الأسفلُ أو الأيمنُ أو الأيسرُ ـ طالقٌ، فإن سلَّموا في تعيين الأعلىٰ والأسفل ترَقَّيْنا من النصف إلىٰ العُشر وعُشْرِ العُشْر من الأيمن والأيسر والأعلىٰ والأسفل، ويكونُ الأمر فيه راجعًا إلىٰ حدِّ الإصبَعِ مثلًا، فإن منعوا إذا قلَّ الجزءُ المنسوبُ فنقولُ: أين المرَدُّ؟ وما الضابط؟ ولن يقدِرَ أحدٌ في عالم الله علىٰ الضبط إلا بما ذكرْناه من كون المذكورِ جزءًا من الجملة التي يَسْتَرسِلُ عليها حكم الطلاق.

❊ **فإن قيل**: الضبط بما هو مقصود من النكاح، والنكاحُ معقودٌ للتناسل وقضاء الوَطَرِ، فمورِدُه الأصليُّ الفرجُ، وما عداه تابعٌ.

❁ **قلنا**: فلو قال: جميع بَدَنِك سوىٰ الفرجِ طالقٌ، أو قال: الأجزاءُ المحيطة بالفرج من جملة بَدَنِكِ طالقٌ دون الفرجِ؛ فينبغي ألَّا يقع الطلاقُ،

= الطلاق، ثم يسري الطلاق إلىٰ سائر الجسد، وهذا أحد المسلكين عند من يقول بوقوع الطلاق المضاف إلىٰ جزء من المرأة، والمسلك الآخر هو أن الطلاق يقع عليها جملة تسمية للكل باسم البعض، وينبني عليه إذا قال: إن دخلت الدار فيدُكِ طالق؛ فدخلت وقد قطعت يدها، أو قال: يدك طالق، ولا يدَ لها، فعلىٰ القول بأنه يقع عليها جملةً تسمية للكل باسم البعض يقع، وعلىٰ القول بالسراية لا يقع.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٨٩، وتحفة الفقهاء، ٢/١٩٥، وبدائع الصنائع، ٣/١٤٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ١/٢٣٢، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٢٦.

وهذا لو قال به قائل فمع كونِه هاذيًا وخارجًا عن إجماع العلماء كافةً مبطل في أصل دعواه؛ لأنه إن كان المقصودُ التناسلَ فمحلُّه الرحمُ، فهي الأرض التي فيها ينبُتُ البَذْرُ، وإنما الفرجُ طريقٌ، والطريقُ تابعٌ أو هو وسيلة بها تتحرك الآلة الدفَّاقةُ بالبَذْرِ، فليختصَّ الطلاق بالرحمِ، وهو هُجْرٌ من الكلام يلزم عليه بطلانُ نكاح العاقر والعقيم كبطلان استئجار الأرض السَّبِخةِ للإنبات وهي لا تنبِتُ، وبطلانُ نكاحِ الرُّتَقاء والمجبوبِ، فإن قالوا: إنَّ الاستمتاع بالفرج أيضًا مقصودٌ فليبطُلْ نكاحُ الرُّتَقاء والمجبوب، وإن زعموا أنه ليس كل المقصود.

❁ **قلنا:** فالمقصود هو الذي يقومُ العقدُ بقيامه، فما هو سوىٰ الاستمتاع بجملة بدنِها، وأيُّ مَسْلكٍ دلَّ علىٰ أن الفرجَ علىٰ حِيَالِه هو المقصودُ بالاستمتاع دون العجائزِ والأفخاذِ والبطن والثَّدْيِ والوجهِ الجميل والأصداغِ المُرْسَلة؟ كيف والمرادُ السكنُ والازدواجُ، وهو حاصلٌ بها بجُمْلتها من غير أن يُقْدرَ علىٰ تعيين محلٍّ منه، فإن قالوا: نُضيفُ إلىٰ الفرج ما به قوامُ الفرجِ، وهو ما به قوام الحياةِ حتىٰ يتعطَّلَ الفرجُ بسبب زواله.

❁ **قلنا:** فليقع الطلاق بالإضافة إلىٰ الرِّئة والكبد والمثانة والدماغ والأعضاء الرئيسية والدمِ والنفْسِ والمعِدة وآلات النفَسِ والطعامِ، وليس ذلك مذهبَهم.

❋ **فإن قالوا:** هذه الأعضاء ليست محلًّا للاستمتاع، والحِلُّ لا يتناولها، فليكنْ مع كونه قوامًا محلًّا للاستمتاعِ.

❁ **قلنا:** فمحلُّ الاستمتاع الصفحة العُليا إن أرادوا به ما يتعلَّقُ به

١/٢٧٥ حاسَّةُ البصر/ والملمَسِ؛ فلو قال: جميعُ بدنك سوىٰ الصفحة العليا منك طالقٌ، ينبغي ألا يقعَ الطلاقُ، ثم يلزم من تخصيص الحلِّ بالصفحة العليا الافتقارُ إلىٰ تجديد النكاح عليها مهما تنحتُّ البشرة بالجُدَرِيِّ والقروح، وهذا فتحُ بابٍ للحماقة لا منتهىٰ لها، ثم لو قال: مقدارُ درهم من وسَطِ هامَتِكِ إلىٰ مسامِن حلقك طالقٌ، ينبغي أن يقع الطلاقُ؛ لأن هذا لا تَحْيا إلا به، وقد جمع فيه بين جزء من الباطن الذي به قيام النفس، فإن زعموا أنه يقع فلو عيَّن البشرة من البشرة من البطن، وأضاف إليه باطِنَ الدماغ فينبغي أن يقع أيضًا؛ إذ لا مفارقةَ إلا أن البشرة لم تقع في مسامِنِ الباطن، فلا يزالون يميلون عن منهاج الحقِّ، فنُخبِّطَ عليهم بمثل هذه التفصيلات حتىٰ يتخبَّطون فيه خَبْطَ عشواءَ، ويتبيَّنُ به ميلُهم عن سواء السبيل(١).

※ **فإن قيل**: لا نقولُ علىٰ هذا المسلكِ، ولكنا نقولُ: الأعضاء المعينة كلُّها تابعةٌ في الحلِّ، ولا يضاف الحِلُّ إلىٰ ما هو تابعٌ.

❁ **قلنا**: إذا كان النصف الأعلىٰ تابعًا والأسفل تابعًا، فما المقصود؟ وكذلك القول في تعيين كل عضوٍ، فيتخبط عليهم بيان الفاصِلِ بين التابع والمتبوع، ولا يجدون إليه سبيلًا إلا بالعَوْدِ إلىٰ ما تبقىٰ الحياةُ به كما سبق، وبَانَ أنها متخبِّطةٌ أيضًا.

※ **فإن قيل**: كما يجوز أن يضافَ إليه تصرُّفٌ صَحَّ إضافة الطلاقِ إليه، وما لا فلا.

❁ **قلنا**: يبطُلُ بنصف طلقةٍ؛ فإنه لا عَهْدَ في التصرفات بنصف عُقدةٍ،

---

(١) كذا ظن المصنف ﷺ أن ما أورده من تفصيلات يفضي بالحنفية إلىٰ التخبط خبط عشواء!

ثم يبطلُ بالنصف الأعلىٰ والأسفل؛ فإنه لا يُضاف إليه تصرُّفٌ، والظن به أنهم يسلِّمون، فإن منعوا ذلك قلنا: لا نسلِّمُ أن اليد لا يضافُ إليه تصرُّفٌ؛ بل يضاف إليه الإباحةُ والعفو والتوكيل بالاستيفاء في القصاص، وكل تصرفٍ يقبَلُ حُكمَه؛ إلا أن الأحكام منقسمة؛ منها ما لا يصِحُّ علىٰ المعيَّنِ كالبيع والشراء والنكاح والطلاق؛ لأنه لا يقبل حكمه، ومنها ما لا يصح بطريق القرار علىٰ الشائع كالرهن عندهم والنكاح بالاتفاق، ومنها ما لا يصح علىٰ الجملة كالبيع في المستولدةِ والمدبَّرِ والنكاح في الأمهات، وليس المتَّبَعَ شيوعٌ ولا تعيينٌ؛ بل ليس المتبعُ كليةً ولا جزئيةً، بل المتبع قبولُ المحلِّ حُكْمَ التصرفِ، والنصفُ الشائع في نَبْوتِه عن قبول الطلاق والنكاح قرارًا عليه كالمعيَّنِ، فلا فرق بينهما في هذا الحكم، وافتراقُهما في حكمٍ ما لا يمنع اجتماعَهما في الطلاق؛ كما أن افتراقَ النصف والجملة في الرهنِ لم يمنَعِ اجتماعَهما في الطلاق.

❊ **فإن قيل**: سببُ سِراية الطلاق كونُ المضاف إليه مثلَ المستثنىٰ عن الإضافة في نسبة الحلِّ، فإنَّ الجزء الشائعَ المذكور كالمبقًا، ونصفُ طلقة ذُكرت كنصف طلقة تُرِكَتْ، وأما الزمان والمكان فلا حاجة إلىٰ الإضافة إليهما في الطلاق، فالتجزئة والتكميلُ فيهما لَغْوٌ، ومهما كان المذكور كالمتروك تساويًا فرجَح الشرعُ جانبَ النفوذِ علىٰ جانب السقوط تغليبًا للحظر/ بعد تساوي الحُرمة والحِلِّ في المذكور والمتروك من حيث قوةُ [٢٧٥/ب] الذات علىٰ معنىٰ أنَّ النصف المذكور كالمتروك في أنه إن كان قائمًا فالنصف الآخَرُ قائمٌ، وإن كان قائمًا بنفسه فالنصفُ الآخر كمِثْلٍ، وأما ها

هنا المذكور المعين ليس مساويًا الباقيَ ؛ لأن قيامه بالباقي ، وليس قيامُ الباقي به ؛ إذ يتصوَّرُ حلٌّ في الباقي دونَه ، ولا يتصور حِلٌّ فيه دون الباقي ، فكان واقعًا منه موقع التابع من المتبوع والعَرَض من الجوهر ، ولأجل ذلك قلتم: لو سقط طرف العبد قبل القبض لأُسْقِطَ به قسطٌ من الثمن ، ولو خرج نصفَه مستحقًّا أو اشترىٰ عَبْدين فتلِفَ أحدُهما سقط بسببه قسطٌ من الثمن ، وعلىٰ الجملة الحِلُّ في العضوِ المعيَّن تابعٌ ؛ فإضافة الطلاق إليه قصدًا محالٌ.

۞ قلنا: كونه تابعًا إن عنيتم به أن الزوجة لم تقصِدْه فليس كذلك ، وإن عنيتم به أن اسم المرأة عند التزويج لم يتناولْه بحكم العموم فليس كذلك ، لا يبقىٰ إلا أنَّ النفسَ تَبْقىٰ دونَه.

۞ قلنا: فخصِّصُوا الطلاق بما لا تبقىٰ النفْسُ إلا به ، ويلزم عليه تمييز آلات النفس وآلات الطعام والأعضاء الرئيسية عن الصفحة العليا من جميع البدن علىٰ ما تقدم من الخبط فيه ، وإذا تخبَّط هذا الفنُّ فالتَّبع ما لا يمكن إفرادُه بالحِلِّ ، وكما لا يحلُّ طرفٌ دون النفس مع الاتصال لا تحل نفسٌ دون الطرف مع الاتصال ، فالتلاصق والتلازم في الحلِّ حالة الاتصال علىٰ وجه واحدٍ ، بقي أن اليد لو فصلت بقي الحلُّ في النفس.

۞ قلنا: لا جَرَمَ حالة الانفصال يضاف الطلاق إلىٰ البدن فينفُذُ ، وإلىٰ الطرف فلا ينفذُ ، فعند الافتراق فرقْنا ، وهذا لا يوجب فرقًا عند الاتصال ، وهذا كالجنابة تحُلُّ سائر البدن ، والمستعمل فيه يصير نجِسًا عندهم ، ومُجْتَنَبًا في التطهير عندنا ، ثم المستعمل في اليد كالمستعمل في جميع البدن مع أنه

لو فُصلَتِ اليد بقيَتِ الجنابةُ ووجوبُ الغسل في الباقي، فلو غسل اليد ثم فُصلت كان الماء المستعمل فيه مستعملًا، ولو غُسِلَ بعدَ الإبانة لم يكن له حكمُ الاستعمال، فكذلك انتشار الحل لنكاحٍ مقصودُه الوطءُ علىٰ جميع البدن كانتشار الجنابة بالوطء الواقع في الفرج علىٰ سائر البدن، وأما سقوط قسط من الثمن فمن الأصحاب مَن قال: لو تلِف أحد العَبْدين أيضًا، وقلنا: إن الصفقة لا تفرَّقُ، فطريقه أن يُجيز بكلِّ الثمن كما في اليد فلا فرقَ، وقد يرجع بقسط من الثمن إذا كان العيبُ قديمًا وتعذَّر عليه الردُّ بعيبٍ حادث في يده، وإن سلم ذلك فهو فرقٌ مرسَلٌ يضاهي الفرق بين الجملةِ والنصفِ الشائع في الرهنِ عندهم لا يوجِبُ فَرْقًا في الطلاق، فكذلك ما نحن فيه، والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة: المكرَهُ علىٰ الطلاق والعِتاق والنكاح واليمين والنذر لا ينعقِدُ منه هذه التصرفاتُ**[(١)]؛ خلافًا له[(٢)]، ولنا أن نفرض الكلام في صورة التورية، ونقيسَ علىٰ الإكراه علىٰ الإقرار، فلا خلاف في أنه لو أُكْرِه حتىٰ/ ٢٧٦/أ

(١) ينظر: الأم، ٧٤٣/٦، والحاوي الكبير، ٢١٢/١٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥٦/١٤، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥٦/٨، وهو قول مالك وأحمد. ينظر: المدونة، ٧٩/٢، والكافي في فقه أهل المدينة، ٥٧١/٢، وعقد الجواهر الثمينة، ٥١٩/٢، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٥١/٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٣٩/٨، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٧٥/٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤٠/٢٤، وتحفة الفقهاء، ٢٧٦/٣، وبدائع الصنائع، ١٧٦/٥، والاختيار لتعليل المختار، ١٠٦/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٨١/٥.

قال: طلقتُ ثلاثًا بالأمس. ثم قال: كذبتُ قبلُ. فإذا قال: طلقتُ ثلاثًا. حيث طولِبَ بالإنشاء ولم يقُلْ: بالأمس. ثم قال: أردت به أني طلقت بالأمسِ كاذبًا. أو قال: طلقتُ. ثم قال: أردت به طلاقًا في نكاح سابقٍ وكنت صادقًا فيه. أو قال: أنت مطلَّقةٌ. وقال: أردت أنها مطلَّقةٌ من زوج آخرَ كان طلَّقَها قبل نكاحي. أو قال: أردت أنها طالق عن وِثاقٍ. فينبغي أن يُقبلَ؛ لأن القرينة تصدِّقُه؛ كما أن القرينة تصدِّقُه في قوله: كذبتُ في الإقرار. ولا فرقَ، ومِن أصحابنا من قال: إنْ تَرك المكرَهُ التورية وقع طلاقُه. وعند هذا لا يستقيم لهم فرقٌ.

❊ فإن قيل: الإقرار غير موجِبٍ فراقًا، ولكنه مظهِرٌ لسبب سابقٍ، ومع الإكراه خرج عن كونه مظهرًا، وأما الإنشاء فلا يفتقر إلىٰ قرينة ونيةٍ، ولهذا يعمل في حق المختار وإن أظْهر هذه الوجوهَ من النية.

۞ قلنا: إقراره لم يخرجْ عن كونه مظهرًا، والمكره لمَّا عدل عن الإكراه علىٰ الإنشاء إلىٰ الإكراه علىٰ الإقرار، كان ذلك قرينةً علىٰ أنه يُكْرِهُه علىٰ إظهار ما كتمه ويُلْجِئُه إلىٰ الصِّدْقِ، ولولا كَرْهُه علىٰ الإنشاء فصِدْقُه ممكنٌ ككَذِبِه، ثم صُدِّقَ بقرينةِ الإكراه، فكذلك صِدْقُه في هذه البيِّنةِ ممكنةٌ، والنَّاوي لذلك في الإنشاء إذا صُدِّقَ لا ينفُذُ طلاقُه باطنًا؛ كما أن الكاذب بالإقرار لا يلزمُه باطنًا ولو انضم إليه قرينةٌ؛ كما إذا كانت مقيدةً؛ فقال: أنتِ طالق. وكذلك إذا قال: يا طالقُ. واسمها طالق، وقال: أردت النداءَ دون الإنشاء، يُقْبَلُ، ولو قال العجميُّ: أنتِ طالقٌ ثلاثًا. ثم قال: لم أفهمْ معنىٰ اللفظ وكنت مُلَقَّنًا فيه؛ قُبِلَ، ولا فرق إذًا بين الإقرار

والإنشاء علىٰ هذا الوجه.

المسلكُ الثاني: الفرض في العتق، وقد قالوا: ينفُذُ العِتْقُ ويُغَرَّمُ المكْرِهُ.

فنقول: لَفْظُ «العتاق» صدر منه بقصدٍ قائم بنفسه، وبداعية نشَّأَها المكرِهُ فيه، فإما أن يضافَ إليه أو إلىٰ المكرِهِ أو إليهما، فإن أضيف إليه فإيجاب العزم علىٰ المكْرِهِ لا وجْهَ له، وإن أضيف إلىٰ المكرِهِ انقطع بسببه عن المكرَهِ، فتنفيذه لا وجه له، وإن أضيف اليهما بالشركة فليجِبْ نِصْفُ الغُرْمِ، فأما تنفيذُ العتق وإيجابُ كلِّ الغُرم فلا وجهَ له.

❊ **فإن قيل:** مباشرة الإعتاق والنطق به مضافٌ إلىٰ المتكلِّم الناطق به، ولكن المكرِهُ سببٌ في نطقِه، والضمان في الأحوال يناطُ بالأسباب، فقد فاته المالية بسببه، فغَرِمَه وباشر المكرَهُ النطقَ بالعتاق فنَفَذَ.

❁ **قلنا:** السببُ إن ضعُفَ فالمباشرة الطارئة تقطعُه، فالمباشرةُ إن قَوِيَتْ حتىٰ نفَذ، فقد انْمحق حكمُ نسبة السبب كالممسك مع القاتل، وإن قَوِيَ النسبُ بطَلَتِ المباشرةُ؛ كما قالوا في المكره علىٰ القتل؛ فإنه مباشِرٌ؛ لأن القصاص لا يجب إلا بالمباشرة، فلتنقطع المباشرةُ عن المتكلم بالعتق حتىٰ لا ينفُذَ؛ فإنَّ فوات المالية/ حصَل ضرورةً لنفوذ العتق، والعتق مضاف إليه، [٢٧٦/ب]
فما حصَل ضرورةً له كيف يُضافُ إلىٰ غيرِه؟!

المسلك الثالثُ: وهو إبانة مأخذٍ علىٰ العموم في سائر المكره بترك الفرض، ونتكلَّمُ في الطلاق فما جرىٰ فيه فهو في غيره أَجْرىٰ.

فنقولُ: الفراق إنما يحصل بتطليق الزوج، وتطليقه فِعْلُه، وما ليس فِعْلًا مضافًا إلىٰ الزوج علىٰ الإطلاق لا يحصُلُ به الفراقُ، وفِعْلُ المكره غيرُ مضاف إلىٰ الزوج علىٰ الإطلاق فلم يحصل الفراق به؛ فقد أثبتتِ النتيجة علىٰ مقدمتين:

إحداهما: أنَّ ما ليس فعلًا مطلقا للزوج لا يقعُ الطلاق به، والآخر: أن طلاقَ المكره ليس فعلًا له علىٰ الإطلاق، أما المقدمة الأولىٰ فالدليل عليه أن طلاق النائم غيرُ واقعٍ، وكذلك طلاق من التَفَّ لسانُه بكلمة الطلاق، أو سبق كلمة الطلاق إلىٰ لسانه؛ كما إذا قال لزوجته: يا طالقُ؛ واسمها طارِقُ، فقصد الراء، فسبق لسانه إلىٰ اللام وصدر منه كلمةُ الطلاق، فلا يقع طلاقُه بالإجماع، وهو المتكلم بذلك الكلامِ، وهو فعْلُه من حيث إنه قائمٌ به وبلسانه، ولا ينطلق اللسان بالكلام إلا بنوعِ قصدٍ، ولكنه قَصْدٌ مضطرب تمتزج به حركاتٌ اضطراريةٌ؛ فهو فعل من وجهٍ، وليس فعلًا من وجهٍ، فلم يُنَطْ حُكْمُ الطلاق به؛ لأن الطلاق عبارةٌ عن فعل مطلق لا اختلاطَ ولا اختلال في القصد إلىٰ إيجاده من جهة اضطرارٍ مقرونٍ به.

أما المقدمة الثانية: وهو قولُنا: فعل المكره ليس فعلًا له مطلقًا بل هو منقطع النسبة عنه من وجه، والدليل عليه العقل والعرف والشرع، أما العقل فهو أن الفعلَ مضاف إلىٰ من يقوم الفعلُ به من وجهٍ؛ يقال: النائم متكلِّمٌ، وقارئٌ للقرآن، وما يجري مجراه إذا جرىٰ علىٰ لسانه من حيث إنه قام به، وقد يطلق اسم الفاعل علىٰ موجِدِ سببِ وقوع الفعل الذي لولاه لم يقَعِ

الفعلُ، وبهذا التأويل يصِحُّ نسبة الأفعال كلِّها إلىٰ الله من حيث إنه موجِدُ الأسباب، ويُنسَبُ إلينا مِن حيث قيامُها وتعلُّقُها بقصدِنا نوعًا من التعلُّقِ، فنسبة الفعل إلىٰ المكرِهِ عقليٌّ من حيث إنه موجِدُ العلة المُفْضية إلىٰ وقوع الفعل، ونسبته إلىٰ المكره حِسِّيٌّ من حيث إنه قائمٌ به صورةً، ولا حاجة إلىٰ التطويل في هذا مع الخصم؛ فإنه قال: لا يجب القصاصُ إلا بالمباشرة، ويجب علىٰ المكره فإنه مباشَرةٌ؛ لأنه عبارةٌ عن إيجاد علةِ الفعل، وقد وجد منه ولسنا نؤثِرُ أن نستمد الآن مِن فن الكلام في بيان حقائق الأفعال، ولا نؤثِرُ أن نستعمل فن المعقول في الفقه؛ إلا إذا تأيَّدَ بالعادات والاعتقادات، والعُرْفُ مشير إلىٰ حوالة الفعل علىٰ المكره، فيقال: هو الذي فعل ذلك تحقيقًا، وكيف لا وهم يسمُّون الكلب صيادًا من حيث إنه المتناولُ للصيد، ويسمّون مستعملَ الكلب صيادًا من حيث إنه الذي اتخذه آلةً له في/ [٢٧٧/أ] الاقتناصِ؟! فمن اتخذ غيرَه آلةً في غَرَضِه يسمىٰ فاعلًا عُرفًا، وهو كذلك عقلًا، والشرع ورد بتأييده إذ أوجب القصاصَ علىٰ المكرِهِ وجعَله مباشرًا، وأسقطه عن المكره عندهم، وهو أصح قولَيْنا؛ مع أنه فاعل حسًّا، ولكن يظن أنه موجِدُ علة العلة تحقيقًا، وكذلك لو أكرهه علىٰ إتلاف مال نفسه وإحراقه فأحرقه، وجب الغُرْمُ علىٰ المكرِهِ، ولا يجب الغُرم إلا علىٰ متلِفٍ، فإن كان الفاعل هو المالكَ فلم يطالَبُ غيرُه؟ ولكن قيل: هو فاعل من حيث إن الفعل بصورته قائم به، غيرُ فاعل من حيث إن علة وقوع الفعل غيرُ حاصل منه، وإنما هو من غيره، فقد تم بيانُ المقدمتين، والنتيجةُ بعد ذلك قطعية.

❊ **فإن قيل**: ما ذكرتموه من قطع نسبة الفعل عن المكرَهِ مُسَلَّمٌ فيما يجوز أن يكون المكره آلَة فيه؛ كالقتل والإتلاف والأفعال، فإنه يمكنه أن يقتل به بأن يحمِلَه ويضرِبَه علىٰ غيرِه، ولا يمكنُه أن يتكلَّم بلسانه حتىٰ يقالَ: المكره هو المتكلِّمُ بلسانِ غيره.

❁ **قلنا**: اعتبر الشرع في الأقوال أيضًا؛ فإنه أوجب الغرم عندكم علىٰ المكرِهِ علىٰ العِتق، وفواتُ المال ابتنىٰ علىٰ نطقه بالكلام، فإذا لم يمكنْ أن يكون آلة له في النطق فما هو حاصلٌ تابعًا له كيف ابتَنىٰ عليه؟

والتحقيق في الجواب: هو أنه لا فرقَ، فكما لا يعقل أن يتكلم بلسانِ غيرِه لا يتصوَّرُ أن يقتل بقولِ غيرِه، وإذا حمله وضربه عليه فليس متخذًا له آلةً ولا قاتلًا بفعله، فإن ذلك يتصور مع الميت، وأما الفعل: ما يفتقر إلىٰ العلم والإرادة والحياةِ، والكتابةُ والرّميُ فِعْلُ الأصابع شرطه الحياة والعلم والإرادة، وتقطيعُ الصوت فعْلُ الحلق واللسان، وشرْطُه العلم والحياة والإرادة، فكما لا يُتصور أن يكون للبشر قدرةٌ علىٰ صرف قدرة غيرِه إلىٰ النطق بلسانه، فلا قدرةَ له علىٰ صرف قدرة غيره إلىٰ الكتابة بأصابعه والرمي بيده والمشي برِجْله إلا بطريق إثارة الدواعي بالتخويف، وذلك جارٍي في الكلام فلا فرق.

❊ **فإن قيل**: كيف تتلقَّون هذا من التفاف اللسان وَثَمَّ القصدُ معدومٌ أصلًا إلىٰ الحرف السابق إلىٰ اللسان؟ وما لم يصدُرْ عن قصدٍ لا يكون فعلًا، وها هنا القصد موجودٌ قطعًا.

۞ قلنا: قولُكم: القصد معدومٌ ثَمَّ؛ ليس كذلك مطلقًا؛ فإنَّ اللَّامَ الذي سبق اللسانُ إليه كان ذلك بقصدٍ في تحريكه على الجملة، ولكن اختلَّ القصدُ من حيث امتزجت به حركةٌ اضطراريةٌ، ومثل هذا يتصور في المكره، فإنا قد نشترط في طريقه أن يكون المكرَهُ في الخوف بحيث يتخطى الشوكَ والنار في الهرب إذا وجد مَخْلَصًا، ويقع ذلك منه في صورةٍ قصد ممزوج باضطرارٍ، فلا فرقَ؛ على أنا نقول: فهذا القصد وإن كان موجودًا حسًّا فهو مختل بالإضافة إلى قصدِ مَن لا إكراه معه، وقد ألحق الشرع هذا القصد المختلَّ من وجهِ المنقطعَ نسبتُه/ عن المكرَهِ بالمعدوم. ٢٧٧/ب

※ فإن قيل: وليس هذا حكمًا مطلقًا بل الأحكام منقسمةٌ؛ فإسلام المكره صحيحٌ، وطلاقُ المولي مع الإكراه واقعٌ، والمكرَهُ على القتل والزنى آثِمٌ، وإذا تقابلت المسائل ودار الطلاق بينها فمَيلُه إلى النفوذ لا محالةَ، وكذلك إذا أُكْره على الإرضاع حصَلَتِ الحُرمةُ.

۞ قلنا: إذا بان أن الشرع مُعْدِمٌ حُكْمَ قصد المكره في موضع دون موضع، فعلينا أن نبيِّنَ الفيصل الفارقَ، وليس ذلك إلا المصلحةَ في عصمة الحقوق ودفع مقصود الظالم ما أمكن، وعليه يخرج الإسلام وطلاقُ المولي فالإكراه عليه حق لا ظُلْمَ فيه، وعليه يخرج الرضاعُ؛ فإن غرضَنا أن نقطع نسبة الفعل عن المكرَهِ، والرضاع عن موقوف على فعل الزوج؛ بل المكره لو باشر بنفسِه إيصالَ اللبن إلى الجوف كفى، فما لم ينط بالقصد فالإكراه لا يؤثِّرُ فيه؛ فإنه إنما يخدش القصد ويطرِّقُ الخللَ إليه، وأما إذا كان

المكره مظلومًا بفِعْلِه مقطوعَ النسبة عنه إلا في الإثم في باب القتلِ ، وسببُه الوفاءُ بعينِ هذه المصلحة ، وهو عصمة الحقوق عن الظالمين ، فإنا إنَّما نقطع الحكم عن المكره كيلا يؤديَ إلىٰ تحقيق مقصود الظالم في حق مقصودٍ ، ولو قلنا : يباحُ له القتلُ ؛ فالقتيل معصومُ الدم ، ولا سببَ للتسليط عليه إلا حِذارُ نزول الهلاك بالمكره ، فكيف نسلِّطُه علىٰ تفويت عصمة ناجزةٍ وإبطالِ دمٍ محترمٍ يقينًا ؛ لتوقُّعِ فوات دمِه بإكراه المكرِهِ ، فيتناقَضُ الأمرُ لو قيل به ، فاتُّبع فيه المصلحة ، وكذلك الزنا ؛ فإن تفاحش الزنىٰ كتفاحُشِ الدم ، وصيانةَ الإبضاع كصيانة الدماء ، فلم يجز الهجومُ عليه تحقيقًا لتوقُّعِ الهجوم علىٰ دمِه توهمًا ؛ إذ لا يليق ذلك بعصمة الحقوق وإعدام الباطل ، وبهذا يستقيم التعليل لهم في تخصيص القصاص بالمكره مع إثْمِ المكره ، وهو أصحُّ قولَيْنا .

❊ **فإن قيل** : إذا رجع حاصلُ الكلام إلىٰ اتباع المصلحة لم يستقِمْ قياس الطلاق علىٰ غيره ؛ فإنا نعلم أنَّ بيع الهازل والمخطئ والناسي لا ينفُذُ لنوع مصلحة ، وإنها موجودة في الطلاق ، وكذلك إذا أقَّت البيعَ بزمانٍ أو حضورٍ بمكان أو بنصف بَيعٍ لم ينفُذْ لمصلحة هي موجودةٌ في نظيرِه من البيع ، ثم فُرِّقَ بينهما في الهزل وغيره ، فكذلك ما نحن فيه .

❁ **قلنا** : الطلاق فارَق هذه التصرفاتِ في بعض الأحكام كالهزل وغيره ، وساواه أيضًا في بعضٍ وهو التفافُ اللسان وامتناع وقوعه بسبب الصبي حتىٰ لا ينفُذَ من الولي والصبي جميعًا إذا اجتمعا عليه ، فالأمر فيه لا بدَّ مِن ضابطٍ .

فنقول: إنما ساوىٰ سائر التصرفات في حق الصبيِّ؛ لأنَّ الصبي مما يعُمُّ وقوعُه، فالحاجةُ إلىٰ النظر للصبي حاجة عامة فاستوىٰ بالإضافة إلىٰ قوته وعمومِه الطلاقُ والبيعُ، وأما تجزئة الطلاق لَفْظًا/ أو زمانًا والهزل به: [٢٧٨/أ] ليس في المنع منه ما يناقض مصلحةً كليَّةً، وفي تسليط الظالمين المتغلبين علىٰ زوجات المسلمين بطريق الإكراه ما يناقِضُ مصلحةً كليةً، فلا تبقىٰ قوةُ الطلاق مع مناقضته لمصلحة قويةٍ كليةٍ كما لم تَبْقَ في حقِّ الصبيِّ، وإن ظهر قوتُه بالإضافة إلىٰ الجزئياتِ، وأما الهازِلُ، فإن تعلَّقوا به ابتداءً فهو قاصدٌ إلىٰ اللفظ، وقصدُ المكره إلىٰ اللفظ مختلٌّ حسًّا معدومٌ شَرْعًا، مهما اقتضت المصلحة إعدامَه، وقد اقتضت كما تقرَّرَ.

مَسْألَة: إذا طلَّقَ زوجته طلقةً أو طلقتين فنكَحَتْ زوجًا آخَرَ، ثم عادت إليه بنكاحٍ جديدٍ لم يملِكْ عليها إلا بقيةَ الطلاقِ(١)

وقال أبو حنيفة: وَطْءُ زوج الثاني يهدِمُ ما سبق من الطلاق(٢)، **والمعتمدُ** أنه قبل وطء الزوج الثاني لم يبْقَ له إلا ملكُ طلقةٍ، والأصل استصحاب الحكم إلىٰ طرئانٍ مُغيِّرٍ، والمغير هو الوطء، ولا يصيرُ مغيِّرًا إلا بجعل الشرع

(١) ينظر: الأم، ٣٨٧/٨، والحاوي الكبير، ٢٨٦/١٠، والوسيط، ٣٩٨/٥، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص٣٢٣، وعقد الجواهر الثمينة، ١٨٩/٢، ورؤوس المسائل الخلافية، ٨٢٦/٢، والمغني، ٥٣٢/١٠.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٦٦، وبدائع الصنائع، ١٢٧/٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٥٣/١، والاختيار لتعليل المختار، ١٥١/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥٩/٢.

إيَّاه مغيِّرًا، ولا يعرف ذلك إلا بنص أو قياس علىٰ منصوصٍ، ولا نصَّ ولا منصوصَ إلا الوطءُ بعد ثلاث طلقات، ولم يفهم منه التغيير بل فُهم منه كونُه غايةً للتحريم، ينتهي التحريم عنده انتهاءَ تحريم وطء الصائم بمُضيٍّ وقته، وهو اليوم، فإذا لم يكنْ تحريمٌ لم يعقَلِ انتهاؤه، والدليل علىٰ أنه غايةٌ قولُه تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[1]، و«حتىٰ» للغاية في اللسان، وأن الوطءَ لا مناسبةَ بينه وبين التحليل لأجنبي؛ هذا يطَأُ زوجته في نكاحه فتحل المرأة لأجنبيٍّ عنها حالةَ الوطء، فلا يُتصورُ أن يعقل منه مناسبة، وإذا انتفت المناسبة انتفىٰ التأثير فتبقىٰ غايةً محضةً لا أثر لها.

❊ **فإن قيل:** فيه مناسبة؛ فإنه شُرِع تشفيًا عن الزوج لمَّا فَجِعها بالطلاق الثلاث وآذاها به؛ ليتأذىٰ أيضًا بالغَيرة التي تلحقه، فإذا حصلت المكافأة عادت محلًّا للحِلِّ.

۞ **قلنا:** ليس ذلك بطريق العقوبة؛ إذ لا عقوبةَ علىٰ مُباحٍ، وتفريقُ الطلاق علىٰ الإقراء هو السنة عندهم ويثبت التحريم به، وإن سلم تقديرًا فالعقوبة إذا عُجِّلَت قبل وجوبها لم تقَعْ موقِعَها كما أن من يسكَرُ بثلاثة أقداح من النبيذ يُحَدُّ عليه إذا شرب، ثم لو شرب قَدَحًا واحدًا فحُدَّ فشرب الباقيَ لا يقع معتدًّا به؛ إذ لا عهدَ بتقديم العقوبات علىٰ أسباب وجوبها، ووجوب هذه العقوبة يتمُّ بثلاثِ طَلَقاتٍ، فإذا وقع قبله وِفاقًا لم تقع عقوبة.

❊ **فإن قيل:** وطءُ الزوج الثاني يوجب في المرأة حِلًّا يتسع لثلاثِ

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٣٠).

طلقات كما توجبه الفطرة الأصليةُ، وقد جرت العلة فليثبُتِ الحكم؛ إذ المحل قابلٌ له، فإنها وإن كانت حلالًا ولكنها منفَكَّةٌ عن حلٍّ نكاح يتَّسِعُ لثلاث طلقاتٍ، فيثبت الحكم وما بقي يندرج تحته كما لو وطِئ الرجعيَّةَ بعد مضي قرءٍ، وعند الشافعي يوجِبُ وَطْؤه إيجابَ عِدَّةٍ في المحلِّ، وإن كانت معتدَّةً، ولكن لها فائدةٌ زائدةٌ، ثم يندرج ما بقي تحته/ حتىٰ لا تبقىٰ ‎[٢٧٨/ب]‎ الرجعةُ إلا في بقية تلك المدة، وما فضل بسبب الوطء الثاني لا تثبت فيه رجعةٌ، والدليل علىٰ أنه مثبتٌ للحلِّ في المحلِّ قولُه ﷺ: «لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ»[1]، سمَّاه محللًا، والمحلِّل من يُثبت الحلَّ في المحَلِّ، كالمبُيِّضِ مَن يُثبِتُ البياض في المحلِّ.

والجواب من ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أن الحديث إن صحَّ فهو منزَّلٌ علىٰ من لا يحُلِّلُ وهو الذي

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣٦١٩٣)، وابن ماجه في السنن (١٩٣٦) كتاب النكاح، باب: المحل والمحلل له، وأبو داود في السنن (٢٠٧٦) كتاب النكاح، باب: في التحليل، والترمذي في السنن (١١١٩) كتاب النكاح، باب: ما جاء في المحل والمحلل له، من حديث علي بن أبي طالب ﷺ.
وأخرجه ابن ماجه في السنن (١٩٣٦) كتاب النكاح، باب: المحل والمحلل له، والطبراني في المعجم الكبير (٨٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢٤٩٨) كتاب النكاح، باب: في نكاح المحلل من حديث عقبة بن عامر ﷺ.
وأخرجه أحمد في المسند (٤٢٨٣)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٥٥٧٩) كتاب الطلاق، باب: في إحلال المطلقة ثلاثا وما عليها فيه من التغليظ، والترمذي في السنن (١١٢٠) كتاب النكاح، باب: ما جاء في المحل والمحلل له، من حديث عبد الله بن مسعود ﷺ.
وابن ماجه في السنن (١٩٣٤) كتاب النكاح، باب: المحلل والمحلل له، من حديث ابن عباس رض الله عنه. وحديث علي فيه ضعف إلا أن باقي طرق الحديث رجالها موثوقون.
ينظر: البدر المنير، ٦١٢/٧، والدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٧٣/٢.

يعقد النكاح مؤقتًا علىٰ قصد التحليل يسمَّىٰ محللًا لا ناكحًا؛ لأنه قصد التحليل دون النكاح حتىٰ يتصور استحقاقُه للَّعْنِ كما لُعن بائع الحُرِّ والخمر وإن لم يكن بائعًا، ولكن لقصده البيعَ ومباشرتِه الصورةَ، ويتعين هذا التأويل ليكون اللعن بسبب التحليل، وإلا فمن نكح نكاحًا صحيحًا وقصد أن يُحلِّل غيره فقد قصَد مباحًا إلىٰ مُباحٍ، والقصد إلىٰ المباح لا يوجب اللعنةَ، فالشرع هو الذي جعل وطْأَه محللًا، فالإقدام علىٰ الأسباب المباحة كيف يكون موجبًا للَّعْنِ؟ فنضطرهم إلىٰ هذا التأويل بهذا السبب.

الجواب الثاني: أن هذا يعارضه قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾؛ فإن ظاهره للغاية، وكما يجوز أن يُطْلَقَ «حتىٰ» علىٰ الغاية وعلىٰ ما هو علةٌ قاطعة يجوز أن يطلق اسمُ المحلل علىٰ ما يحصل التحليل عنده؛ لأنه كما يسمىٰ الماءُ مطهرًا للثوب عن النجاسة، والماء يرفع النجاسةَ، فيكون طهارة الثوب بالطهارة الأصلية لا بحدوث طهارة لم تكُنْ، فكذلك وطؤه يرفع الحُرمةَ إن صادفها، فيعود حلالًا بالحل الأصلي عند زوال الحُرمة، وإذا تعارض الظاهران وَجَب التحاكُمُ إلىٰ التأثير والمناسبةِ، ولا مناسبةَ بينَ وطء زوجٍ والحلِّ لزوجٍ آخر.

الجواب الثالث: أنه أراد بالمحلِّل من يرفع حرمةً في المحلِّ، وهو الواطِئُ بعد ثلاث طلقاتٍ، فما الدليل علىٰ أن الواطئ قبلَ الطلقات مرادٌ، وهو إنما يكون محللًا لأنه بدَّل الحرمة بالحلِّ، ولا حرمةَ في هذا المقام، وقولهم: إن النكاح المتسعَ لثلاث طلقات حرامٌ في المحلِّ، والحاجةُ إليه ماسَّةٌ؛ هَذَيانٌ من وجهين؛ **أحدهما**: أن المُحلل شُرِعَ لإباحة النكاح مهما حُرِّم النكاحُ، والنكاح ها هنا مباحٌ، واتِّساعُه لثلاثِ طلقات عبارة عن صفة

ذلك النكاح المستباح في كمال ثمراته؛ فهو تابعٌ؛ فإذا كان أصل النكاح مباحًا لم يجزْ إنشاء السبب الموضوع للأصل الموصوفِ بالكمال لمجرَّدِ الصفة إذ يكون ذلك تغييرًا للشرع، كيف وقد شُرِع هذا بطريق الحاجةِ؟ ولا يُعدُّ هذا في الحال حاجةً عقلًا وعُرفًا؛ بل من رغب في نكاح زوجته لتطليقها فَزوَّجَها من أجنبي زاعمًا أنه محتاج إلىٰ نكاح يحتمِلُ أكثر من طلقتين، سُفِّهَ في عقله، وقيل: إن كنت تنكِحُ للطلاق فهي مطلقة فاتركها، وإن كنت تقصد النكاح فما يقعُ مِن العُسر بعد الطلاق وراء النكاح الذي يقصد منه دوامُه لا الطلاق فيه لا يُعَدُّ من الحاجات عند العقلاء أصلًا، وما أُثبت لحاجة علىٰ خلاف/ القياس، كيف يثبُتُ بمثل هذه الحاجة التي يُعَدُّ الاستعداد لها سَفَهًا وخَبْلًا في العقل؟!(1). ٢٧٩/أ

مَسْأَلَة: الاعتبارُ في عدد الطلاق بالرجال، فيطلق الحرُّ أبدًا ثلاثًا، والعبدُ اثنين مِن غير نَظرٍ إلىٰ رِقِّ الزوجة وحريتِها(2)، وقال أبو حنيفةَ: الاعتبارُ بالنساء(3)، **والمعتمدُ** أن كل تصرف مملوك شُرِعَ أصله وقدرُه نظرًا

(1) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «بلغ العرض بالأصل وصح والحمد لله».

(2) ينظر: الوسيط، ٤٠٠/٥، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٧٤/١٠، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٤٤٣/٢، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٥٧٣/٢، وبداية المجتهد، ٥١/٢، والفروع، ٥٢/٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٨٥/٢، وكشاف القناع، ٢٥٩/٥.

(3) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٣٣٦/١، والمبسوط، للسرخسي، ٣٩/٦، وبدائع الصنائع، ٩٧/٣، والاختيار لتعليل المختار، ١٢٣/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٩٦/٢.

للمالك كان العِبرةُ فيه بحال المالك كالنكاح وحقِّ القَسْمِ، والمعنيُّ به أن الطلاق إنما شُرِعَ نظرًا للزوج، ولهذا نِيطَ برأيِه، وشُرِعَ أيضًا عددُه نظرًا للزوج؛ فإنَّ العِتاقَ لم يُشرَعْ فيه عدد ولا في سائر الإسقاطات والإزالات صيانةً لمقصود النكاح وإثباتًا لطريق التدرُّجِ في حلِّه؛ فإنه سبب الإيلاف والامتزاج، والفراق منه في الغالب موجِبٌ للندم، فلم يثبُتْ عدد الطلاق إلا لذلك نظرًا، ثم هو نَظَرٌ للزوج بإزاء حاجته؛ بدليل تعلُّقِه بمشيئته وإراداته، وما يثبت للحاجات فيُنظر فيه إلىٰ حاجةِ مَن يثبُتُ له، والشرعُ وسَّع علىٰ الأحرار وضيَّقَ علىٰ العبيد، ولذلك حرَمَهم أحدَ المِلْكينِ، وهو مِلْكُ اليمينِ، فكان ذلك تنصيفًا، ثم نصَّف النكاحَ الذي ملَّكَهم بالإضافة إلىٰ المحَلِّ، فلا ينكِحُ العبد الا نِصْفَ ما يملِكُ الحُرُّ، فكذلك الطلاق الذي يملكُه في النكاح إذا ثبَت تنصيفُه، وفي تنصيفه تضييقٌ، وفي تكميله توسِعةٌ، كان الحريةُ أجدَرَ، ولذلك تنصَّفُ العقوباتُ؛ لأنها بإزاء الجنايات، ولما ضاقتِ النِّعَمُ وقلَّتِ التوسعةُ علىٰ العبيد والإماء تنصَّفَ الحدُّ في حقهم علىٰ العموم، وكذلك طَلَبُ القَسْمِ شُرِع نظرًا لها؛ لأنه رُبِطَ بإرادتها كما ربط الطلاق بإرادته، ثم الأمَةُ لا تملك إلا نصفَ ما تملك الحرَّةُ؛ ليظهر مزيدُ التوسعة علىٰ الحرَّةِ عنِ المالكية؛ فإن الرقَّ ينافي المالكيةَ مطلقًا؛ لأنه استقلالٌ، والرقُّ يوجب القَهْرَ مطلقًا، فما أُثْبِتَ أُثْبت علىٰ نوعِ ضيق حتىٰ القَسْمُ وعدد المنكوحات؛ فكذلك عدد الطلاق[1].

(١) وما ذكره المصنف ﷺ معارض بأدلة الحنفية التي تتضمن وجوهًا للاستدلال غير التي ذكرها، وهي متنوعة بين المنقول والمعقول، وجملة ما استدلوا به:
من القرآن: قوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إلىٰ قوله ﷻ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، والنص ورد في الحرة أخبر الله تعالىٰ أن حل الحرة يزول بالثلاث من غير=

. . . .

= فصل بين ما إذا كانت تحت حر أو تحت عبد فيجب العمل بإطلاقه، والدليل على أن النص ورد في الحرة قرائن الآية الكريمة أحدها أنه قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، والأمة لا تملك الافتداء بغير إذن المولى، والثاني قوله ﷺ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، والأمة لا تملك إنكاح نفسها من غير إذن مولاها، والثالث قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ أي: يتناكحا بعد طلاق الزوج الثاني وهذا في الحر والحرة.

ومن السنة ما روي عن عائشة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» فجعل ﷺ طلاق جنس الإماء ثنتين؛ لأنه أدخل لام الجنس على الإماء كأنه قال: طلاق كل أمة ثنتان من غير فصل بين ما إذا كان زوجها حرًّا أو عبدًا.

ومن المعقول وجهان:

أحدهما: أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم إلا أنه أبيحت الطلقة الواحدة للحاجة إلى الخلاص عند مخالفة الأخلاق؛ لأن عند ذلك تصير المصلحة في الطلاق ليزدوج كل واحد منهما بمن يوافقه فتحصل مقاصد النكاح؛ إلا أن احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق كما أخبر الله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ فلو ثبتت الحرمة بطلقة واحدة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة ولا توافقه المرأة في النكاح، ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنى فأبيحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ولا حاجة إلى الطلقة الثالثة؛ إلا أن الشرع ورد بها في الحرة إذا كانت تحت حر وعبد إظهارًا لخطر النكاح وإبانة لشرفه، وملك النكاح في الأمة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة لأن شرف النكاح وخطره لما يتعلق به من المقاصد الدينية والدنيوية منها الولد والسكن، ومعلوم أن هذين المقصودين في نكاح الأمة دونهما في نكاح الحرة؛ لأن ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق، والمقصود من الولد الاستئناس والاستنصار به في الدنيا والدعوة الصالحة في العقبى، وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون المرقوق مشغولًا بخدمة المولى، وكذا سكون نفس الزوج إلى امرأته الأمة لا يكون مثل سكونه إلى امرأته الحرة، فلم يكن هذا في معنى مورد الشرع، فبقيت الطلقة فيه على أصل الحظر. والثاني: أن حكم الطلاق=

❊ **فإن قيل:** هلَّا كانت العبرةُ في العِدَّةِ بمن له العدةُ! وهو الزوجُ.

۞ **قلنا:** لأنه لم يثبُتْ نظرًا له علىٰ التمحص، ولذلك لا يُناطُ بإرادته؛ بخلافِ القَسم والطلاق والنكاح، فظهر فيه قَصْدُ التعبُّدِ والتكليفِ، والتكليفُ أمْرٌ بشكر النعمة كما أن الحد عقوبة علىٰ كُفْرانِ النعمة، فيختلف باختلاف حالَيْ مُلابِسِ العدة والمخاطَبِ به، وهي المرأة دون الرجل.

❊ **فإن قيل:** فهلَّا تشطر الظهار والرجعة والإيلاء وسائر تصرفات النكاح! فإنها مِلْكُ الزوج.

۞ **قلنا:** إنها تشطَّرَتْ فثبت تشطُّرُها، ووجب تكميلُها لضرورة عدم التجزؤِ كالطلقة؛ فإن الثابت طلقةٌ ونِصْفٌ وقُرْءٌ ونصفٌ، ثم كَمُلَ الباقي بالإثبات لا بالإسقاط، فكذلك سائر التصرفات.

❊ **فإن قيل:** العبد ملك زوجتين وهو نصفُ الحرِّ، ففيما يملكه مِن نصفه ينبغي أن يساوىٰ.

۞ **قلنا:** وقد ملك أصل النكاح، وهو أحدُ نَوْعَي الملك، فليكن فيه كالحرِّ، ولم يُقَلْ ذلك؛ بل قيل: نُصِّفَ أصلُ الملك ثم نُصِّفَ النكاحُ بالإضافة إلىٰ المنكوحات، فنصف/ الطلاق أيضًا بعد النكاح. [٢٧٩/ب]

= زوال الحل وهو حل المحلية فيتقدر بقدر الحل وحل الأمة أنقص من حل الحرة؛ لأن الرق ينقص الحل؛ لأن الحل نعمة لكونه وسيلة إلىٰ النعمة؛ وهي مقاصد النكاح والوسيلة إلىٰ النعمة نعمة، وللرق أثر في نقصان النعمة ولهذا أثر في نقصان المالكية حتىٰ يملك الحر التزوج بأربع نسوة، والعبد لا يملك التزوج إلا بامرأتين. انظر هذه الأدلة في: المبسوط، للسرخسي، ٦/٤٠، وبدائع الصنائع، ٣/٩٧.

* **فإن قيل:** بل العِبرةُ بالمحل أولىٰ؛ لأن الحِلَّ أولىٰ؛ لأن الحِلَّ في الأمة أنقص من الحِلِّ في الحُرَّةِ، وإذا قلَّ المُزال قلَّ المُزيلُ، وإذا كثُرَ كثُرَ، وربما قال: الحلُّ فيها تنصَّفَ فيكفي في إزالته النصفُ مما يزيل حلَّ الحرةِ، وربما غيَّروا العبارَة وقالوا: ملكُ النكاح لرسوخه وتأكُّده لم ينقطع إلا بثلاث طلقاتٍ، وكثرةُ المزعِجِ علىٰ قدر قوة المقطوع المزعَجِ، فإذا ضعف لم يفتقر في إزعاجه إلىٰ ما يفتقر إليه في إزعاج القويِّ.

والجواب عن ذلك من وجوه؛ **أحدها:** أن نقولَ: إن عنيتم بالتفاوت أن الثابتَ في الأمة نصْفُ الحلِّ فهو مُحالٌ؛ إذ الحِلُّ لا يتجزأُ في حق المحلِّ، وأبو حنيفة زعم أن تنصيفه بالإضافة إلىٰ وجود الحرَّةِ وعدمِها، فتحل عند عدم الحرة، وتحرُمُ عند وجوده تنصيفًا بقدر الإمكان، فإذا نكحت عند عدم الحرة كان الحلُّ فيها في هذه الحالة علىٰ الخصوص كالحل في الحرة في جميع الأحوال، وعندنا ينصَّفُ بالإضافة إلىٰ القدرة علىٰ الحرة بالطَّوْلِ والحاجة إلىٰ الأمة وعدمها، فعلىٰ الأحوال كلِّها لا يُعْقَلُ التنصيفُ.

فإن قالوا: إنَّ الحل في الحرة أكثرُ فكان المزيلُ أكثرَ.

❁ **قلنا:** إن أظهروا أنَّ ثلاث طلَقاتٍ تزيل ثلاثة أشياءَ في الحرة، وأن الموجودَ من جملتها في الأمة شيئان؛ استقام هذا الكلامُ؛ مثل أن يقالَ مثلًا: الأولُ يزيلُ الحِلَّ، والثاني يزيلُ ملْكَ الرجعة، والثالثُ يزيلُ ملكَ الطلاق، ولم يوجد واحدٌ من جملة هذه المُزالات في الأمة، وهذا لا يستتبُّ، ودون ذلك لا تُعقلُ المناسبة. فإن قالوا: الضعف والقوة والتفاوت فيه لا يُنكرُ، ولا يحتاج في قطع الضعيف إلىٰ ما يحتاج إليه في قطع القوي.

۞ قلنا: لا نسلِّمُ؛ بل قوة الحل والعقد في الأمة في حالة جوازها كقوة في الحرة بكل حالٍ، وإن سُلم فمن سَلَّمَ أن عدد الطلاق شُرِعَ لقوة عقد النكاح وتمييزه في القوة عن ملك اليمين حتىٰ يستقيم تعليلُ إثبات عدد الطلاق وتميُّزه عن العتاق به، فإن زعموا أن دليل قوته تعدُّدُ الطلاق؛ فهذا تعليل للشيء بنفسه؛ إذ علَّلوا العدد في المزيل بقوة المُزال، ثم علَّلوا قوة المزال بعددِ المُزيل، وهو محالٌ في مسالك العقول، وهو كمن يقولُ: العتق إنما يسري؛ لأنه أقوىٰ مِن غيره. فقيل: ولم قلتُم: إنه أقوىٰ؟ فقال: لأنه يَسْري وغيره لا يسري. فيكون قد علَّل القوةَ بالسراية، والسرايةَ بالقوة، فيكون في الرتبة الثانية معللًا للسراية بنفسها؛ بل إذا حاول تعليل السراية يفتقِرُ إلىٰ أن يتعرَّفَ قوة العتق من موضع آخر سوىٰ السراية، ثم يقول: كيف يتخيَّلُ أن يكون هذا مشروعًا لقوة المزالِ، ومِلْكُ الزوج قبل المسيس وبعد المسيس يزول بطلقة كما يزول بطلقتين لا تفيد الثانية فائدةً جديدة سوىٰ نقصانِ العدد؟! فدلَّ أن العدد شُرِع نظرًا له؛ ليتدرج إن أراد، ويستوفي بدفعة إن شاء، وما شُرِعَ نظرًا له وتوسعةً عليه فيتكامَلُ بحريتِه، ويتبعَّضُ/ برِقِّه كسائر أنواع التوسعة. ٢٨٠/أ

❊ فإن قيل: ما ذكرتموه من القياس مناقضٌ لقوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(١)، والطلاق للعدة تفريق الطلقات علىٰ الأقراء الثلاث، فكيف يفرق الحرُّ ثلاث طلقات علىٰ ثلاثة أقراء في الأمة وعدتها قُرْآنِ.

۞ قلنا: لا؛ بل الطلاق للعدة أن يطلقها في الطُّهر، فيكون لقُبُلِ العدة كما ورَد في بعض الرواياتِ، وقال كما قال لعمر في حق ابنِه: «مُرْهُ لِيُرَاجِعَهَا

(١) سورة الطلاق، جزء من الآية (١).

حَتَّىٰ تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا؛ فَتِيكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ». يعني: الطلاق في الحيض؛ فإنه لم يأمره بتفريق بقية الطلقاتِ، كيف والجمع عندنا سُنَّةٌ؟! والتفريق أيضًا ممكِنٌ بتخلل الرجعة كما جرىٰ لابن عمر؛ فإنه يطلِّقُها، فإذا مضىٰ قرءٌ راجعها، فإذا مضىٰ قَرْءٌ طلَّقَها، فإذا مضىٰ قرءٌ راجعها، كذلك حتىٰ يطلق ألف طلقةٍ لو تُصوِّرَ أن تكون في مِلْكِه.

❊ فإن قيل: روي عن النبي ﷺ قال: «طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»[1].

❁ قلنا: رواه مُظاهِرُ بن أسلمَ[2]، وهو متروكٌ، وهو معارَضٌ بما روي أنه قال: «يُطَلِّقُ العَبْدُ طَلْقَتَينِ، وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ بِقُرْءَينِ»[3]، وبقوله ﷺ:

(١) أخرجه الدرامي في السنن (٢٣٤٠) كتاب الطلاق، باب: في طلاق الأَمَة، وابن ماجه في السنن (٢٠٨٠) كتاب الطلاق، باب: في طلاق الأمة وعدتها، وأبو داود في السنن (٢١٨٩) كتاب الطلاق، باب: في سنة طلاق العبد، والترمذي في السنن (١١٨٢) أبواب الطلاق، باب: ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، والحاكم في المستدرك (٢٨٢٢) من حديث عائشة ﵂.

وأخرجه ابن ماجه في السنن (٢٠٧٩) كتاب الطلاق، باب: في طلاق الأَمَة وعدتها، من حديث عبد الله بن عمر ﵄. والحديث صححه الحاكم، والمشهور أن في رواة كُلٍّ من الطريقين رواة ضعفاء، فحديث عائشة فيه ظاهر بن أسلم وهو ضعيف، وحديث ابن عمرو فيه عمر بن شبيب وعطية الحوفي وهما ضعيفان. ينظر: نصب الراية: ٢٢٦/٣، والتلخيص الحبير، ٤٢٩/٣.

(٢) ينظر: نصب الراية، ٢٢٦/٣.

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (١٨٧) ومن طريقه البيهقي في السنن الصغرىٰ (٢٧٩٥) كتاب الإيلاء، باب: عدة الأمة، وأخرجه الدراقطني في السنن (٣٨٣٠) كتاب النكاح، باب:=

«الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ، والعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ»[1]، ثم ما ذكروه منزَّلٌ على الأمة إذا كانت تحت عبدٍ؛ فإنه الغالب في الواقعة؛ إذ تنقضي الدهورُ ولا ينكح حر أمةً مع ما عُرِف من مذهبنا في شرائطه، وهو متعين للجمع بين الأحاديث عند تعارضها، وإذا تعارضت الأحاديث بقي القياسُ الذي ذكرنا.

❊ **مَسْأَلَةٌ: المبتوتةُ في مرض الموت لا تستحِقُّ الميراثَ**[2]، وقال أبو حنيفةَ: تستحِقُّ ما دامت في العدة[3]؛ ....

= المهر، كلهم من حديث عمر بن الخطاب ﷺ موقوفا عليه ولفظه: «ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فإن لم تحض فشهرين أو شهرا ونصفا». وإسناده صحيح. ينظر: البدر المنير، ٩٨/٨.

(١) أخرجه ابن أبي سيبة في المصنف (١٨٢٤٩) عن سليمان بن يسار موقوفًا، والطبراني في المعجم الكبير (٩٦٧٩) عن عبد الله بن مسعود موقوفا، والبيهقي في السسن الصغرى (٢٧٠٥) كتاب الطلاق، باب: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عن زيد بن ثابت موقوفًا، ولم يصح رفع أي حديث في الباب. ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٢٩٩/٢، والدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٧٠/٢.

(٢) قال المزني:... فذكر حكم عثمان بتوريثها من عبد الرحمن في مرضه وقول ابن الزبير: لو كنت أنا لم أر أن ترث المبتوتة، قال المزني: وقد قال الشافعي ﷺ في كتاب العدة: إن القول بأن لا ترث المبتوتة قول يصح، وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار وقال: كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة، قال المزني: فقلت أنا: هذا أصح وأقيس لقوله قال المزني وقال في كتاب النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالك: إن مذهب ابن الزبير أصحهما. ينظر: الحاوي الكبير، ٢٦٣/١٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٣١/١٤، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧٢/٨. وهو قول الحنابلة. ينظر: الفروع، ٥٩/٨، والمبدع، ٢٢٥/٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٥٥/٧.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٥٤/٦، وتحفة الفقهاء، ١٨٦/٢، والمحيط البرهاني،=

وهو قولٌ للشافعي(١)، والمعتمدُ أن سبب إرْثِها النكاحُ، وقد انبَتَّ بالطلاق الثلاث، ولذلك انقطع إرث الزوج عنها، ولم يبق إلا العدة وعُلقَتها لا تصلُحُ للتوريث؛ بدليل حالة الصحة وحال سؤالها الطلاقَ، وبدليل جانب الزوج.

❊ **فإن قيل**: النكاح منقطع في حق سائر الأحكام سوىٰ في حق الإرث عندنا، فما الدليل علىٰ انقطاعه في حق الإرث؟

❁ **قلنا**: النكاح منقطع فيما وضع له بما وضِعَ لقطعه، فمن زعم أنه باقٍ حُكْمًا علىٰ خلاف ما ظهر فهو المطالَبُ ببيان وجهه.

❊ **فإن قيل**: إنما أُبْقِيَ حكمًا؛ لأنه متهم في قصده حرمانَها من الميراث.

❁ **قلنا**: هذا يبطل بالطلاق قبل الدخول وبما بعد العدة، وبما لو كان له ابن عمٍّ مكاشِحٍ فتَبَنَّىٰ لقيطًا من قارعة الطريق، أو كان له زوجة فنكح ثلاثةً ورَدَّها إلىٰ ربع الثمن، أو نفىٰ ولده باللعان في حالة المرض؛ فإن كل ذلك نافِذٌ مع التهمة، وهذا للتحقيقِ: وهو أن التهمة لم تمنع نفوذَ هذه التصرفات، فما وقع من ضرورتها لم يمتنِعْ؛ بخلاف هبته جميعَ المال؛ فإنه امتنع بنفسِها والطلاق لم يمتنِعْ نفوذُه فكيف يندفع موجبه؟!

= ٤١١/٣، والاختيار لتعليل المختار، ١٤٣/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٤٦/٢، مذهب المالكية أنها تستحق الميراث مطلقًا ولو انقضت العدة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٥٢٤/٢، وجامع الأمهات، ص٢٩٣، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٢٧/٤.

(١) وهو القول القديم. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٣١/١٤، والوسيط، ٤٠٢/٥.

❊ **فإن قيل**: المرأة لا ترِثُ إلا ببقاء نكاحها وبقاء ملك زوجها في المال، ثم لو ملك الزوج عبدًا فأعتقه امتنع عِتْقُه مهما أدَّىٰ العتق إلىٰ حرمانها، والإعتاقُ سبب زوال الملك؛ كما أن الطلاق سببُ الحرمان، ثم قُطِعَ الحكم/ عن السبب ولم ينفَّذِ العتقُ مع ابتنائه علىٰ السريان، فكذلك قُطع الحكم عن السبب، وجُعِلَ النكاح باقيًا في حق الإرث، وإن جرىٰ سببُ قطعِه مراعاةً للحق الذي لزم بالوراثة في المرض، نعم العتق امتنع بأصله؛ لأنه لا يمكن التوريث مع تنفيذه، فحُوِّل إلىٰ الاستسعاء عندنا، وأُبْطِلَ عندكم، وأما التوريث لا حاجة به إلىٰ إبقاء النكاح في حق حلِّ الوطءِ وسائرِ الأحكام؛ فإن الرجعيَّةَ ترث مع زوال بعض أحكام النكاح، فبقي بقدر الضرورة في حق التوريث، وفارق العتق أيضًا من حيث إنه نفذ في الثلث، والمرأة ها هنا لا تُحرَمُ عن الثلث؛ لأن ذلك تصرُّفٌ في المحلِّ، وهو قابل للتجزئة، وهذا تصرف في السبب، ولا ثُلُثَ له، فوجب إبطاله في حق الإرث وليس كذلك ما بعد العدِّةِ؛ فإن ما صدر من الزوج لم يكن إبطالًا وتعطيلًا بل كان إبدالًا وتحويلًا؛ فإنه مكَّنَها من أن تنكح زوجًا آخَرَ، والزوجُ بدلٌ عن الزوجِ؛ إذ لا يمكن الجمع بينهما، وهذا ظاهر إذا نكحتْ، فإن لم تنكحْ فهو امتناع منها عن استيفاء ما تمكنت منه، فنزِّلَ منزلة ما لو باع المريضُ العينَ بدَينٍ، فلا تعترض الورثة علىٰ العقد؛ لأنه تبديل لا تعطيلٌ، فإن امتنع عن طلب الدين فالتقصير من جهته، وليس كذلك ما إذا نفىٰ باللعان أو استلحق؛ فإنه ليس متهمًا فيه؛ لأنه مُضِرٌّ بنفسه إن كان كاذبًا؛ إذ يلتحق به دَعِيٌّ أو ينتفي عنه ولدُه، وذلك مما لا يرضىٰ به عاقلٌ، فلم يظهر قصدُ الفرار، وكذلك إذا نكح ثلاثةً أخرىٰ؛ فإنه محتاج إلىٰ

النكاح في جنسه ، فلا نسُدُّ بابَه ، ولذلك لم تعترض الورثة علىٰ صرفه جميعَ أمواله إلىٰ مهور نسائه ، ويعترضون علىٰ هِبَتِه وإعتاقه وتصرفاتِه المستغْنَىٰ عنه ، وكذلك إذا طلَّقَها بسؤالها لم يظهر قصد الفرار بل كان إجابةً لها إلىٰ غرضها ، وكذلك القول في حالة الصحة.

والجوابُ: أن منع الإعتاق والهبة لا نسلِّمُ أنه لحق الوارث ، ولكن لقوله ﷺ: «**لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ وُجُوهَ النَّاسِ**»(١) ، وهذا إنما يستقيم إذا بقي سبب الوراثة ، فأما إذا قطع السبب خرجت المرأة عن أن تكون من الورثة ، فهو كما إذا أقر بابن وحَرَمَ الأخ ؛ فإنه تعرَّضَ للسبب.

الآخر: أن العتق ينفذ في الثُّلث ؛ فله إبطال حق الوارث من الثلث ، فقولوا في النكاح بعد الطلاق: يبقىٰ في حق ثلثي ميراثها لا في الكلِّ ؛ فإنه إذا تطرق إليه التجزؤ حتىٰ بقي النكاح في حق الإرث دون سائر الأحكام ؛ أمكن التجزئة أيضاً في حق الميراث ، فإن لم يقبل التجزئة من حيث إن السبب لا يتجزأُ ؛ فليحكَمْ بأنه إذا نفذ في البعض نفذ في الكل بطريق السراية ؛ لأن سقوط بعض ما لا يتجزأ يوجِبُ سقوط كلِّه ، وعليه بنَوا مسائلَ.

الآخر: هو أن ما ذكروه منقوضٌ بالاستلحاق وما بعد العدة ، وعُذْرُهم أن المستلحق مضرٌّ بنفسه فهو غير متَّهَمٍ بَطَلَ بإقراره بجميع ماله لأحد الورثة ؛ فإنه مضِرٌّ بنفسه في الحال بفوات جميع المال ، وربما/ يصِحُّ مِن ٢٨١/أ

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٩٥) كتاب الجنائز ، باب: رثاء النبي ﷺ سعد ابن خولة ، ومسلم (١٦٢٨) ، كتاب الوصية ، باب: الوصية بالثلث ، من حديث سعد بن أبي وقاص.

مرضه، فلا يكون له مالٌ، وكذلك إذا أعتق جميعَ عبيده ولا مالَ سواهم، وعذرهم عما بعد العدة بأنه تبديلٌ باطلٌ بما لو باع بمسامحةٍ؛ فإنهم يعترضون مع أنه تبديلٌ، فإن كان السبب أن ما حصل ليس مثل ما فات.

❁ **قلنا:** وها هنا ما حصل إنما يكون مثل ما فات مهما نكحت زوجًا مثله، ومات في وقت موته وخلَّفَ مثل تركته، وورِثَتِ الربع أو الثمن؛ كما كانت ترث من الأول، فأما بمجرد القدرة علىٰ زوجٍ ما لا يكون موروثُه إذا نكحته أحسنَ من القدرة علىٰ بدل ما، وإن كان فيه غبنٌ؛ لأن ذلك له من كل وجهٍ وإن نقَص، وهذا قد يكون له وقد يكون عليه، كيف ومذهبهم أنها لو مرضت ولمست ابن الزوج بالشهوة انفسخ النكاح، وورث الزوج، وكانت فارَّةً؟! والزوج لم يستفِدْ بفسخها قدرةً لم تكن إذا كان قادرًا علىٰ أصل التزوج بخلاف المرأة.

❁ **فإن قيل:** إنما قلنا بتوريث المبتوبة استحسانًا بقضاء عمر في زوجة عبدالرحمن بن عوفٍ، وقد طلَّقَها في المرض ثلاثًا، واشتَهر ذلك ولم يُنكَرْ(١).

(١) وهذا هو عين المذهب عند الحنفية، فإنهم مقرون بأن القياس يقضي بعدم توريث المبتوتة، وإنما صاروا إلىٰ مذهبهم استحسانًا للإجماع الصحابة، قال علاء الدين السمرقندي: «فأما المريض إذا طلق وهو صاحب الفراش طلاقًا رجعيًّا أو بائنًا أو ثلاثًا ثم مات من ذلك المرض، وهي في العدة فإنها ترث عندنا خلافًا للشافعي، والقياس معه لكنا استحسنًا بإجماع الصحابة» وثمة وجه آخر لهذا الاستحسان، وهو أن الزوجية سبب إرثها في مرض موته والزوج قصد إبطاله، فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلىٰ زمان انقضاء العدة دفعًا للضرر عنها وقد أمكن لأن النكاح في العدة يبقىٰ في حق بعض الآثار فجاز أن يبقىٰ في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء؛ لأنه لا إمكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لإرثه=

۞ قلنا: دعوىٰ الإجماع بمِثل ذلك جهالةٌ؛ إذ ليس يمكن دعوىٰ الانتشار إلىٰ كل الصحابة، ثم لا يمكن نقلُ سكوت جميعهم، ثم لا يمكِنُ تنزيلُ السكوت منزلةَ القولَ، كيف وقال عبدالله بن الزبير: أمَّا أنا لا أورِثُّها. وإنما طلَّقَها بسؤالها ووَرِثَتْ بعدَ العدَّةِ، وأبو حنيفة مخالِفٌ فيهما جميعًا.

= عنها فتبطل في حقه خصوصًا إذا رضي به، فقد أبطل الزوج لما هو شره في حق زوجته من الإرث كان سببًا في معاملته بنقيض هذا القصد وإثبات إرثها منه، ولهذا السبب ذهب المالكية إلىٰ توريثها مطلقًا ولو بعد العدة، قال ابن شاس: «القياس يقضي بعدم توريث المبتوتة، وإنما والمعنىٰ في ذلك المقابلة بنقيض القصد... ولأن المريض ممنوع أن يتبرع بإخراج جزء زائد علىٰ ثلثه لحق الورثة فأولىٰ أن يمنع من إسقاط بعضهم جملة. ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/١٨٦، والهداية شرح بداية المبتدي، وعقد الجواهر الثمينة، ٢/٥٢٤.

مسائلُ الرجْعةِ

❊ مَسْألَة: الرَّجعةُ لا تحصُلُ إلَّا بالقول[1]؛ خلافًا له[2]؛ فإنه قال: يحصل بالوطء والنظر إلى الفرج واللمس بالشهوة، وبروج الزوجة على الزوج وهو نائمٌ، ولا تحصل بالخَلْوةِ، فنفرِضُ اللمس ونقولُ: فعلٌ من قادرٍ على القول، فلا تحصُلُ به الرَّجعةُ كالخلوة؛ مع أن الخلوة على أصلِهم نازلة منزلةَ الوطء في إيجاب العدة وتقرير المهر، ولا شكَّ في أن لها دَلالةً عل الرجعة كما للمس. أو نفرض في نزولها على الزوج ونقولُ: فعلٌ ممن لا تحصُلُ الرجعةُ بقوله، فلا يؤثر كاللمس من جهتها وهو نائمٌ، وعُذْرُهم عنه يبطُلُ باللمس من جهته بالشهوة وهي نائمةٌ، فلو سَوَّوا بينَهما في الوطءِ وفرَّقوا في اللمس.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣١٠/١٠، والمهذب، للشيرازي، ٤٧/٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٤٧/١٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٦٧/٧، وهي رواية عن الإمام أحمد، ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٥٣/٩.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوى، ٣٢٦/١، والمبسوط، للسرخسي، ٢١/٦، وتحفة الفقهاء، ١٧٨/٢، وبدائع الصنائع، ١٨١/٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٦/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٤٧/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥١/٢، وهو مذهب المالكية والمعتمد عند الحنابلة، إلا أن المالكية اشترطوا النية فيما دون القول،. ينظر: التلقين، ص٣٢٣، والمقدمات الممهدات، ٥٤٥/١، وبداية المجتهد، ٦٨/٢، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٩٩/٤، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٥٣/٩.

فإن قالوا: الرضا أمر باطن لا يُطَّلَعُ عليه، فلم يمكن أن يتبعَ إلا صورة الوطءِ.

❁ قلنا: لهذا قال الشافعي: لا يَتَّبَعُ إلا اللفظ الموضوعُ للدلالة على الرضا الذي هو نصٌّ فيه لا يحتمِلُ غيرُه، فأما الوطء إن جرى فليس قاطعًا بالرضا، فقد يُقْدِمُ الرجلُ على الحرام فليس من ضرورته الرضا بنكاحها.

❊ فإن قيل: الضبط فيه عندنا كلُّ وطءٍ يوجب حرمة المصاهرة، ومناسبتُه أن الوطء إذا صَلَح لتحليل أمِّها ـ أي: النظرِ إليها ـ فبأن يصلح لاستدامة الحلِّ عليها أولى؛ لأنها أقرب إلى الواطئ من أمها، والاستدامة أسرع من الابتداء.

❁ قلنا: هذا فاسدٌ؛ لأن الأصل في حرمة المصاهرة الوطءُ؛ حتى قال أبو حنيفة: تحصل بمجرَّدِ الزنا. والرجعة تصرُّفٌ في النكاح؛ فأيُّ مناسبة بينهما؟! ولو جاز أن يُتلقَّى حكمُها مع حكم أمها لحرُمَتْ هي عليه؛ كما حرُمت أمُّها، فإن منع من ذلك لضرورة في صلب النكاح/، فلا ضرورةَ [٢٨١/ب]
في منع التحريم في المطلَّقة الرجعية، وإن أردنا أن نتكلم مِن غير فرض(١)؛

(١) المناسبة ظاهرة هنا، وهي أن هذه الأفعال كالتقبيل بشهوة أو اللمس بشهوة أو النظر إلى الفرج بشهوة تختص بالملك الموجب للحل كالوطء فتكون مباشرته دليل استبقاء الملك لا سيما أن ثبوت حرمة المصاهرة جعلت هذه الأفعال بمنزلة الوطء فكذلك في حكم الرجعة بل هي أولى، ومدار المسألة على أن الرجعة عند الجمهور استدامة للملك والفعل المختص به يكون أدل على استدامة الملك من القول، وهو نظير الفيء في الإيلاء فإنه منع للمزيل من أن يعمل بعد انقضاء العدة، وذلك يحصل بالجماع، ونقول: أكثر ما في الباب أن يثبت له أن الطلاق مزيل للملك ولكن المزيل متى ظهر وأعقب خيار الاستبقاء في مدة=

قلنا: الأصلُ في الرجعة القولُ، والخصم يلحق الفعل به، وليس الفعل في معنىٰ القول؛ فهو المطالَبُ ببيان الجمْعِ؛ قال الشافعي: ولمَّا لم يكن نكاح ولا طلاقٌ إلا بالقول لم تكن رجعةٌ إلا بالقولِ[1]، وهو التنبيه علىٰ أن الفعل ليس في معنىٰ القول في الأبضاع، وهذا للتحقيقِ: وهو أن أمْرَ الأبضاعِ علىٰ الاحتياط مَبْناه، والرَّجعةُ تفيدُ الحِلَّ في الحال عندَنا، وتدفَعُ التحريمَ بعدَ مضيِّ العدة عندهم، فإذا نِيطَ بالقول فربْطُه بالفعل لا وَجْهَ له.

❊ فإن قيل: ومن سَلَّم أن الأصل هو القولُ؛ لا. بل ثبت بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾[2]، وبقوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[3]، وبقوله ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا» في قصةابن عمرَ، والوطءُ إمساك وردٌّ ومراجعةٌ؛ بل هو علىٰ التحقيق غير المراجعة، والقول بالإضافة إليه كاللفظ بالإضافة إلىٰ المعنىٰ.

۞ قلنا: أجمعت الأمة علىٰ أن المراد الرجعةُ بالقول، ولو كان المراد هو الفعلَ لقيلَ: القولُ وَعْدٌ محضٌ لا يكتفىٰ به، فإذ ذاك لا يكون القول في معنىٰ الفعل، ويدل عليه أنه أمر بالإشهاد فاختلفوا في أنه للإيجاب أو الاستحباب، ولا نُتَعَبَّدُ بالإشهاد علىٰ الوطء[4].

= معلومة يكون مستبقيًا للملك بالوطء؛ كمن باع أمته علىٰ أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها صار بالوطء مستبقيًا للملك بل أولىٰ لأن هناك يحتاج إلىٰ فسخ السبب المزيل وهنا لا يحتاج إلىٰ رفع الطلاق الواقع. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٢١.

(١) ينظر: الأم، ٥/٢٦٠، مختصر المزني، ٨/٣٠٠

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٩).

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٨).

(٤) النتيجة التي ذكرها المصنف هنا في قوله: «ولا تعبد بالإشهاد علىٰ الوطء» لا تنتج من=

※ **فإن قيل:** ردَّدَه بينَ الإمساك والفراق إذ قال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾، ثم قال: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾، فالمراد به الفراقُ.

◈ **قلنا:** اتفقت الأمة علىٰ أنه يُستحب الإشهاد علىٰ الطلاق، ولا يجب ولا يشترَطُ ذلك، والرجل يُصَدَّقُ فيه مهما أراد، وإنما فُهم به الرجعةُ إما استحبابًا أو إيجابًا.

※ **فإن قيل:** الوطء قائمٌ مُقامَ القول في الاستدامة؛ بدليل ما إذا أسْلم علىٰ أختين فوطِئَ إحداهما، أو أبْهَم الطلاق أو العِتاق بين أختين، فوطئ إحداهما، أو باع جاريةً فوطِئَها، فإن كلَّ ذلك يُنَزَّلُ منزلةَ التصريح بالاستدامة.

◈ **قلنا:** لا نسلِّمُ مسألة إسلامِ الزوج، ولا مسألةَ إبهام الطلاق ولا إبهامِ العتق، وكذلك في وطء البائع مَنْعٌ، فإن منعنا الكلَّ لم يبق لهم معتصَمٌ، وإن سلَّمْنا مسألةَ فسْخِ البائع فلا نسلِّمُ أن الرجعة استدامةٌ؛ بل هو

= المقدمات التي ذكرها، نعم حصل الخلاف والتردد بين القول بالوجوب والاستحباب، ولكن المستقر عندهم أن الحكم هو الاستحباب، والحامل علىٰ ذلك أن نصوص الرجعة من الكتاب، والسنة مطلقة عن شرط الإشهاد إلا أنه يستحب الإشهاد عليها إذ لو لم يشهد لا يأمن من أن تنقضي العدة، فلا تصدقه المرأة في الرجعة، ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة فندب إلىٰ الإشهاد لهذا.

وعلىٰ هذا تحمل الآية الكريمة، وفي الآية ما يدل عليه لأنه ﷺ قال: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فجمع بين الفرقة والرجعة، وأمر سبحانه بالإشهاد بقوله ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، ومعلوم أن الإشهاد علىٰ الفرقة ليس بواجب بل هو مستحب، فكذا علىٰ الرجعة، أو تحمل علىٰ هذا توفيقًا بين النصوص بقدر الإمكان. ينظر: بدائع الصنائع، ١٨١/٣.

ابتداءُ حَلٍّ، أو ابتداءُ مِلْكٍ على ما سيأتي في المسألة الثانية، وإن سلمنا أنه استدامة فيبطل على أصلهم بإبهام العتق بين أَمَتَيْنِ؛ فإنهم لم يجعلوا وطْءَ إحداهما تعيينًا، وعذرُهم عنه يبطل بوطء البائع ووطء الزوج بعد إبهام الطلاق، ثم الجواب هو أن نسبة استدامة البضع إلى استدامة ملك اليمين كنسبة ابتدائه إلى ابتدائه، ثم لم يجزْ أن يقاس ابتداء ملك النكاح بابتداء ملك اليمين حتى يحصُلَ بالأفعال والقرائن الدالَّةِ عليها كما حصل ابتداء ملك اليمين بإثبات اليد وبالمعاطاة وبالقرائن في الهبات، وهذا لما ظهر من مزيد العناية والاحتياط بأمر البضع حتى لم يكن نكاحٌ ولا طلاق ولا إيلاء ولا ظِهارٌ ولا لعان إلا بالقول كما قال الشافعيُّ؛ فلا تكونُ رَجْعةٌ إلا بالقول، واللهُ أعلم/. ٢٨٢/أ

مَسْألة: الرجعيَّةُ محرَّمةُ الوطء عندنا[(١)].

خلافًا له[(٢)]، وقد سلَّموا أنه تحرُمُ الخَلْوةُ بها والمسافَرةُ بها، ولا على قصد الارتجاع، ومهما حرمت الخلوة فالوطءُ أولى؛ لأنها لم تحرُمْ لعينِها،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/٣٤١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/١٦٧، وتحفة المحتاج شرح المنهاج، ٨/١٥٣، وهو مذهب المالكية. ينظر: التلقين، ص١١٢٧، وبداية المجتهد، ٣/١٠٥، وجامع الأمهات، ص٣٠٥، والتاج والإكليل، ٤/١٠٤.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١١٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٩، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٥٠، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/٢٥٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤/١٧٤، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الكافي، ٣/١٤٧، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/١٥٥، وكشاف القناع، ٥/٣٤٣.

وإنما تحرُمُ خيفةَ الإفضاء إلىٰ الوطءِ، فإذا حلَّ الوطءُ الذي هو المنتهىٰ كيف تحرُمُ الخلوةُ؟ وهذا لا جواب عنه مع التسليم؛ وهو مسلَّمٌ(١).

والمعتمدُ في المسألة: أن الطلاق ضِدُّ النكاح ومؤثر فيه بطريق المضادَّةِ، وفي هذا المقام احتمل أن يقالَ: لم ينجَّزْ أثرًا أصلًا لبقاء الرجعة وحملةٍ من الأحكام، فتبقىٰ المرأة بعد الطلاق كما كانت قبل الطلاق. واحتمل أن يقالَ: طرَّقَ إليه خللًا علىٰ الجملة وإن لم يوجب زواله بالكلية، والقسم الأول باطلٌ؛ فإنها لو بقيت بعد الطلاق كما كانت قبل الطلاق لكان لا يحتسب بالعدة؛ إذ الإجماع منعقد علىٰ أن العدة جُعلت قضاءً لحق النكاح

(١) وفي كلام المصنف هنا أمران:
الأول: أن تحريم الخلوة غير مسلم عند الحنفية، بل الأمر متردد عندهم بين الكراهة وعدمها، وإن كان المقدم عندهم الكراهة إلا أنه لا قائل عندهم بالتحريم كما ادعىٰ المصنف ﵀ تسليم ذلك عندهم.
الثاني: أن الداعي لقول من قال منهم بكراهة الخلوة فهو خوف مراجعة الزوج لها بغير إشهاد، فهذا هو المراد بكراهتها لا أنها تفضي إلىٰ الجماع كما توهم المصنف.
أما السفر فهو وإن كان محرمًا بالرجعية عندهم، إلا أنه ليس لذلك السبب أيضًا بل لقوله تعالىٰ ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾، والآية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وسباقه وهو قوله تعالىٰ ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾، وقوله تعالىٰ ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ ومنهم - وهو زفر - من جعل السفر كالوطء واعتبر أن الرجعة تحصل به، دلالة لكونها حرامًا بدونها للنهي عن الإخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم، فصار الإخراج كالوطء في النكاح الموقوف، والآيات تدل علىٰ أنها ليست برجعة، فلو كانت المسافرة رجعة لما نهىٰ عنها لكونها مندوبًا إليها، ولأنهما ضدان؛ لأن أحدهما منهي عنه والآخر مأمور به، فلا يكون أحدهما من الآخر، وتعليله مخالف للنص فيكون مردودًا.
وخلاصة الأمر أن التحريم والكراهة لكل من السفر والخلوة عند الحنفية لا تعلق له بالوطء، وإنما هو تارة للتوقيف علىٰ دلالة النص القرآني، وتارة لتخوف حدوث الرجعة بلا إشهاد، فبطل إلزام المصنف. ينظر: المبسوط، ٦/٢٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/٢٥٦.

أو لحق الوطء، فلا تقع في صلب النكاح، وإنما تقع بعلَّة اختلال النكاح، ولذلك إذا قال: مهما استيقنْتِ براءةَ رحِمك فأنتِ طالق. فإذا طلَّقَتْ لزمها الاستئنافُ، وإذا أبانها وشرعت في العدة ثم نكحها انقطعت العدة الواقعة بعد البينونة حتىٰ لو مضت بقيةُ المدة في صلب النكاح، وطلَّقَها في النكاح الثاني بعد المسيس يلزمُها العَود إلىٰ العدة بعد الطلاق، وما مضىٰ في صلب النكاح لا يُعتدُّ به، والرجعية عندهم جاريةٌ في صلب النكاح حلالُ الوطءِ لم يغيِّرِ الطلاقُ من أمرها شيئًا، فلِمَ احتسبت عدَّتُها قبل أن يقوَل: راجعتُ، وإذا قال: راجعْتُ، واعتزلها حتىٰ مضت المدة لم تنقَضِ العدَّةُ، وأيُّ حاجة إلىٰ الرجعة وهي حلال في الحالين؟!

❊ **فإن قيل**: اختلَّ النكاح بتحريم الخلوة والمسافَرة.

❁ **قلنا**: فإذا سُلِّمَ ذلك فالوطء أسرعُ شيء إلىٰ التحريم.

❊ **فإن قيل**: سببه أن العدة صيانة لماء الزوج عن الاختلاط، وإنما يعقل صيانةً عند التعرُّضِ للاختلاط بجريان سبب الفراق، فأما إذا لم يتعرَّضْ للاختلاط فلا معنىٰ للصَّوْنِ والاحتياط، والطلاق سبب للفراق دالٌّ في الحال علىٰ إعراض الزوج عنها، وتعرُّضها لزوج آخَرَ، فكان ما بعده وقتًا للاعتداد.

❁ **قلنا**: الطلاق عندكم لا يُنَجِّزُ تحريمًا وقطعًا، ولكنها منكوحة مستحَلَّةٌ كما قبل الطلاق، فالزوج لو أراد الإعراض عنها لطلَّقَها طلاقًا بائنًا، فعدولُه إلىٰ الطلاق الرجعيِّ دلَّ أنه مُريد لها في مدَّة الرجعة ومُعْرِضٌ عنها بعده، فليكن كما إذا قال: إذا استيقنْتِ براءةَ رحمك فأنتِ طالقٌ؛ فإنه لا يجعَلُ به معرِضًا في الحال، وكذلك الإيلاءُ؛ فإنَّ قولَه: والله! لا أجامِعُك؛

إعراض مؤكَّدٌ، ولأجله كان طلاقًا، وقد زاد الشرع فيه مدَّةً هو فيها مخيَّر بين الوطء الرافِعِ حُكْمَ الطلاق بعد المدة، وبين الاستمرار/ كما في الطلاق، [٢٨٢/ب] فهلَّا وقع الاحتساب بالعدَّةِ! وهذا لا جواب عنه.

❊ **فإن قيل**: إنما ترتَّبتِ العدة على الطلاق تعبُّدًا لا يُعقل معناه؛ قال تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾(١)

۞ **قلنا**: المراد به مطلَّقة ليست مستحَلَّةً، وإن كان يجوز أن تكون مستحَلَّةً لم يتطرَّقْ خللٌ إلىٰ نكاحها، فإذا أبانها ثم جَدَّد النكاح عليها واعتزلها بقية المدة يبتغي أن تنقضيَ العدة؛ فإنها مطلَّقة تربَّصَتْ بثلاثةَ أقراءٍ، ولكنها منكوحة مستحَلةٌ، وهذه عندكم بعد الطلاق كالمنكوحة ابتداءً ليس فيها إلا توقُّعُ فراق بعد مُضي المدة كتوقع المرأة في الإيلاء، وتوقُّعِ المعلَّقِ طلاقُها علىٰ مُضي المدة.

❊ **فإن قيل**: حاصل الدلالة أن الجمع بين الاحتساب بالعدة والتحليل للوطء متناقِضٌ؛ فإنه جمع بين الاعتزال والتسليط، وهذا باطلٌ بما لو اشترىٰ زوجته انفسخ النكاح، وشرعت في العدة وحلَّ له وطْؤُها.

۞ **قلنا**: لم نعوِّلْ علىٰ التناقض احترازًا عن هذه المسألة؛ بل حاصل الدلالة أن العدة لا تُحتسب في صلب النكاح إنما تحتسب بعد زوال النكاح، أو بعد تطرُّق خَلَلٍ إليه، ثم إذا تطرق الخلل فالنكاح المختلُّ لا يفيد الحلَّ؛ فإن الحل يسقط بأدنىٰ خيالٍ، وعدَّةُ المشتراة واقعة بعد انفساخ النكاح والوطء بحكم ملك اليمين الخالي عن الخلل، فلا تَرِدُ المسألة علىٰ

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٨).

هذا الوجه من الدلالة.

❊ **فإن قيل:** إن دل الاحتساب بالعدة علىٰ اختلال النكاح دل له الاستقلال بالرجعة ونفوذ الطلاق والخلع والإيلاء والظهار واللعان وجريان التوارث والانتقال إلىٰ عدة الوفاة ووقوعِ الطلاق عليها بقوله: زوجاتي طوالِقُ؛ واستمرارِ جميع أحكام النكاح أنَّ الملك باقٍ، وإذا بقيَ الملك كان الحلُّ من ضرورته؛ لأنه لا يقبل الانفصال عنه؛ إذ لا يعقل ملك النكاح إلا بحِلِّ الوطء.

❁ **قلنا:** فإذا تعارضت الأحكام وتردَّدَتِ الرجعية بين المنكوحة وبين البائنة فالوطءُ يحرُمُ بأدنىٰ شبهةٍ وتعارضٍ، فيكفينا أن نظهر خللًا ما تطرَّقَ إلىٰ النكاح للتحريم، فإنه لو لميختلَّ لكان ما بعد الرجعة كما قبله، فما بالُ العدة تُحتسب قبل الرجعة وتنقطع بعد الرجعة! حتىٰ لو راجعها وعلَّق طلاقًا آخر علي مُضي بقية مدة العدة طُلِّقَتْ ولزمها الاستئنافُ، وإن عزلها بعد الرجعة فهذا علىٰ الإجمال كافٍ، ونحن نخوض في التفصيلِ ونقولُ: النظر يتعلَّقُ بعقد النكاح والملكُ مستفادٌ منه، والحِلُّ المبْتَنِي علىٰ الملك والعقدِ دون الملكِ معقولٌ كالهبة قبل القبض والبيع في زمان الخيار عندهم؛ هذا علىٰ الجملة إلىٰ أن يدعيَ مثل ذلك في النكاح، والملك مع العقد دون الحلِّ معقولٌ؛ كما في مدة الإحرام والصوم والعدة عن الشبهة وحال الحيض، وكما في الجارية المكاتبة والمرهون؛ فإن ملك/ اليمين قائمٌ، ١/٢٨٣
والوطء حرامٌ تحريمًا يوجب القيمةَ في المكاتبة للمكاتَبة، أما عقدُ النكاح فقائمٌ بالاتفاق؛ لأن الرجعة تعيدها إلىٰ النكاح الأول، فإنه ردٌّ ومراجعةٌ، ولو انقطع لكانت الرجعة نكاحًا مبتدأً مِن كل وجهٍ، والملك اضطرب فيه

مسالك الأصحاب، ولم يصرِّحِ الشافعي به، ولكن أحكامه المنصوصةَ تدل علىٰ تردُّدٍ فيه، فنحن نتكلم علىٰ طريقتين؛ فنقول أولًا: لا نسلِّمُ أن الملك باقٍ، وإنما الباقي هو العقد دون الملك فما المستبعد من هذا وهو يستند إلىٰ حقيقة الطلاقِ؟ لأن الطلاق جُعِلَ مزيلًا للملك، فإذا أمكن أن يوفَّرَ عليه حقيقته وُفِّر، لم يبق إلا خيار الرجعة، وهو قدرةٌ علىٰ التدارك ليس من ضرورته سَلْبُ المسبَّبِ عن السبب ما أمكن؛ بل من ضرورته سلْبُ اللزوم، ولذلك قلنا: البيع بقي مزيلًا للملك مع شرط الخيار توفيرًا للمسبَّب علىٰ السبب ما أمكن؛ إذ ضرورة الخيار لا تستدعي إلا منْعَ اللزوم فكذلك ضرورة الرجعة تستدعي منْعَ اللزوم في الزوال الحاصل بحكم الطلاق، فنفينا اللزومَ وحصَّلْنا أصل الزوال ممدودًا إلىٰ غاية الرجعة.

❊ **فإن قيل**: ومتىٰ رأيتم عقد النكاح منفكًّا عن الملك سوىٰ هذا؟

◈ **قلنا**: ومتىٰ رأيتم منكوحة مطلقةً سوىٰ هذه؟ فإذا اجتمع النكاح والطلاق وهما ضِدَّان وُقِّتَ الجمع بينهما بحسَبَ الإمكان، الدليلُ عليه أنهم متىٰ رأوا منكوحةً مستحَلة وهي معتدَّةٌ عن الزوج المستحِلِّ سوىٰ هذه ولكن اضطرَّهُم إليه الجمْعُ بين النكاح والطلاق، فلا يُتلَقَّىٰ حكم المنكوحة المطلقة من مطلقة ليست منكوحةً، ولا من منكوحةٍ ليست مطلقةً.

❊ **فإن قيل**: لو زال الملك لكان عوْدُه بسببٍ جديد أو بفسخِ السبب المزيل، وليست الرجعة سببًا جديدًا، ولكنه رَدٌّ إلىٰ ما سبق، وليس يُتصوَّرُ فَسْخُ السبب، فإن الطلاق لا يقبل الفسخ، ولذلك بقيَ نقصان العدد إلىٰ أن يتم ثلاثًا.

۞ قلنا: ولم يمتنع دَعْوىٰ كل واحد من المسلكين فإن شِئْناقلنا: الرجعةُ سببٌ جديد لابتداء الملك، ولذلك افتقر إلىٰ الإشهاد علىٰ قولٍ ولم يحصل بالفعل قولًا واحدًا، نعم هو أقل شرطًا من ابتداء النكاح فلا يشترطُ فيه الوليُّ ورضىٰ المرأة ومهرٌ جديد وترددوا في أنه هل يشترط عدم الإحرام؟ وهل يشترط رضىٰ السيد في رجعة العبد؟ فهذا نظر في اختلاف الشرائط، فلا يمتنع أن يكون في حكم الابتداء يبقىٰ أنه سمي رجعة وردًّا، ولو أبانها ثم نكحها حسُنَ أن يُسَمَّىٰ ذلك رجعةً إليها ومراجعةً وردًّا من حيث إنه ابتداء لمثل ما سبق، ومثل ذلك يسمَّىٰ ردًّا ورجوعًا وإعادةً، فالأمر في حمل الأسامي علىٰ المجازات هيِّنٌ إذا قام الدليلُ، وهذا في مذهب الشافعي له وقْعٌ؛ فإنه نصَّ علىٰ أنه إذا وطِئَها لزمه المهرُ؛ راجعها أو لم يراجِعْها، وذكر الأصحاب قولًا في سقوط المهر إذا راجعها مخَرَّجًا، وتردَّد قولُه في صحة خلع الرجعية، ٢٨٣/ب فإن قيل/: كيف يستقيم هذا مع بقاء ما عدَّدتُّموه من أحكام الزوجية؟

۞ قلنا: جملة الأحكام ما الذي يمنعُنا من أن نجعلها من نتائج العقد وبقاءِ السلطنة لا من نتائج الملكِ؟ والعقدُ قائم وسلطنة الزوج في استقلاله بالارتجاع قائمٌ، فَتِيكَ الأحكام لا تستدعي أكثر من هذا القدر، فمن أين عرَفوا أن ذلك يستدعي بقاءَ الملك مع بقاء العقد، وأقربها الخلع ووقوع الطلاق عليها إذا قال: زوجاتي طوالِقُ، وفيهما منْعٌ ظاهرٌ، وقول الشافعي: الرجعية زوجةٌ في خمسِ آيٍ[1]؛ معناه: أنها كالزوجة لبقاء عقد النكاح عليها مع زوال

(١) يريد بذلك لحوق الطلاق وصحة الظهار واللعان والإيلاء والميراث. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/٣٤٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٨/٢٢٢، ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٤/٤٧٦.

الملك بالطلاق، وإن سُلِّم مسألة الخلع فهو فداءٌ أُثبت للحاجة إلىٰ الخلاص عن القهر، وهي تُعَدُّ في رِبْقَةِ القهر، فإن الزوج مستقلٌّ بردِّها إلىٰ ملك النكاح وربقتِه، فكانت مقهورة وإن لم تكن مملوكة فاحتاجت إلىٰ الفداء، وإن نزَلْنا عن هذه الرتبة وسلَّمْنا بقاء الملك؛ فنقولُ: الملك باق والحِلُّ زائل؛ جمعًا بين النكاح والطلاق بحسَب الإمكان، يبقىٰ قولُهم: إن الحل لا يقبلُ الانفصال عن الملك في النكاح بخلاف ملك اليمين.

❁ **قلنا**: لم قُلْتُمْ ذلك؟ وما الدليل عليه؟

قالوا: ومتىٰ رأيتم انفصال الحلِّ عن الملك في غيرِ هذه المرأة في النكاح؟

❁ **قلنا**: ومتىٰ رأيتم منكوحةً مطلقةً غيرَ هذه المرأة؟ أو متىٰ رأيتم مستحَلَّةً معتدَّةً عن الجهة التي بها الاستحلالُ؟ فلا يبقىٰ بأيديهم إلا الاستبعادُ والتشوُّفُ إلىٰ تسوية حكم هذه المرأة علىٰ حكم سائر النساء مع مفارقتها؛ حالُها حالهنَّ، ومتىٰ رأوا في غير المكاتبة مملوكة يطؤها السيد ويضمَنُ لها المهر؟ فسيُجاب بأنه لم تُرَ مملوكة مرددة بينَ الرق والحرية إلا هذه، فخالف حكمُها لا محالةَ سائرَ النساء، كيف والمعتدة بالشبهة محرَّمةُ الوطء؟ فهي مملوكة للزوج ومحرَّمةٌ، فإن زعموا أنها ليست محرمةً في عينها، بل المحرم خَلْطُ النسب كما في الحائض.

❁ **قلنا**: فليحِلَّ نكاحُها ابتداءً كما يحِلُّ نكاحُ الحائض والصائم وكذلك نكاح المحرم وكذلك نكاح الصغيرة التي يمتنِعُ وطؤها لصغرها.

❊ **فإن قيل**: فإن كان تحريمُها مثلَ تحريم المعتدة الرجعية فليجِبِ

المهر بوطئِها كما يجب بوطء الرجعية.

❁ **قلنا:** قد نقولُ: إذا راجعها لم يجِبِ المهرُ، وإنما يجب إذا بانت بالسبب الذي به حرمت، والمعتدة بالشبهة لا يُتصور أن تَبِينَ بالسبب الذي حرَّمَ، وإن سُلِّم فالمهر إنما وجب لأن الحِلَّ زال بسببٍ أوجب خللًا في النكاح الذي به الاستحلالُ، وهو موضوعٌ لإيقاع الخلل إما مُعَجَّلًا أو مؤجلًا، فضاهىٰ الكتابة بالنسبة إلىٰ الرقِّ، فأما عدة الشبهة لم توضَعْ لقطع السبب المحِلِّ وإيقاع الخلل فيه.

❊ **فإن قيل:** الحِلُّ لو كان زائلًا لم يعُدْ إلا بفسخ الطلاق أو بسبب جديد(١).

❁ **قلنا:** قد نجعل الرجعة في إفادة الحلِّ سببًا جديدًا، وقد نقول: إن الرجعة رفع لحكم الطلاق في حق الحل دون نقصان العدد كما كان وطء
٢٨٤/أ الزوج الثاني رفعًا/ لحكم الطلاق في حق الحُرمة المغلظة دون حرمة الوطء وانقطاع النكاح، فما المستبعد فيه؟

❊ **فإن قيل:** المستبعد أن الطلاق الثلاث أثبت حرمةً مؤقتة والإثبات يحتملُ التوقيت، والحِلُّ ها هنا يسقُطُ بالطلاق؛ لا أن الطلاق أثبت حرمةً، والإسقاط يوجب أن يتلاشىٰ المسقَطُ فلا يقبل التوقيت.

❁ **قلنا:** وبم تنكرون علىٰ من يقولُ: الطلاق يثبت حرمةً كما أن النكاح يثبت حِلًّا، فيغلِبُ ثبوت حرمة الطلاق لطريانه، وينغَمِرُ حل النكاح

---

(١) كتب قبالة هذا الموضع في حاشية الأصل: «بلغ العرض بالأصل وصح إن شاء الله تعالىٰ والحمد لله».

لا بطريق السقوط بل بطريق الغلبة، وهذه الحرمة مؤقتة كحرمة النكاح بالطلاق الثلاث، فإذا ارتفع عاد الحلُّ المغمور المتكمِّنُ ظاهرًا بالنكاح السابق؟ أو بِمَ تنكرون علىٰ من يقول: سقوط حكم الطلاق كثبوت الحرمة المغلظة، وهو حكم شرعيٌّ، فللشَّرْعِ أن يؤبِّدَه ويؤقتَه، فما إلىٰ الشرع إثباته ونفيه يعقل فيه توقيتُه وتأبيدُه؟

وقولهم: إنه لا يعقل تأقيتُ الإعدام.

❁ قلنا: ولا يعقل تأقيت الإيجاد إن تلقيتم مِن الحِسِّ، بل الجوهر إذا أوجد بقي لا محالةَ إلا بقاطعٍ، فأما أن يتوقَّتَ فلا يُعْقلُ، فإن عُقل في الإيجاد عُقل في الإعدام، كيف ولو صرَّح الشارع بأن الطلاق يوجب زوال الحل مع بقاء الحلِّ إلىٰ جريان الرجعة لكان معقولًا مقبولًا، فلا يُقبل الهذَيانُ في مقابلة ما لو صرِّح به لَعُقل، وعلىٰ الجملة أمثال هذه الخيالات لا يعجز القادر علىٰ الكلام مِن ترديدها، والنظر اللائقُ بالشرع أن كل واحد من المنهجين لو صرح به الشارع لكان مقبولًا، والآن فقد أشكل الأمر وعُلِمَ قطعًا ظهورُ أثرٍ للطلاق؛ بدليل العدة والحاجة إلىٰ الرجعة، فأقربُ أثرٍ يثبت به حِلُّ الوطءِ، وكلُّ استبعاد ذكروه فيه ينقلب عليهم فيما اعترفوا به من الأثر، والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة: يوقَفُ المولي بعدَ أربعة أشهر بينَ الفيئة والطلاقِ**[1]، وقال

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٠/٣٤٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/٣٨٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٨/٢٥٥، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٤١١،=

أبو حنيفة: يقع الطلاق بمُضيِّ أربعة أشهر بلفظ الإيلاء[1]، فلفظ الإيلاء عنده طلاقٌ، ولكِنَّ وقوعَه متأجِّلٌ، ومُعتمَدُنا الاستناد إلىٰ حقيقة الإيلاء وصورتِه، فإنه يمينٌ، وصيغتُه قولُه: والله لا أجامِعُكِ؛ إخبارٌ عن الانكفاف عن الجماع المستحَقِّ؛ كما إذا أضافه إلىٰ طعامه؛ هذا من حيث الصيغةُ، ومن حيث المعنىٰ هو يمينٌ يوجبُ الحِنْثُ فيه الكفارةَ، والبرُّ فيه إضرار بالزوجة، ما له ظاهرٌ وباطن سوىٰ ما كشفناه، وليس في شيء منه ما يتضمن وقوعَ الطلاق؛ فهو كقوله: والله! لا أنفق عليكِ؛ فمن أراد أن يجعله طلاقًا فعليه الدليلُ، وإن حَرَّرْنا عن هذه الحقيقة عبارةً قلنا: حلف علىٰ منْعِ حق من حقوق النكاح، فلا يقع به الطلاقُ؛ كما لو قال: والله لا أنفق عليك.

❊ **فإن قيل**: وما الفصل بينكم وبين من يقول في: وَجَبَ؛ أنْ لا يجِبُ به الطلاقُ قياسًا علىٰ الإنفاق، وإذا عُرِفَ تميُّزُ يمينِ الوقاع عن النفقة في وجوب الطلاق جاز أن يتميز في وقوعه.

[٢٨٤/ب] ❁ **قلنا**/: عندنا لم يتميزْ بل منع الانفاق يوجب المطالبة بالتسريح أو التوفية؛ إلا أن منع الإنفاق لا يحتاج فيه إلىٰ اليمين؛ إذ لا يطاق دفْعُه، وهو ممكن في نفسه، والامتناع من الجماع قد يُحمل علىٰ الفتور فلا يُكتفىٰ بمجرده.

= وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص٣٣٥، والكافي في فقه أهل المدينة، ٥٩٨/٢، وبداية المجتهد، ١١٨/٣، وشرح منتهىٰ الإرادات، ١٦٠/٣، وكشاف القناع، ٣٦٢/٥.

(١) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ٣٧٢/١، والمبسوط، للسرخسي، ٢٠/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٠٥/٢، وبدائع الصنائع، ١٧٦/٣، والاختيار لتعليل المختار، ١٥٢/٣، والبناية شرح الهداية، ٤٨٩/٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٦٨/٤.

ثم نقول: الإيلاء عندنا لا يوجب الطلاقَ؛ بل الإيلاء يمينٌ موجَبُه عند الحنث الكفارةُ، وعند البر لا موجَبَ له؛ إلا أن البر فيه يوجِبُ مُضَارَّةَ الزوجة، فالنكاح في أصله أوجب دفع المضارة بالإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فليس وجوبُ الطلاق حكمَ الإيلاء؛ بل المطالبة بالطلاق أو الفيئة موجَبُ أصل النكاح عند تحقق المضارَّةِ باختيار البر في اليمين، فاختيار البر محقِّقٌ للمضارة، والمضارة في نفسها سببٌ للمطالبة بالتخليص؛ ليكون قد توفر علىٰ اليمين حقيقتُها، وعلىٰ المضارَّةِ موجَبُها؛ إلا أن الشرع رأىٰ هذه المضارةَ تتحقق بالإصرار علىٰ البرِّ أربعةَ أشهر؛ كما تتحقق المضارة في العُنَّةِ بمُضي المدة؛ لأن رجاء البر قائمٌ في الحال كَرَجاء القدرة في أول حال العنَّةِ، ثم قَدَّر مدة اليائس في العنَّةِ بسنةٍ، وفي اليمين بأربعة أشهر، وتقدير المواقيت إلىٰ الشرع، وعلينا الاتباع في المقادير، وفهْمُ المعنىٰ في أصل الوضع دون خصوص التقدير.

❊ فإن قيل: الإجماع منعقد علىٰ أن الإيلاء له تعلُّقٌ بالطلاق إيجابًا أو إيقاعًا، والخلاف في التفصيل فقد اعتقدتم أنه إيجابٌ تخريجًا علىٰ قاعدة دفع الضرر، فإن بطَل ذلك تعين ما ذكرناه، وليس يمكن تعليلُه بالمضارة؛ فإن الحنث في اليمين مقدورٌ عليه حسًّا وشرعًا، ووقوعه ليس بعيدًا عرفًا، والشرع إنما ناط وجوب الفراق بضرار الجَبِّ المانع حسًّا، ولم يعلِّقْ بضرار العُنَّةِ إلا إذا جرىٰ الامتحانُ سنةً فيلتحق بالجَبِّ حتىٰ يصير نقيضُه بعيدًا في العادة، فكيف يكون هذا من قبيلِه؟ ويدل عليه أنه لو سافر سفرَ نُقْلة بينهما مسافةُ سنة، وحلف علىٰ أن لا يعودَ إليها، وألا ينقُلَها إلىٰ نفسه، ولا يأذَنَ لها في الخروج إليه، فليس لها المطالبة والضرر قائمٌ؛ بل

هو أشد مما إذا حلف في الحضور علىٰ ترك الجماع؛ فإن الحنث غالبٌ مع توفير الشهوة في الطباع، وكذلك إذا قال: والله! لا أطؤكِ ثلاثة أشهرٍ، وإذا انقضىٰ فوالله لا أطَؤكِ ثلاثة أشهرٍ، حتىٰ استوعب عُمُرًا لا يثبت حكم الإيلاءِ، وكذلك إذا قال: والله لا أجامِعُكِ؛ وهي أجنبية ثم نكحها، فمضت أربعة أشهر فالمضارة حاصلةٌ، واليأس عن الجماع بحكم خوف اليمين ظاهرٌ، ومع ذلك لم تثبت المطالبةُ، فدلَّ أن الإيلاء طلاقٌ، فلذلك شرط وقوعه في النكاح، وإلا فاليمين من أي وجه ينبغي أن يختص بالنكاح، وإن كان منوطًا بالضرر، فكون السبب الموجب للضرار سابقًا آكَدُ في اقتضاء التخليص كالجَبِّ السابق علىٰ النكاح، فإنه لم يُختلَفْ في كونه موجِبًا للخيار، والطارئِ بعد النكاح اختلفوا فيه/؛ بل الطارئ بعد المسيس لا يؤثرُ، والإيلاء بعد المسيس مؤثِّرٌ، فقبل النكاح لم لا يؤثِّرُ؟ ١/٢٨٥

وإذا بطل هذا المسلك دل أن وقوع الطلاق هو المتعلق بالإيلاء؛ إذ الرأي رأيانِ، وفي إبطال أحدهما تعيينُ الآخر.

۞ قلنا: تنزيله علىٰ دفع الضرار واضح من حيث الإخالةُ، ولا شاهد يشهد لبطلانه، فأما كون اليأس فيه غيرُ حاصلٍ لتوقُّعِ الحنث فليس بسديدٍ؛ لأن الرجاء الذي تتحصن المرأة بها ما يظهر وقوعه وهو غير بعيد في الابتداء، فإذا أصرَّ علىٰ أكثرَ [من][1] أربعة أشهر، ولم تتحرك الدواعي ظهر مخائل الإصرار، يبقىٰ أن هذا دون اليأس الحاصل بالعنة، فهذا لا يمنع التسوية؛ كما أن الحاصل بالعنة دون الحاصل بالجَبِّ، ثم ألحقه الشرع به،

(١) ما بين المعكوفتين سَقَطَ من الأصل، وسياق الكلام يقتضي اقحام الكلمة التي أثبتها. والله أعلم.

فالتفاوت متطرق إلىٰ درجات اليأس، وإلىٰ الشرع أن يرعىٰ حدًّا معلومًا هو مطَّلعٌ عليه، وأما الحلف علىٰ ملازمة السفر فليس في معنىٰ الحلف علىٰ ترك الجماع من وجهين:

أحدهما: أن الدواعيَ في نقض ذلك اليمين - سوىٰ داعية الجماع - تكثر، فالسفر والاستيطان يبتنيان علىٰ أغراضٍ جَمَّةٍ سوىٰ وقاع الزوجات، وأما إذا حلَف علىٰ ترك الجماع فلا يحمِلُه علىٰ النقض إلا دواعي الجماع، وحلفه عليه دليل علىٰ انعدام تلك الدواعي من حيث الظاهرُ.

والآخر: أن للمرأة قدرةَ المضي إليه علىٰ الجملة، فإذا فعل ذلك لم يحنَثْ بوطئِها، فلم يكُنْ هذا في معنىٰ ما لا قُدْرةَ للمرأة عليه بحالٍ، فأما إذا حلف علىٰ ثلاثة أشهر وقال متصلًا به: وإذا مضىٰ فلا أطؤكِ بثلاثةَ أشهرٍ، فقد قيل: ينعقد الإيلاءُ، فلا نسلِّمُ، وإن سُلِّم فإنما كان ذلك من حيث إنه لم يمكن تحقيقُ حكم الشرع كما شرعه وقدَّره، فإنه أمهل الحالف أربعة أشهرٍ، والتقديراتُ لا سبيل إلىٰ تعليلِها ولا إلىٰ تغييرها، وهذا اليمين ينحلُّ بعد مُضي ثلاثة أشهرٍ، فلا معنىٰ لتقدير المدة في يمين منحَلَّةٍ، ولا لتعجيل المطالبة في اليمين الثانية ولم تمْضِ المدةُ، لا يبقىٰ إلا أن هذا لو اعتبر لصارت هذه حيلةً في المضارَّةِ، والشرع لم يحسِمْ باب جميع الحيل في القواعد، فحيلةُ مسألة العِينَةِ في الرِّبا وحيلةُ إزالة الملك في إسقاط الزكاة، وحيلةُ إسقاط القصاص في الأطراف عند أبي حنيفة بالاشتراك، وعندنا بالاشتراك مع تميُّزِ الفعل، وحيلةُ إسقاط الحد في السرقة بانفراد أحد السارقين بالنَّقْبِ والآخرِ بالإخراج بالاتفاق، وحيلةُ جمع شيء رطبٍ

إلىٰ المسروق علىٰ أصل أبي حنيفة في الإسقاط ؛ كلُّ ذلك لم يمنع تنزيل العقوبات علىٰ قصد الردع والزجر وعصمة الحقوق، وهكذا جميع القواعد بُنِيت علىٰ المقاصد الكلية، ثم لا تنفكُّ قاعدةٌ عن حيلة يُنتجها محتالٌ، ويتفصَّىٰ بها عن العُهدة، فليس هذا أمرًا بِدْعًا أحْدَثْناه بهذه القاعدة، وهذا هو الجواب عن كلِّ ما يستعمل من هذا الجنس في إبطال هذه القاعدة، وأما اليمين
٢٨٥/ب قبل النكاح فليس في معنىٰ اليمين بعد النكاح ؛ لأنه بُني علىٰ مضارَّةٍ/ بين الأزواج باللسان والقول والفعل، فإذا تقدَّم علىٰ اليمين تمحضَتِ المضارَّةُ بالفعل، ولم يُجعلْ ذلك سببًا، والدليل عليه أن معنىٰ المضارة بالإجماع متَّبَعٌ ؛ فإن أبا حنيفة اعترف بأن المريض إذا آلىٰ ثم فآ باللسان قبل مضي المدة لم يقَعْ طلاقُه ؛ لأن مجرد القول عند العجز عن العمل دافِعٌ للمضارة، ثم يتقلَّبُ الإيلاء قبل النكاح علىٰ أبي حنيفةَ ؛ فإنه قولٌ يوجب حكمًا بعد مُضي مدة، وعنده تعليق الطلاق قبل الملك جائزٌ، فهلَّا انعقد الإيلاء! إذ ليس هو طلاقًا مُنَجَّزًا حتىٰ يمتنع قبل النكاح، ولذلك لم يحتسب بالعدة في مدة الإيلاء ؛ لأن الطلاق غيرُ واقعٍ ؛ كالطلاق المعلَّقِ ؛ بخلاف الطلاق المنَجَّزِ ؛ فإن العدة محسوبةٌ مع استمرار الملك والحِلِّ.

❊ فإن قيل: هذا المسلك يضطرُّكُم إلىٰ إبداع أمْرٍ في صرف الأجل لا نظيرَ له ؛ فإن كل أجلٍ ضُرِبَ بعد قولٍ موجِبٍ للفراق، انقطع خِيرةُ المضروب له بمضي المدة كالعدة بعد الطلاق، وبعد إسلام أحد الزوجين أو رِدَّتِهما ؛ فإنه بعد المدة لا يقالُ: أضرَرْتَ بمخالفة الدِّين ؛ فإما الموافقةُ وإما التسريح(١).

(١) وتحرير سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية في هذه المسألة، كما ذكره ابن رشد: هو هل=

۞ قلنا: وجَدْنا له نظيرًا، وهو مدة العُنَّةِ؛ فإنه يخيَّرُ بعدها، وقولُكم: إن هذه مدة بعدَ قولٍ يوجب الفراقَ؛ فهيهاتَ فإن الإيلاء عندنا لا يوجب الفراقَ، ولا يوقعه، ولكن الحنث فيه يوجب الكفارةَ، والبرُّ يوجب المضارَّةَ، ثم المضارة سببُ طلب الخلاص كما في العُنة؛ بل أنتم جعلتم اللفظ سببًا ثم أثبتموه علىٰ وجه لا نظير له، فإن الأجل في الطلاق لم يدخلْ علىٰ الوقوع، ولم يكن الوقوع بعد المدة؛ بل كانت المدةُ بعد الوقوع، ولأجله احتُسِبَ بالعدة في اختلاف الدين والطلاق، ولم يحتسب في مسألتنا ولا في مدَّةِ العدة، فما ذكروه لا نظيرَ له، وعلىٰ الجملة الاعتراف باختصاص القاعدة بتفصيلٍ لا نظيرَ له لا بد منه؛ إذ لو كان مطابقًا

= قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ أي: فإن فاءوا قبل انقضاء أربعة الأشهر أو بعدها؟ فمن فهم منه قبل انقضائها قال: يقع الطلاق، ومعنىٰ العزم عنده في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ أن لا يفيء حتىٰ تنقضي المدة. فمن فهم من اشتراط الفيئة اشتراطها بعد انقضاء المدة قال: معنىٰ قوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ أي باللفظ ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾. ثم قال: «وللمالكية في الآية أربعة أدلة: أحدها: أنه جعل مدة التربص حقًّا للزوج دون الزوجة، فأشبهت مدة الأجل في الديون المؤجلة.

الدليل الثاني: أن الله تعالىٰ أضاف الطلاق إلىٰ فعله. وعندهم ليس يقع من فعله إلا تجوزًا ـ أعني: ليس ينسب إليه علىٰ مذهب الحنفية إلا تجوزًا ـ وليس يُصار إلىٰ المجاز عن الظاهر إلا بدليل.

الدليل الثالث: قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ قالوا: فهذا يقتضي وقوع الطلاق علىٰ وجه يسمع، وهو وقوعه باللفظ لا بانقضاء المدة.

الرابع: أن الفاء في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ ظاهرة في معنىٰ التعقيب، فدل ذلك علىٰ أن الفيئة بعد المدة، وربما شبهوا هذه المدة بمدة العتق. وأما أبو حنيفة فإنه اعتمد في ذلك تشبيه هذه المدة الرجعية، إذ كانت العدة إنما شرعت لئلا يقع منه ندم. وبالجملة فشبهوا الإيلاء بالطلاق الرجعي، وشبهوا المدة بالعدة وهو شبه قوي، وقد روي ذلك عن ابن عباس. ينظر: بداية المجتهد، ٣/١١٨.

لغيره من كلِّ وجه لم يكُنْ قاعدةً برأسِها، فليس النظر من كل وجهٍ شرطًا، ولكن النظر في الترجيح بنوعِ تقريبٍ، وما ذكرناه أقربُ.

* فإن قيل: ما ذكرتموه مخالف للكتاب؛ فإنه تعالىٰ قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[1]، وأنتم زدتُّم مدةَ التربُّصِ، وأثبتُّم له خِيرةً بعد المدة.

❁ قلنا: المدة له وما بعد المدة عليه، وهو مخير فيه كالأجل في الدين من غير فرقٍ، وعلىٰ الجملة الآيةُ مجمَلةٌ في مقصود المسألة من الجانبين ليس فيها دلالةٌ ظاهرةٌ لأحد المذهبينِ، فلا نطوِّلُ بالخوض فيه[2].

* فإن قيل: كيف يجوزُ التعلُّق بكون الإيلاء يمينًا مع أنه كان طلاقًا في الجاهلية، وقد زاد الشرعُ فيه مدةً؛ كما نقل عن ابن عباس[3].

❁ قلنا: وكونه طلاقًا في الجاهلية لا يوجب بقاءَه طلاقًا كما في الظهار؛ فأما قولُه: زاد الشرعُ فيه مدةً؛ قال الشافعيُّ: إنهم روَوا عن ابن مسعود وابن

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٦).

(٢) قال السرخسي: «الفيء في المدة بقراءة ابن مسعود - ﷺ - (فإن فاءوا فيهن). وقراءته لا تتخلف عن سماعه من رسول الله - ﷺ - والتقسيم في قوله تعالىٰ ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ دليل علىٰ أن الفيء في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالىٰ ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، والإمساك بالمعروف بالمجامعة في المدة، والتسريح بالإحسان بتركها حتىٰ تبين بمضي المدة، وهذا التربص مشروع للزوج؛ لأن الإيلاء كان طلاقًا معجلًا فجعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة أشهر حتىٰ مكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخرًا إلىٰ ما بعد المدة». المبسوط، للسرخسي، ٧/٢٠.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في المصنف (١٨٥٨١) عن ابن عباس، وعن سالم، عن ابن الحنفية قالا: «إذا مضت أربعة أشهر في الإيلاء فهي تطليقة بائنة، وعليها أن تعتد ثلاثة قروء».

عباس مثلَ قولهم، ولم يصِحَّ عنهما، ونحن روينا عن سليمان بن سيار أنه قال: أدركْتُ بضعةَ عشرَ/ من الصحابة وهم يُوقِفون الموليَ[١]. ٢٨٦/أ

علىٰ أنه إن قُدِّرَ صحتُه علىٰ خلافِ ما قاله الشافعيُّ فكلامه محتمِلٌ لمذهبنا أنه زيد فيه مدةٌ، وبقي بعدُ طلاقًا واجبًا لا واقعًا، فالظاهر ما ذكروه، وهو محتمل لما ذكرناه، وقولُ الصحابي إذا تعارضت فيه الاحتمالاتُ لم يكن فيه حجةٌ.

❊ **فإن قيل:** نَقَلَ؛ إذ قال: زاد الشرعُ.

۞ **قلنا:** لعله أراد: زاد دليلُ الشرع، وكان قد فهِم بحكم الاجتهادات من الآية أو القياس مذهبَ الخَصْمِ فعبَّر عنه بقوله: زاد الشرعُ؛ فلا ينتهِضُ ذلك حجَّةً ما لم ينقلْ لفظًا عن صاحبِ الشرعِ.

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١٢٢٤) عن سليمان بن يسار، قال: أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ كلهم يوقف المولي، وذكر ابن المنذر في الأوسط، ٣٥٩/٩ عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه: سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ عن المولي، فكلهم يقول: ليس عليه شيء حتىٰ تمضي أربعة أشهر فيوقف. وممن قال من الصحابة بتوقيف المولي: علي بن أبي طالب وابن عمر، وعائشة، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وأبي الدرداء.

مسائلُ الظهارِ

مَسْألة: ظهار الذميِّ صحيح عندنا[1]؛ خلافاً له[2] فنتعلق بعموم قوله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[3] الآية، ولم يفرق بين الذميِّ والمسلم فعليهم إقامة الدليل على الفرق.

* فإن قيل: الدليل المخصص أن أهلية صحة التصرف إنما تحصل بقبول حكمه وليس يتصور حكم الظهار في حقه، فكيف يتصور السبب وينزَّل ذلك منزلة بيع الحُرِّ؛ فإنه باطلٌ؛ لأنه غير قابل لحكمه، وحكم الظهار تحرير رقبة؛ إذ قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾، فالواجب بالظهار مع العود تحريرٌ قبل المسيس، فالعلة مركبة من وصفين الظهار والعود،

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٤١٢/١٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٦١/١٤، والوسيط، ٥/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٣٤/٠، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ١٢٠٥/١، والمغني، ٥٦/١١والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٩٨/٩.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٣١/٦، وبدائع الصنائع، ٢٣٠/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/٣، والبناية شرح الهداية، ٥٣١/٥، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٤٥/٤، وهو مذهب المالكية. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٥٥٠/٢، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ١١١/٤.

(٣) سورة المجادلة، جزء من الآية (٣).

والحكم هو العتق موصوفًا بالتقدم علىٰ المسيس، أما التحريم فثبت لضرورة وجوب تقديم الكفارة علىٰ المسيس لا مقصودًا بالإيجاب.

❁ قلنا: لا. بل حكم الظهار التحريم بالإجماع والكفارة موجب العود، وهي رافعة للتحريم، والدليل عليه أنه لو وطيء قبل الكفارة فقد فات وصف التقديم علىٰ المسيس، ولم يبق إلا كفارة بعد المسيس، ثم يقضىٰ بكون المسيس محرمًا إلىٰ براءة الذمة عن الكفارة، فدل أن الكفارة رافعة تحريم الظهار، وحكم الظهار هو التحريم ولهذا قالوا: إذا طلقها بعد مدة من الظهار وقبل التكفير فلا كفارة عليه؛ لأن الكفارة كانت ترادُ لرفع التحريم، والآن فلا حاجة إلىٰ رفع التحريم فهذا علىٰ أصلهم أوقَعُ[1].

(١) جواب المصنف هنا متجه، ولكن ليس علىٰ كل وجه، ومتمسك الحنفية كما قرره الكاساني، قال: لنا عمومات النكاح لا تقتضي حل وطء الزوجات علىٰ الأزواج نحو قوله تعالىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۞ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ وقوله ﷻ ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾، والظهار لا يوجب زوال النكاح والزوجية؛ لأن لفظ الظهار لا ينبئ عنه، ولهذا لا يحتاج إلىٰ تجديد النكاح بعد الكفارة؛ لأن المسلم صار مخصوصًا، فمن ادعىٰ تخصيص الذمي يحتاج إلىٰ الدليل؛ ولأن حكم الظهار حرمة مؤقتة بالكفارة أو بتحرير يخلفه الصوم، والكافر ليس من أهل هذا الحكم فلا يكون من أهل الظهار، وقد خرج الجواب عما ذكره من المعنىٰ، وأما آية الظهار فإنها تتناول المسلم لدلائل: أحدها أن أول الآية خاص في حق المسلمين وهو قوله ﷻ ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم﴾ فقوله تعالىٰ: (منكم) كناية عن المسلمين، ألا ترى إلىٰ قوله ﷻ ﴿وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ والكافر غير جائز المغفرة، وقوله تعالىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ بناء علىٰ الأول، والثاني أن فيها أمرًا بتحرير يخلفه الصيام إذا لم يجد الرقبة والصيام يخلفه الطعام إذا لم يستطع، وكل ذلك لا يتصور إلا في حق المسلم، والثالث أن المسلم مراد من هذه الآية بلا شك، والمذهب عندنا أن العام يبنىٰ علىٰ الخاص، ومتىٰ بني العام علىٰ الخاص خرج المسلم من عموم الآية ولم يقل به أحد. ينظر: بدائع الصنائع، ٣/٢٣٠.

❊ **فإن قيل:** نعم حكمه التحريم ولكنه من فروع الشرع، والذمي لا يقبل الخطاب بفروع الشرع، وحققوا بأنَّ المجوسي يستحل أمه فكيف يكون قوله: أنت عليَّ كظهر أمي؛ في حقه تحريمًا؟

۞ **قلنا:** عن هذا قال الشافعي: من صح طلاقه صح ظهاره(١)؛ لأن الطلاق قولٌ يوجب بالشرع تحريمًا كالظهار، وكل واحد منهما من ثمرات النكاح وفروعه لا كالتحريم الثابت بالإحرام والصوم؛ فإنها من فروع الإسلام، والكافر فارَقَ المسلم في أصل الإسلام، وهذا من فروع النكاح، وقد استويا

(١) وهذا أصل مختلف فيه أيضًا؛ وبيانه أن قوله: من صح طلاقه صح ظهاره؛ جعل فيه المعلول علة والعلة معلولًا؛ لأن الحنفية يقولون: المسلم إنما صح طلاقه؛ لأنه صح ظهاره، ومتىٰ كان الظهار علة للطلاق لم يثبت ظهار الذمي بثبوت طلاقه، فاستدل بعكس المراد، وجعل العلة معلولًا والعكس، والتخلص منه التمسك بأن هذا لا يمنع الاحتجاج، علل الشرع أمارات علىٰ الأحكام بجعل جاعل ونصب ناصب، وهو صاحب الشرع ﷺ، وغير ممتنع أن يقول صاحب الشرع: من صح طلاقه فاعلموا أنه يصح ظهاره، فأيهما ثبت منه صحة أحدهما حكمنا بصحة الآخر منه.

واحتج المخالف: بأنه إذا جعل كل واحد منهما علة الآخر وقف كل واحد منهما علىٰ ثبوت الآخر، فلا يثبت واحد منهما، كما لو قال: لا يدخل زيد الدار حتىٰ يدخل بكر، ولا يدخل بكر حتىٰ يدخل زيد، فلا يمكن دخول كل واحد منهما هنا.

الجواب: أن هذا يعتبر في العلل العقلية؛ لأن الحكم لا يجوز أن يثبت في العقل بأكثر من علة واحدة، وأما في أحكام الشرع فإنه يجوز أن يثبت بطريق آخر فيستدل به علىٰ الحكم الآخر.

فالحاصل أن البرهان يحصل به، لأن البرهان برهان علة كالاستدلال بالغيم علىٰ المطر، وبرهان دلالة كالاستدلال بالمطر علىٰ الغيم؛ أي: بالمعلول علىٰ العلة، أو بأحد المعلولين علىٰ الآخر ومنا مسألتنا هذه.

ينظر: البرهان، للجويني، ٧٠٩/٢، وروضة الناظر وجنة المناظر، ص٢٤، والتحبير شرح التحرير، ٣٦٧١/٧.

في النكاح حتىٰ استويا في الإيلاء والطلاق والخلع والرجعة والتوارث والعدة والمصاهرة وجميع القضايا، فكيف يتصور افتراقُهما في الظهار؟ ولسنا نحتاج إلىٰ الخوض في جواز خطاب الكفار/ بفروع الدين؛ فإن الإجماع منعقد علىٰ [٢٨٦/ب] أن جميع ثمرات النكاح في التحريمات وغيرها يستوي فيه المسلم والذمي، وأقربُها حرمة الطلاق والعدة والحيض والمصاهرة والحرمة المغلظة بالطلقات الثلاث، ولا فرق في هذه الأحكام بالإجماع فكيف افترقا في الظهار؟

❊ **فإن قيل:** سلَّمْنا أن حكم الظهار التحريمُ، وأن الذمي قابل للتحريم بأصله ولكن الثابت بالظهار تحريم موصوف بالانتهاء بالكفارة، فالكفارة غايةٌ، ولم يثبتْ تحريم مطلق، وإثبات التحريم بهذا الوصف في حق الذمي غير ممكنٍ؛ فإنه ليس من أهل الكفارة عندنا فالمسألة مبنية علىٰ هذه القاعدة وهذا مأخذ مذهبهم.

والجواب علىٰ رتبتين:

الأولىٰ: أن نسلم لهم جدلًا أن الكافر ليس من أهل الكفارة، ونقول: حكم الظهار تحريم مطلق ترفعه الكفارة إن وجدت، وإن لم توجد يبقىٰ، فالافتراق في الرافع لا يوجب الافتراق في المرفوع؛ لأن المانع مخصوص برفع الكفارة الرافعة ومقتضٍ نوعَ عُسْرٍ فيه.

❊ **فإن قيل:** فيصير الوطءُ محرمًا علىٰ التأبيد مع بقاء ملك النكاح علىٰ التأبيد، وهذا مما لا يراه الشرع ولا يرضىٰ به.

❁ **قلنا:** يبطل بالعبد المريض والمعسر المريض؛ فإن كل واحد إذا

ظاهر صحَّ ظِهارُه، ولا يُتصور الرافع في حقه.

❊ **فإن قيل:** الرافع مُتصوَّر في حقِّ العبد بأن يعتق فيملك أو يصح فيصوم أو يتكلف مشقة الصوم في المرض، وكذلك في حق المعسر بأن يستقرض أو يتكلف فيصومَ أو يصِحَّ فيصومَ.

❁ **قلنا:** وهو متصور في حق الكافر بأن يُسلِمَ فيُكفِّر والإسلامُ إليه، وليس العتقُ ولا الصحة إلىٰ العبد، وقد يكون المرض بحيث لا يتصور معه الصوم أو يَحرم من حيث إنه سعيٌ في الإهلاك، فإذا كان الإمكان بتقدير صحةٍ معدومة ليست إليه أو عتق ليس إليه كافيًا فهو بتقدير الإسلام أولىٰ، فإنه شرط مجرد كالنية في الصوم والوضوء في الصلاة، وعدم الشرط مع القدرة عليه لا يمنع إمكان المشروط كما في حق المحدث؛ فإنه مخاطب بالصلاة، والكلام في هذه الرتبة واقعٌ لا مَحيصَ عنه.

الرتبة الثانية: هو أنا نقولُ: لسنا نُسلِّم أنه ليس من أهل الكفارة، ونحن نتعلق بعموم الآية، والخصم هو المدَّعي؛ فعليه إقامة الدليل.

❊ **فإن قيل:** الكفارة عبادة؛ بدليل الافتقار إلىٰ النية، والكافر ليس من أهل العبادة.

❁ **قلنا:** لا نسلِّمُ أنه عِبادةٌ[(١)]، وأما النية فيشترط فيه لا للتقربِ،

(١) أما المصنف فهو يسلم بأن الكفارة عبادة، فقد ذكر ﷺ في وجوب الكفارة علىٰ من حفر بئرًا فتردَّىٰ فيها إنسان بعد موته وجهان، قال: «ووجه الإسقاط أن الكفارة عبادة بدنية فلا ينشأ وجوبها بعد الموت وعليه ينبني الخلاف في أن من قتل نفسه هل تخرج كفارته من تركته؟ ولغلبة شائبة العبادة قضينا بأن جماعة إذا اشتركوا في قتل واحد فعلىٰ كل واحد=

ولكن للإضافة إلىٰ السبب، فإن الرجلَ قد يُعْتِقُ متبرعًا، وقد يعتق عن الكفارة، فإذا عَيَّن جهة الكفارة كَفَا؛ كما قالوا في جزاء الصيد: تجب فيه النيةُ للتعيين، وكذلك في التيمم.

❊ **فإن قيل:** فيه معنىٰ العبادة علىٰ الجملة.

❁ **قلنا:** وكونه مشتملًا علىٰ الجملة علىٰ معنىٰ العبادة لا يوجب إبطاله ممن ليس أهلًا له؛ كما أن زكاة الفطرة فيه معنىٰ العبادة ثم وجب علىٰ الصبي/ ولا تجِبُ عليه العبادة نظرًا إلىٰ أن فيه معنىٰ المؤونة، وفي الحد معنىٰ ٢٨٧/أ
التمحيص والتكفير؛ قال ﷺ: «**الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لِأَهْلِهَا، وَالسَّيْفُ مَحَّاءٌ لِلذُّنُوبِ**»(١)، ثم أقيم علىٰ الكافر تنكيلًا لا تمحيصًا استقلالًا بإحدىٰ الشائبتين.

❊ **فإن قيل:** شائبة العبادة فيه غالبة.

❁ **قلنا:** لا نسلِّمُ؛ لأن ما كان القصد الأظهرُ منه العبادةَ يكون سببه مشروعًا، والظهار محرَّمٌ، وكذلك الفِطْرُ، وكذلك سائر أسباب الكفارات، وكيف يقال: إن الغالب عليها شائبةُ العبادات؛ ومذهبهم أن كفارة الفطر

= كفارة كاملة». ينظر: الوسيط، ٦/٣٩٢، وإذا تقرر ذلك فالنية هنا ليست إضافة إلىٰ السبب، وإنما لتحقيق التقرب والامتثال لأمر الله في العبادة، وهي علىٰ هذه الصفة لا تصح من الكافر إلا إذا قلنا بصحة وقوع العبادة من الكافر، ولا قائل به.

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرج مسلم (١٧٠٩) كتاب الحدود، باب: الحدود كفارات لأهلها، من حديث عبادة بن الصامت هذا المعنىٰ قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: «تبايعوني علىٰ أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفىٰ منكم فأجره علىٰ الله، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه، فأمره إلىٰ الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه».

تسقط بالشبهة وتتداخل عند تعدُّدِ السبب، ولا تجب علىٰ المنفرد برؤية الهلال وعلىٰ من أصبح مجامعًا وعلىٰ من مرض في بقية النهار بعد الجماع، وعلىٰ من جامع عند إنشاء السفر في بقية النهار إلىٰ غير ذلك من المسائل؟! وإذا سلم ذلك في كفارة الفطر فكل ما يوجد في الظهار مما يدل علىٰ معنىٰ العبادة من اشتراط النية وتطرق الصوم إليه فهو موجود في كفارة الفطر من غير فرقٍ.

❊ **فإن قيل**: يدل علىٰ تغليب مَشَابِهِ العبادات أنه مفوَّضٌ إلىٰ رأيه لا يطالِبُ السلطانُ به، ولا عهد بعقوبة يفوَّضُ استيفاؤها إلىٰ المستحق عليه، ويدل عليه دخول الصوم فيه وهو عبادة محضة.

❁ **قلنا**: أما تفويضها إلىٰ رأيه يبطل بكفارة الفطر؛ فإنَّ مَشَابِهَ العقوبات غالبة عليها عندهم؛ بدليل التداخل والسقوط بالشبه، ثم الشرع أثبت المطالبة بالزكاة وهي عبادة محضة، ولكن تعلَّقُ بها أطماع المساكين، وسائر الحدود استوفيت إذ لا يتأتىٰ من أصحابها إقامتها علىٰ أنفسهم، ولا تسمح النفوس بها في غالب الأمر، وأما الكفارة ليست متعلقًا للأطماع، وهو مما يُقْدِمُ الإنسان عليه متبرعًا به في غالب الأمر، فلم يبعُدْ تفويضُه إليه، وأما الصوم فإنها عبادة محضةٌ فلا جَرم لم يثبت علىٰ الكافر، ولذلك لم يصِحَّ منه، وصح منه الإعتاق؛ إذا تبرع به حتىٰ قالوا: المرتدُّ إذا أعتق عن كفارة ثم عاد إلىٰ الإسلام لم يلزمْه إعادة الكفارة، ولو صام لم ينفعْه ذلك.

❊ **فإن قيل**: العقوبة ما يجب بطريق التنكيل والنَّكال فيما له نِكايةٌ في النفس أو الجاهِ أو المال إن كان بطريق المصادرة والإلزام كالجزية في حق

أهل الذمة، أما تفويض الأمر إلىٰ رأي الإنسان حتىٰ يخرج من ماله إن شاء أو يموت فيخرج من تركته؛ فليس هذا من العقوبات في شيء.

﴿ قلنا: إن كان غرضُكم نفيَ مَشَابِهِ العقوبة بطَلَ بالسقوط بالشبهة في كفارة الظهار، وإن كان غرضكم أن هذا هو الغالب فهو أيضًا باطل به؛ فلا ثمرة لكم فيه، ثم التحقيق أن تنقيص الملك له نكاية في النفس، وإلزام الله سبحانه بتوعُّدِ العقاب علىٰ تركه نوع إرهاقٍ إلا أنه دون المواخذة به في الحال بتضييق الإلزام، فهذا تفاوت في مرتبة العقوبة لا إعدام لمعنىٰ العبادة؛ لا بل معنىٰ العبادة ما يتقرَّب العبد به إلىٰ الله تعالىٰ لا بسبب/ [٢٨٧/ب] جريمة سابقة، وهذا لا يجب إلا بجريمةٍ، والكافر يساوي المسلم في الجريمة وفي إمكان التكليف بتمحيص الجريمة إذ يبقىٰ معاقبًا بالكفر لا بالظهار، وإمكان إيجابه إيلامًا؛ فإنه قابلٌ له، فتبقىٰ شائبة العبادة مغمورةً غيرَ مقصودة.

❊ فإن قيل: الصوم بدل عن العتق ومُبْدَلٌ للإطعام، وحقيقة الشيء لا يخلو عنه بدله ومُبْدله، وحقيقة الصوم عبادة محضة.

﴿ قلنا: لا جرَم لا يخلو عنه بدله ومبدله، وليس يشرط أن يتمحص إذ ذاك مراعاةً للمساواة في جميع الصفات، وذلك لا يشترط في الأبدال، فقد جعل التيمم الذي هو تغبيرٌ قائمًا مُقامَ الوضوء الذي هو تطهير في إباحة الصلاة، فكذلك الصوم جعل قائمًا مقام العتق في إباحة الوطء، فلا فرقَ، وعلىٰ الجملة الالتفات إلىٰ السبب يغلب مشابَهَ العقوبات، وإلىٰ البدل يغلب مشابَهَ العبادات، والشيء يُعرف حقيقته بسببِه؛ فإنه لا ينفَكُّ عنه، وقد

ينفك عن البدل، فلا يصلح البدل لتعرف الحقائق، ثم السبب في الصوم أنه لا يتعلق به غرض آدميٍّ، فوقع بينه وبين الله بخلاف العتق والإطعام، ولهذا فرقوا بينهما في الصحة لا عن جهة الكفارة، ففَرَّقْنا نحن أيضًا في الكفارة.

❊ **فإن قيل**: في الزكاة شائبة النفقة لما تعلق به من غرض الفقراء، فهلا أوجبتموها علىٰ الكافر!

۞ **قلنا**: لأنها تجب بقرابة الإسلام، ولا قرابةَ، وهو لم يلتزم الإنفاق علىٰ المسلمين منه، فلم يتحقق السببُ، وأما ها هنا السبب الظهارُ، وهو كلمة زُورٍ، وقد تصور منه كأسباب العقوبات.

❊ **فإن قيل**: يدل علىٰ كون الكفارة عبادةً سببُها وشرطها وركنها وحكمُها، أما السبب فهو أنها شُرعتْ في مباحات لا إثم فيها؛ كرمي السهم إلىٰ صف الكفار إذا أصاب مسلمًا، وكَفِدْية الحلق بسبب الأذىٰ، وكفارة اليمين عند رؤية الخير في الحنث، والعقوبة تستدعي إثمًا، وقد وجبت حيث لا إثم قطعًا، وأما شرطها فهو النية إذ لا تتأدّىٰ إلا بها، وهي قصد التقرب إلىٰ الله تعالىٰ، ولا يُتقرَّبُ إلىٰ الله إلا بعبادةٍ، وأما ركنها فهو الصومُ؛ فإنها تتأدىٰ به عند العجز، وكما لم تصادفوا في الشرع صومًا هو عقوبةٌ فجعلتموه عبادةً محضةً لم تصادفوا أيضًا عتقًا هو عقوبة، وأما حكمها فهو الثوابُ؛ فإن الكفارة سَتَّارة للجريمة بثوابها، والتوبة مطهِّرةٌ علىٰ معنىٰ أنها تمحو الإثم، والكفارة تستر الإثم بالثواب ولا تمحو، والثواب لا يتصور في حق الكافر. والجواب أن الكفارة لم تُشرعْ إلا فيما أصلُه علىٰ التحريم، وإنما أُبيح بعارِضٍ وشرطِ التكفير لتكونَ الكفارةُ دافعةً للإثم مرةً

ورافعةً لها أخرىٰ، ودفعُ الإثم ورفعُه يُتصور في حق الكافر حتىٰ يصير بعد الظهار كأنْ لم يظاهِرْ، وكيف لا وهو منوطٌ بالزنىٰ في نهار رمضان؟ فكيف لا يكون في سببه معنىٰ التحريم؟ ثم آخر كلامهم يناقِضُ أولَه؛ لأن الكفارة إن كانت تستر إثمًا فلا بُدَّ من إثمٍ، ولا إثمَ إلا بتحريمٍ، فإن لم يكن سبب محرمًا في الأصل، فما المستور والمباح لا حاجة إلىٰ سترهِ، والدليل القاطع عليه أنهم قالوا: كفارة الجماع في نهار رمضان تتداخلُ، وتسقط بالشبهة كالحدود، فكيف يستقيم ما ذكروه؟ وأما النية فلا تُشترط إلا للتمييز، وإذا مات ميَّزَ وليُّه بقصده، واكتُفي به، أما الصوم فهو عبادة محضةٌ؛ فإنه أمرٌ بينه وبين الله، لا حَظَّ لأحد فيه؛ بخلاف العتق والإطعام، ولذلك فرَّقوا بينهما في الصحة وفي حق المرتد حتىٰ صحَّحوا عِتق المرتدِّ عن الكفارة دون صومه، وأما حكم الثواب للكفارة فليس كذلك؛ بل حكمه رفع الإثم أو دفعُه؛ حتىٰ نقول: الحالِقُ شَعَرَه عند الأذىٰ لا يأثَمُ؛ بشرط أن يكفِّر؛ فإنه ليس مأذونًا مطلقًا، ولكنه مأذون بشرطٍ، وكذلك الحانث مأذون في الحنث بشرط الكفارةِ، وكل إذنٍ بشرطٍ لا تبقىٰ له حقيقة الإذن عند عدم الشرط، نعم لو قصد التقرب به فقد يُثابُ علىٰ قصد الامتثال؛ كما إذا أقر وقال: زنيت فطهِّرْني، ومَكَّنَ من الحدِّ، فقد قال ﷺ: «**الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لِأَهْلِهَا وَالسَّيْفُ مَحَّاءٌ لِلذُّنُوبِ**»، ولكن ليس ذلك حكمَه الخاصَّ، فكذلك الكفارة.

❊ **مَسْأَلَة: المظاهِرُ العاجز عن تحرير الرقبة إذا صام شهرين متتابعَينِ، ووطِئ ليلًا لم يفسُدْ صومُه**(١)، وقال أبو حنيفة: تلزمُه الإعادة(٢)، **والمعتمدُ** قولُه تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾(٣) وقد أتىٰ به.

❊ **فإن قيل**: لم يأت بالتتابع إذ وطئ ليلًا.

❁ قلنا: الوطء ليلًا لو قدح في التتابع دون إفساد الصوم لقدح أيضًا الزنىٰ ليلًا، فإذا لم ينقطع بالزنىٰ فلم ينقطِعُ بوطء الزوجة؟

❊ **فإن قيل**: قال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ وإذا وطئ ليلًا لم يُقدِّمْه علىٰ المسيس.

❁ قلنا: وإن استأنف فكمثلٍ، فلا يستفيد بالاستئناف التقديمَ؛ فأنه فائتٌ لا تدارُكَ له، بل إذا صام تسعًا وخمسين يومًا ثم وطئ، فلم يقدِّمِ الوطءُ إلا علىٰ يوم واحد، والمعظم صادف شرطه، ولو استأنف كان الكل

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٠/٤٥٢، والمهذب للشيرازي، ١/٤٤٦، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤/٥٠٧، والوسيط، ٦/٦٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١/٥٨٢، وهو قول أبي يوسف من الحنفية ورواية عن الإمام أحمد. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣/٨٤، والفروع، ٩/١٩٨.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١١٩، والمبسوط، للسرخسي، ٣/٨٤، وتحفة الفقهاء، ٢/٢١٥، وبدائع الصنائع، ٥/١١١، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٢١، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٦٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤/١١٥، وهو مذهب المالكية. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ٢/٢٧٢، وعقد الجواهر الثمينة، ٢/٥٦٠، والفروع، ٩/١٩٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٢/٥١١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣/١٧٤.

(٣) سورة المجادلة، جزء من الآية (٤).

بعد المسيس[1].

❊ **فإن قيل**: المأمور التقديم، وفيه التعرية والتخلية عن الوطءِ؛ فإن عجز عن التقديم لم يعجِزْ عن التعرية.

۞ **قلنا**: التعرية لم يثبت وجوبُها، وإنما هي ضرورة التقديم كالتتابع ضرورة الأداء في شهر رمضان، ثم لو فات الأداء لم تجب رعاية التتابع في القضاء؛ إذ تواليه جرىٰ لضرورة تتابع أيام الشهر لا لكونه مقصودًا، فإذا فات المقصود لم يبق للواقع ضرورةً عِبْرةٌ.

❊ **فإن قيل**: كان الأصل يقتضي وجوب التتابع، ولكن ثبت بما نقل من أحوال الصحابة ونساء رسول الله ﷺ من الإفطار بالسفر والحيض وتَرْكَ التتابع أنه لا يجِبُ التتابعُ، فإن قام ها هنا دليلٌ أيضًا علىٰ سقوط وجوب التعرية جوَّزْناه، وإلا فالأصل أن الامتثال الأصلي حاصل بالتقديم الذي التعرية معه، فمن أسقطه فعليه الدليل[2].

۞ **قلنا**: لا بل المصرَّحُ به هو التقديمُ، فمن زاد التعريةَ وجَعَلَها مقصودًا

---

(١) قال السرخسي: «ولأنه لو استقبل صار مؤديًا صوم الشهرين بعد المسيس، ولو بنىٰ صار مؤديًا أحد الشهرين قبل المسيس والآخر بعده، وهذا أقرب إلىٰ الامتثال». ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣/٨٤.

(٢) الحنفية ينصبون دليلًا علىٰ هذا المسألة، وهو حديث ابن عباس أن رجلًا أتىٰ النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال: يا رسول الله، إني ظاهرت من امرأتي، فوقعت عليها قبل أن أكفر، قال: وما حملك علىٰ ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال: لا تقربها حتىٰ تفعل ما أمر الله. فبهذا النص تبين أنه ليس له أن يغشاها قبل التكفير سواء كانت كفارته بالإطعام أو بالصيام.

٢٨٨/ب بالإيجاب فعليه الدليلُ، ونحن/ بما نُقل من الصحابة من سقوط التتابع في رمضان نستدِلُّ على أن ما هذا منهجه مما يقع ضرورةً لا يحصل مقصودًا بالوجوب.

❊ **فإن قيل**: قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ يوجب بمطلقه الصوم ليلًا ونهارًا، ولكن استثني الليلُ، وجوز فيه سائر المفطرات لضرورة الجبلَّةِ، وتُرِكَ وطءُ الزوجة على أصل التحريم فهو ليلًا مصادفٌ للصوم حكمًا، فكان كالوطء نهارًا، وهذا كما لو نذَر الاعتكاف متتابعًا شهرًا يدخل الليلُ والنهار ويجوزُ للضرورة الخروجُ لقضاء الحاجة، ثم لو جامع وقت الخروج فَسَدَ اعتكافُه، وإن لم يصادف نفس الاعتكاف، ولكن الاعتكاف كالباقي حكمًا.

والجوابُ: أن نقولَ: من ادَّعى أن صوم الشهرين اقتضى إطلاقُه صومَ الليل، رد عليه الشرع والعرف قطعًا؛ إذ لو كان كذلك وكان الاستثناء ليلًا للضرورة لجاز استصحابُ الصوم وتكلُّفُ المشقة، كما يجوز للمعتكف الملازمةُ إلى أن يقدر عليه، ولو استدام المعتكف متكلفًا في وقت الحاجة إلى الخروج ثم جامع فسد اعتكافه، ولو استدام الصائم الصومَ ليلًا ثم ارتكب المفطراتِ لم يفسُدْ؛ لأنه غير قابلٍ للصوم، كيف ولو كان مستثنى للضرورة لاختصَّ الاستثناء بالمباحات، ويحصل الفساد بالزنى وشرب الخمر وأكل الخنزير، فيستحيل أن يكون استثناؤُها من جملة الرخص، ثم يبطل ما ذكروه باللمس؛ فإنه محرمٌ، ثم سواءٌ جرى ليلاً أو نهاراً لم يلزمِ الاستئناف؛ لأن اللمس في الوضع ليس بمفسِدٍ للصوم، فكذلك الوطء بالليل من حيث الوضعُ ليس بمفسِدٍ للصوم؛ بل ليس بمصادفٍ له أصلًا.

❁ **مَسْأَلَة: لا تجزئ في سائر الكفارات إلا الرقبةُ المؤمنةُ**(١)، وقال أبو حنيفة: تجزئ إلا في كفارة القتل(٢)، **والمعتمد** القياس على كفارة القتل؛ فقد نص الربُّ سبحانه على الإيمان، وما أمكن تعليله بمعنىً وجب تعليلُه، وقد ظهر فيه معنًى مناسبٌ؛ لأن الإعتاق في حق المعتق ترفيه وإنعامٌ وتوسيع وإيصالُ نَفْعٍ لا يقابلها نفعٌ، فإذا ذكر الإنعام مقرونًا بالإسلام ظهر بينهما الالتئامُ، ولاح أن الباعث للشرع ليس يرضىٰ بصرف هذه النعمة إلىٰ عبدٍ ليس يشتغل بشكر أنعم الله تعالىٰ، وهذا كلام مناسبٌ، وهو ملائم لتصرفات الشرع؛ فإن الإرفاق بالزكوات لما أن كان نوعَ نعمة لم يرض الشرع بصرفها إلىٰ الكفار، وأوجب صرفها إلىٰ عباده الشاكرين لنعمته بتصديق رسوله والإيمان به، ومثل هذا المعنىٰ في الشرع واقع في الرتبة العُليا في الظهور، فكيف يجوز إهماله؟!(٣).

❁ **فإن قيل**: العتق إسقاط محض وليس فيه صرف إلىٰ شخص؛

(١) ينظر: الأم، ٨/١٦٠، والحاوي الكبير، ١٠/٤٦١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠/٣٦٣، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٤٦١، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٢/١٨١، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٤/١٢٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٢١٤، والروض المربع، ص٥٩٥.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ١/٣٨٤، والمبسوط، للسرخسي، ٧/٤، وبدائع الصنائع، ٥/٩٥، والبناية شرح الهداية، ٥/٥٤٤، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤/٢٧٤.

(٣) لم يقبل الحنفية هذا المعنىٰ الذي ذكره المصنف لعدم ثبوت المساواة عندهم بين كفارة القتل وسائر الكفارات؛ لأن القتل من أعظم الكبائر، وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالإيمان بخلاف أسباب سائر الكفارات؛ ففيها من التغليظ ما ليس في غيرها، ولهذا لا يكون الإطعام بدلًا من الصيام في كفارة القتل بخلاف كفارة الظهار. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧/٤.

لِيُراعىٰ وصفُ المصرِفِ؛ إذ الصرف النقل، والصرف يستدعي مصروفًا، وذلك اقتضىٰ نقلًا، والعتق ليس ملكًا للسيد حتىٰ يقالَ: نقله إلىٰ العبد، وإنما مِلكه الرق وقد أسقط ولم ينقلْه، والحاصل/ للعبد العتق ولم يملكه السيِّدُ. ١/٢٨٩

❁ قلنا: هذا من قبيل دفع المعاني الكلية الجلية بالعبارات الملفقة والهَذَياناتِ المزخرفة، فليعبر الخصم عن العتق بما شاء، أيُنْكِرُ أن الشرع قصد بالأمر بالإعتاق تخليصَ العبد عن رِبقة الاسترقاق، وإذا لم يمكن إنكارُه، فيبعد ألا يكون المؤمن هو المقصودَ بالخلاص، فلا قصْدُ الخلاص يمكن إنكارُه، ولا قَصْدُ تخصيص المسلم بالتخصيص يُنكَرُ مناسبتُه وملائمته لتصرفات الشرع، فلا يقع في مقابلة مثل هذا الكلام مُلَفَّقٌ لا طائل له.

علىٰ أنَّا نقول: إن كان حصول الخلاص للعبد غيرَ مقصود فليكفه إتلافُ عبده، ففيه إسقاط الرقِّ، وأما العتق فغير مملوك له ولا هو مقصودٌ بالإيجاب.

❊ فإن قيل: الإتلافُ عدوان، فكيف تتأدَّىٰ به العبادة؟

❁ قلنا: لِم بَقِيَ عدوانًا بل ينبغي أن يصير واجبًا؛ فإن مقصود الشرع الإسقاطُ وقد وجب، فإن قالوا: سبب منعه النظرُ للعبد؛ فإن في قتلِه إضرارًا به.

❁ قلنا: نفرض فيما إذا كان للسيد عليه قصاصٌ هو مخيَّر في إسقاطه واستيفائه فقتلَه بنية الكفارة، فإن القتل ها هنا جائزٌ له بغير كفارةٍ، فإذا نوىٰ الكفارة ينبغي أن يحصُلَ، ولَسْنا نقصد بهذا الإبعادِ إلا التنبيهَ علىٰ بُعْد خيالِ

مَن تخيَّل أن المقصود من العتق السقوطُ المحض دون الخلاص المرتَّبِ عليه، فبالضرورة يُعلم أن شَوْفَ الشرع من عدم الرق حصولُ العتق لا عدمُ الرق لعينه، وإذا ظهر لاق بالمصلحة اختيار مصرِفٍ له يليق به الإنعام.

❊ **فإن قيل**: الإيمان زيادة في صفة الواجب، وكما لا يجوز بقليل قدر الواجب لا يجوز تعليلُ وصف الواجب، ولو جاز تعليل قدر الواجب لأوجب في صوم كفارة اليمين ستُّون يومًا نقلًا من الظهار.

❁ **قلنا**: زيادة قدر الواجب لا يعلَّلُ لا لأنه زيادةٌ؛ بل لأنه ليس يمكن تعليلُه، فلو ظهر فيه مثلُ هذه العلة المخيلة لوجب تعليلُه، فلا فرق بين حُكْمٍ وحكم بعد ظهور العلة، إنما الفرق من حيث إن بعضها لا يُفْهَمُ فيه علة مناسبة مؤثرةٌ، وهذا قد ظهر، ووصف التتابع وإن كان وصفًا لما لم يظهر لنا تعليلُه لم نفعلْه، ووصفُ الإيمان ظهر سببُه حتىٰ لو قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾(١) في إحدىٰ الكفَّارات، وقال في كفارة أخرىٰ: «فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مُدًّا»، ولم يذكر المصرفَ؛ لكنَّا نقولُ: لا يجوز أن يصرف إلىٰ الأغنياء، وإن سُمي إطعاماً، بل نقول: ظهر لنا وجه مخيل في تعيين المساكين للصرف إليهم، وهو أن الشرع ليس يبغي تنقيصَ الملك فقط بل يبغي دفع حاجة فقيرٍ للشرع تشوَّفَ إلىٰ دفعه، فنقيس المسكوت علىٰ المنطوق به لظهور عِلَّتِه، ولا نقيس في التتابع لعدم ظهور العلة، ولو تصورت زيادة في المقدار نفهَمُ فيها مثل هذه العلة لعَلَّلْنا ولم نمتنِعْ.

❊ **فإن قيل**: شرط القياس ألا يكون الحكم المثبتُ بالقياس منصوصًا

(١) سورة المجادلة، جزء من الآية (٤).

عليه، وكفارة الظهار منصوصٌ عليه.

❁ **قلنا:** فلا جرَم لم نقِسْ في كفارة الظهار، وإنما قِسْنا في تعيين المصرف بصفة من الصفات، وتِيكَ الصفة مسكوتٌ/ عنها نفيًا وإثباتًا، فذِكْرُ ٢٨٩/ب
الرقبة المجردة كذلك الفقراء أو المساكين في آية الزكاة من غير تعرُّضٍ للإسلام، ثم إذا خصصنا بالمسلمين بدليلٍ دلَّ عليه لم يكن نسخًا بل كان تخصيصًا ببعض الأوصاف، وهذا لأن تخصيص التمييز يتضمن لا محالة تنزيلَ المطلق علىٰ مقيَّدٍ بصفة لم يجْرِ ذِكْرُها؛ كما حملوا قولَه: «**لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ**»[(١)] علىٰ الحربي والمعاهد، وقالوا: معناه: كافر حربي أو كافر معاهدٌ؛ فهو زيادة وصف أضيف إلىٰ الكفر المطلق، وحملوا قولَه: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا**»[(٢)] علىٰ الصغيرة والأمة المكاتبة، وقولَه: «**لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ**»[(٣)] علىٰ صوم قضاءٍ، فهذه تخصيصُ بصفاتٍ، وكذلك يجري جميع تخصيص التمييز لا ينتظم إلا بزيادةِ صفة في المستبقىٰ، ونقصانِ وصْفٍ من المستثنىٰ، وإنما تخصيصُ الإبهام هو

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٩٩١)، وأبو داود في السنن (٤٥٠٦) كتاب الديات، باب: ولي العمد يرضىٰ بالدية، والترمذي في السنن (١٤١٢) أبواب الديات، باب: ما جاء لا يقتل مسلم بكافر، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢٤٣٧٢)، والدارمي في السنن (٢٢٣٠) كتاب النكاح، باب: النهي عن النكاح بغير ولي، والترمذي في السنن (١١٠٢) أبواب النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي، وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٣) أخرجه الدارمي في السنن (١٧٤٠) كتاب الصوم، باب: من لم يجمع الصيام من الليل، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٢٦٥٢) كتاب الصوم، باب: ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك، والحديث رواته ثقات. ينظر: تنقيح التحقيق، ١٧٧/٣.

الذي لا يفتقر إلىٰ زيادةٍ؛ كقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾[1] ؛ فإنما نخصِّصُ بثلاثةٍ مِن جملتهم تعيينًا بعد الإبهام لا لاختصاصهم بصفة، وإلا فسائر التخصيصات لا ينتظم إلا بزيادة صفةٍ، وهذا قاطع في فن الأصول، وما ذكروه في مقابلة محض التخييل؛ فلْيُتَأَمَّلْ.

❊ **فإن قيل:** كرر الإيمان ثلاثًا في كفارة القتل، ولم يتعرضْ في الظهار للإيمان مرة واحدةً، فكيف يغلب علىٰ الظن مع هذا الاستواء.

◈ **قلنا:** التكرير تأكيد للحكم في أصل القياس، فيستحِثُّ علىٰ التشمُّرِ عن ساق الجِدِّ والبحث عن الداعي إليه والمعنىٰ الباعث عليه، ولا يُقْدَمُ في القياس، ثم كان سببه أنه تعرض في المرة الثانية والثالثة لقتل كافر أو قتل مؤمن بين الكفار، فأعاد ذكر الإيمان كي لا يظنَّ أن الإيمان شرط التغليظ، فإذا كان القتيل كافرًا أو بين الكفار خَفَّ الأمرُ، أو كيلا يُظَنَّ أن المؤمنةَ بالمؤمن والكافرةَ بالكافر.

❊ **فإن قيل:** يحتمل أن يكون ذلك تغليظًا لأمر القتل، فكيف يُدَّعىٰ أن اليمين والظهار في معناه للتغليظ؟

◈ **قلنا:** وأيُّ تغليظ في إيجاب المؤمنة؟! فإن كان ذلك لزيادة القيمة فالكافرة النفيسة ينبغي أن تكون أولىٰ بالأجزاء من المؤمنة الخسيسة القيمةِ، كيف والإيمان لا تأثيرَ له غالباً في زيادة القيمة، ولا في ضيق الوجود؛ بل الكفر قد يزيد في القيمة؛ إذ يرغب في شرائه الكفار والمسلمون جميعًا،

---

(١) سورة التوبة، جزء من الآية (٦٠).

فكيف يقاوم خيال التغليظ مع هذا المعنىٰ الجليِّ الذي ذكرناه في قصد الشرع تخصيصَ المؤمنين بهذه المكرمة والتوسعة؟ كيف والإفطار قصدًا في نهار رمضان أغلَظُ مِن رمي سهم إلىٰ صف الكفار علىٰ قصد التقرب؛ بدليل أن ذلك مُوَثِّمٌ قطعًا، وهذا لا إثم فيه قطعًا؟ فكيف يعلَّلُ بالتغليظ؟ والله أعلم[1].

(١) كل ما ذكره المصنف في هذه المسألة من المعاني التي من أجلها حكم بتقييد الرقبة في سائر الكفارات بالإيمان، قد لا يكون مؤثرًا في مذهب الحنفية ما دام أصلهم الذي بنوا عليه هذه المسألة ونظيراتها قائما، والأصل المعني هنا هو أن القيد لا يتناوله الإطلاق؛ أي: لا دلالة للمطلق علىٰ القيد بوجه كاسم الرقبة لا يتناول صفة الإيمان والكفر؛ لأن المطلق هو المتعرض للذات دون الصفات فكان التقييد تصرفا فيما لم يكن اللفظ متناولًا له فلا يكون تخصيصًا، فالإطلاق عبارة عن العدم أي عدم القيد، والتقييد عبارة عن الوجود أي وجود القيد فكيف يتناول الإطلاق التقييد مع تنافيهما؟! وإذا لم يتناوله لا يكون التقييد تخصيصًا بل يكون إثبات نص ناسخ للإطلاق بالمقايسة أو بخبر الواحد؛ وذلك باطل.
وبيانه أن الخصم لما أثبت التقييد في رقبة كفارة اليمين أو الظهار بالقياس بأن قال: تحرير في تكفير فكان الإيمان من شرطه قياسًا علىٰ كفارة القتل أو بخبر الواحد، وهو ما روي أن «معاوية بن الحكم جاء بجارية إلىٰ رسول الله ـ ﷺ ـ وقال: علي رقبة أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَيْنَ اللهُ؟ فقالت: في السماء، قال: «مَنْ أَنَا؟» قالت: أنت رسول الله، قال: «أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ»، فامتحانها بالإيمان دليل علىٰ أن الواجب لا يتأدىٰ إلا بالمؤمنة، وأن المراد من المطلق المقيد كان هذا منه إثبات نص مقيد للرقبة المذكورة في الكفارة كأنه تعالىٰ قال في الكفارتين: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ كما قال كذلك في كفارة القتل، وإثبات مثل هذا النص بالقياس وخبر الواحد لا يجوز. هذا هو تقرير أصلهم كما ذكره البزدوي في كشف الأسرار، ٣/١٩٤.

❊ مَسْأَلَة: عِتْقُ المكاتَبِ لا يُجزئُ عن الكفارة(١)؛ خلافًا له(٢)، والمعتمدُ في المسألة أنه عِتْقٌ واقِعٌ عن جِهة الكتابة، فلا يجزئ كما لو كان أخذ من النجوم دِرهمًا، فإنْ منَعوا نقَلْنا إليه وفرضنا فيما إذا أخذ كل النجوم إلا درهمًا، وقلنا: عتقٌ غير خالِي عن استفادةِ ما حكمُه حُكْمُ الأعواض، فلا تتأدَّىٰ به الكفَّارةُ؛ كما لو قال لعبده: أعتقتُك عن كفارتي/ علىٰ درهمٍ. ٢٩٠/أ
فقال: قبلتُ، فإن فرقوا وقالوا: إعتاق المكاتبِ بعدَ قَبْض بعض النجوم فسْخٌ للكتابة، فلا يقع عن جهة المعاوضة؛ بخلافِ ما إذا قال: أنت حرٌّ علىٰ مالٍ لم يتمكنوا منه؛ فإن الكتابة لازمة علىٰ السيد لا سيما بعد قبض أكثر النجوم، وما وقع مجزئًا عن العوض كيف يسلَمُ له مجَّانًا، ولم يستتبع المكاتب الأولاد والأكساب إن تضمن فسخَ الكتابة، فإن سلموا أخْذَ بعض النجوم وفرَّقوا بأنه لم يسلم العتق عن عوضٍ، وهو مأمور بالتبرع؛ بخلاف ما إذا لم يأخُذِ العوضَ؛ فإنه متبرع بالإعتاق، ولم يؤمَرْ إلا بتحرير رقبة علىٰ سبيل التبرعِ وقد فعل ولم يحصُلْ له منه عِوَضٌ.

❊ قلنا: وإن لم يحصُلْ منه عِوَضٌ، ولكن حصل له به قضاءُ حقٍّ

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٧٠/١٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٣١/١٤، والوسيط، ٥٠/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٤/١١، وهو مذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد، وهو المعتمد عند الحنابلة. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٤/٤، ومنح الجليل، ٢٥٢/٤، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٢، والفروع، ١٩٣/٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٤١/٧، والإنصاف في معرفة الرجاح من الخلاف، ٢١٩/٩.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٧١/١٧، وتحفة الفقهاء، ٣٤٤/٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ٧/٣، والعناية شرح الهداية، ٢٥٨/٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١١١/٤، وهو رواية عن الإمام أحمد. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٢.

واجب للعبد عليه، ومن قضىٰ حقًّا واجبًا لازمًا فقد حصَّل بفعله أقوىٰ الأغراض، فكان كما لو أعتق المستولدة إذ لم يحصل له منه عِوَضٌ، ولكن قضىٰ به حقًّا لازمًا، وهذا لِفِقْهٍ؛ وهو أن القُربة في إيقاع الشيء خالصًا لوجه الله، فإذا كان الشيء مستحَقًّا لغير الله ووقع عن حقِّه، كيف يبقىٰ خالصًا لوجه الله ؟!

❊ **فإن قيل**: المستولدةُ ناقِصُ الرقِّ بخلاف المكاتَبِ.

❁ **قلنا**: نقصان الرق غير معقولٍ؛ فإنه لا يتجزَّأُ.

❊ **فإن قيل**: هو ضعيف.

❁ **قلنا**: ولا يُعقَلُ ضعفُه أيضًا؛ إلا أن يُعْنىٰ بالنقصان والضعف أنه مستحقٌّ للعتاقة بسبب لازمٍ، أو هو ممتنعُ البيع، وهذا قد تحقق في المكاتب؛ فإنه امتنع مع البيع سائرُ التصرفات من الإجارة والرهن والوطء والاستخدام حتىٰ لزم الأرش والأجرة والعُقْرِ عند الوطءِ والجناية والاستخدام(١).

(١) مقصود الحنفية من نقصان الرق: أن لفظ المملوك مطلق يتناول المملوك، والمكاتب ليس بمملوك من كل وجه، ولهذا لم يجز تصرفه فيه، ولا يحل له وطء المكاتبة، ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولىٰ ورثته البنت ولم يفسد النكاح، وإذا لم يكن مملوكًا من كل وجه لا يدخل تحت لفظ المملوك المطلق، وهذا بخلاف المدبر وأم الولد؛ فإن الملك فيهما كاملٌ، ولذا حل وطء المدبرة وأم الولد، وإنما النقصان في الرق من حيث إنه يزول بالموت لا محالة، قال الشاشي: «وعلىٰ هذا قلنا: إذا أعتق المكاتب عن كفارة يمينه أو ظهارها جاز، ولا يجوز فيهما إعتاق المدبر وأم الولد؛ لأن الواجب هو التحريرُ، وهو إثبات الحرية بإزالة الرق، فإذا كان الرق في المكاتب كاملًا كان تحريره تحريرًا من جميع الوجوه، وفي المدبر وأم الولد لما كان الرق ناقصًا لا يكون التحرير تحريرًا من كل الوجوه». ينظر: أصول الشاشي، ص٨٩.

❊ **فإن قيل**: الكتابة قابلةٌ للفسْخِ دون الاستيلاد.

۞ **قلنا**: وهذا لا يقدَحُ في الغرض؛ فإنَّ الكتابة لزومُها من جهة السيد كالاستيلاد من الجهتين، وافتراقهما من حيث إن الفعل لا يقبل الفسخ، والعقود يقبل الفسخ لا يُخيلُ افتراقًا في الغرض؛ كما أن التعليق يفارق الكتابة؛ فإنه لا يقبلُ الفسخُ قَصدًا، والكتابة تقبلُ، ثم استويا عند الخصم في هذه المسألة، وهذا للتحقيقُ: وهو أن المعقول استحقاقُ المستولدةِ العِتْقَ، فوقوع إعتاقِها عن جِهة الاستيلاد وعتق المكاتب في مسألتنا قد وقع عن جهة الكتابة، فأيُّ منفعةٍ في قبول الكتابةِ الفسخَ ولم يفسَخْ بل بُنِي العتقُ عليه، ووقع موجبًا له، أو المعقول نقصانُ رقٍّ بهذا السبب هو راجعٌ إلىٰ عين امتناع التصرف، واستحقاقُ العتق لا يعقل النقصان دونه، وهو متحقِّقٌ في المكاتب، فاستويا في الذي يناسب المنع، وافترَقا فيما لا يقدح في الغرض.

❊ **فإن قيل**: لا نسلِّمُ وقوع العتق عن جهة الكتابة.

۞ **قلنا**: دليلُه القاطع استتباع الأكساب والأولاد، وهو خاصية عتق الكتابة لا يتصور ثبوتُه إلا فيه، فإن تعسَّفَ متعسِّفٌ بمنعِه، ولم يُنقلْ عن أحدٍ منهم يُؤبَهُ له ويوثق به انقطع الخلاف في هذه المسألة؛ فإنَّا نسلم أن الكتابة لو فُسخت وأُعتق المكاتب جاز، فيرتد الخلاف إلىٰ أن السيد هل له الاستبداد بفسخ الكتابة وإبطال حق العبد من الأكساب والأولاد بعد أن ثبت حقًّا له بجهة لازمة، والكلام فيه ينتهي إلىٰ حد/ القطع؛ إذ لا معنىٰ للزوم [٢٩٠/ب]
حق المكاتب في نفسه وولده وكسبه مع قدرة السيد علىٰ الاستقلال بإبطاله.

❊ **فإن قيل:** العِتقُ واقعٌ في حق العبد عن جهة الكتابة، فقد بقيت الكتابة في حقِّه، ولم تبقَ في حق السيد بل ارتفع، فهو في حق السيد غير واقع عن جهة الكتابة؛ بدليل أنه لو كان في حقِّه عن جهة الكتابة لكان الإعتاق تعجيلًا للمعوض يوجب تقرير العِوَضِ لا إسقاطَه، ولا خلافَ في أنه يبرأُ عن النجوم بإعتاقه، ولا سبب له إلا ما ذكرناه.

والجواب علىٰ ثلاثة مراتب:

الأول: هو أنَّا نقول: قولُكم: انفسخ في حق السيد، وبقِيَ في حق العبدِ؛ كلام خارج عن المعقول؛ فإنه كما لا يعقل ثبوت العقد في حق أحد العاقدين دون الثاني لا يُعقلُ ثبوت الفسخ؛ فإن الفسخ يَرِدُ علىٰ العقد وهو خطةٌ واحدة، إن ارتفع ارتفع مطلقًا، وإن بقيَ بقيَ مطلقًا، فأما التقطيع والتوزيع فلا يعقل فيه. يبقىٰ قولُهم: فلِمَ يبرأُ عن النجوم؟

۞ **قلنا:** لسببٍ اقتضىٰ براءته ولا يلزمنا ذِكْرُه، ويكفينا أن نبين أنه ليس السببَ فيه انفساخ الكتابة؛ بدليل بقاءِ استتباع الأكساب والأولاد مع أن الفسخ الملمَّعَ لا يُعقل؛ هذا طريق في المجادلة.

الجوابُ الثاني: هو أن نقولَ: البراءةُ إنما حصلت لأن إعتاق السيد مجازٌ عن الإبراء؛ إذ لم يمكنْ أن يجعل إعتاقًا، فكان كإعتاق الوارث عندهم، فإنهم جعَلوه مجازًا عن الإبراء كما تخيَّلوا أن الوارث لا يملك المكاتب، ولكِنْ يقدِرُ علىٰ تحصيلِ عِتْقِه بالإبراء، فإذا قال: أعتقْتُ؛ كان كقولِه: أبرأتُ، فكذلك السيدُ غير قادرٍ علىٰ إعتاقه إلا بطريق إبرائه؛ إذ الكتابةُ أَوْجَبَ للعبد استحقاقَ العتق، ولو مكِّنَ من العتق لفوَّت جهةَ الاستحقاق عليه

بالتبرع عليه بالمستحقِّ، فيكون بالتبرع مفوِّتًا عليه ما استحقَّه بمثله، ولا يجوزُ تفويتُ المستحق لا بمثله ولا بغيره، فلما صار محجورًا بالكتابة عن العتق إلا بطريق الإبراء ضاهىٰ الوارث علىٰ أصلهم، فلم يُمْكِنْ تحقيقُ قولِه: أعتقتُ؛ إلا بطريق تحصيلِ البراءة ضِمْنًا له، وجعله مجازًا عنه.

❊ **فإن قيل:** عِمادُ هذا الكلام أنه محجورٌ بالكتابة عن العتقِ، وهو تحكُّمٌ؛ بل العِتق هو مقصود العبد، فكيف يكون محجورًا عن مقصوده في العتق؟!

❁ **قلنا:** الكتابة عقد لازم اقتضىٰ استحقاق العتاقة قطعًا، فلأجله عُقد، وكل ما أثبت من جَعْلِه أحقَّ بنفسه ويده وحُجر علىٰ السيد من التصرفات، أُثْبت تشوفًا إلىٰ تحصيل العتق المستحَقِّ، فلا سبيل إلىٰ جحد ذلك.

بقي أن العتق مقصودُه.

❁ **قلنا:** ولكن لا كُلُّ عِتْقٍ بل عتقٌ عن جهة الكتابة؛ بدليل أنه لو باع المكاتب من قريبه كأبيه ضربًا للمثل لم يصِحَّ، ولو قال له أب المكاتب: أعتقْه عنِّي بألفٍ؛ فأعتقه؛ لم يصِحَّ، وقد حصل المقصودُ، وإن كان في ضمنه نقْلُ الملك، ولكن نقل الملك إذا لم يفوِّتِ المقصود لم يُحجَرْ فيه، وكذلك إذا قال السيدُ: مهما فسخت كتابتَكَ فَسْخًا صحيحًا فأنت حرٌّ، ثم قال مِن غير سببٍ وخيارٍ: فسختُ؛ لا ينفُذُ الفسخُ وإن كان في الفسخ تحصيلُ العتق/، ولكنه تحصيل العتق بجهة أخرىٰ، فدل أنه لا يقدر علىٰ ٢٩١/أ
صرف العتق عن جهة استحقاقه، والدليل عليه أنهم وافقونا علىٰ وقوع العتق في حق العبد عن جهة الكتابة حتىٰ عتَق بعتقِه أولادُه، فإن قدر علىٰ صرفه

عن جهة الكتابة فليكُنْ كقوله: فسختُ وأعتقت؛ حيث يقدر على الفسخ بعجز المكاتب.

❊ **فإن قالوا**: كيف يكون الإعتاق كنايةً عن الإبراء ويتطرَّقُ إليه التعليقُ بالصفات؛ فيقولُ: إن دخلتَ الدارَ فأنت حُرٌّ، والإبهامُ؛ فيقول: أعتقتُ أحدَكما، والتسريةُ فيُعتق نصفَه فيسري إلى الآخر، ولو قال: أبرأْتُكَ عن النصف، أو: أبرأت أحدَكما، أو: إذا دخلت الدار فأنت مُبَرَّأٌ عن النجوم، لم يُفِدْ هذه الأحكامَ، والوارث عندنا لمَّا لم يملكِ الإعتاق لم يجزْ له التعبير عن الإبراء بهذه الوجوه.

الجواب: أن الإبراءَ إذا حصل بلفظ الإعتاق اكتسب الحكم من اللفظ، واحتمل ما يحتمله اللفظُ من التعليق والإبراء؛ كما أن البيع إذا حصل ضِمْنًا للعتق احتمل الاستغناءَ عن القبول؛ مع أنه لو صرَّحَ به لم يحتملْ، وأما التسريةُ فإنما حصلَ لأن قوله: أعتقت نصفَك؛ تضمَّنَ تحته الإبراءَ عن الكلِّ؛ إذ لا يعتق نصفه بالإبراء عن البعض، وإنما يعتقب الإبراء عن الكلِّ، فلا يحصل بطريق السراية بل يحصُلُ بطريق إدراج إبراء الكلِّ؛ لأنه من ضرورته.

❊ **فإن قيل**: كيف يكتسب الإبراء من لفظ الإعتاق حُكْمَه ولم يبق للفْظِ الإعتاق عِبْرةٌ؟ فإنه لم يبْقَ عتقًا بل صار مجازًا عن الإبراء، فلا إعتاق ها هنا، وإنما الصادر منه إبراءٌ فقط لا إعتاق؛ بخلاف ما إذا قال: أعتقْ عبدَك عنِّي، فإنا حصلنا البيعَ ضِمْنًا وبقَّيْنا الإعتاق إعتاقًا بعد الملك بوكالتِه، فالملك اندرج تحتَ إعتاقٍ هو موجودٌ؛ إذ الموجود بيعٌ وإعتاق بعدَه، وها هنا ليس الموجود إبراءَ وإعتاق بعده بل هو إبراءٌ فقط، ولفظ

الإعتاق كناية عنه.

۞ قلنا: لو قال: أعتِقْ عبدَك عنِّي علىٰ ألفٍ. والعبد أبُ المستدعىٰ، فقال: أعتقْتُ؛ نفذ، وليس ها هنا إلا بيعٌ وحصولُ عتقٍ حُكمًا له وموجَبًا به، لا بإعتاقٍ مُنَشَّأٍ، ومع هذا استغني عن القبول لحصوله بلفظ الإعتاق، وإن لم يمكن تقدير إعتاق بعد الملك؛ فإن العتق ضروريٌّ بعد الملك؛ كما أنه ضروريٌّ بعد الإبراء، فلا فرقانَ، فدلَّ أن للَّفْظِ تأثيرًا، ولذلك نقول: لو أسقط الدَّين بلفظ الإبراء لم يفتقِرْ إلىٰ القَبول، ولو أسقط بلفظ الهبة يفتقِرُ، ولو قال لها: أنت طالقٌ إن شئتِ؛ يفتقرُ إلىٰ جوابٍ في المجلس، ولو قال: إن كلمتِ فلانًا استرسل علىٰ الأوقات.

فإن قال قائلٌ: لو قال لعبده: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ عن كفارتي، ثم كاتبه ثم دخل الدار؛ عَتَقَ عندكم، ولم يقع عن الكفارة، وبرِئَ العبد عن النجوم، واستتبع الكسب والولدَ، ولم يمكن أن يجعل هذا إبراءً؛ إذ لا يصلح دخولُ الدار لجعلِه إبراءً، ولا لفظُ السيد؛ إذ تقدم علىٰ الكتابة، فإنه نُصِّبَ لسبب السقوط قبل انتصاب سبب الثبوت، والقابلُ للتعليق لا يقبل هذا بالإجماع، وهو/ تعليق الطلاق قبل الملك دون الإضافة إلىٰ الملك، [٢٩١/ب]
فدلَّ أنه يعقل أن يقالَ: حصل العتق في حق السيد عن التعليق، وفي حقِّ العبد عن الكتابة، فلمَ يطالَبُ السيد بالنجوم واستتبع العبد الولدَ والكسبَ؟

فنقول: هذه المسألة لا نعرفها مسطورةً، وقد وَلَّدها الخاطرُ في سياق هذا الكلام[1]، وينقدِحُ فيه ثلاثةُ احتمالاتٍ؛ **أحدها**: أن يقالَ: يقع هذا عن

(١) سبق المصنف ﷺ لفرض هذه المسألة الإمام الجويني في نهاية المطلب فيما يجزئ من=

الكفارة وتنفسخ الكتابةُ ولا يستتبع الكسبَ والولدَ، ولا يُستبعد انفساخٌ بسبب سابقٍ؛ نظرًا إلىٰ حالة التعليق، فإنَّا قد نقول: لو علق عتقًا في الصحة، ووجدت الصفة في المرض، فقد ننظر إلىٰ حالة التعليق إلىٰ نظائرَ له، فيُحسب من رأس المال، ولا يبالَىٰ ببطلان حق الورثة، كذلك لا يبالىٰ ببطلان حقِّ المكاتب.

الاحتمال الثاني: أنَّ العتق لا ينفُذُ؛ لأن الكتابة لازمة، والنظر إلىٰ حال وجود الصفة، ولم يمكن أن يجعل إبراء وهو محجورٌ عن العتق، وإنما جوِّزَ له الإبراءُ، وهذا لا يمكن أن يجعل إبراءً، فلا ينفُذُ العتق.

والاحتمال الثالث ـ وهو الأقرب إلىٰ الإنصاف عندنا: تسليمُ حصول العتق مع براءة النجوم واستتباع الكسب والولد، ولكنه لا يقع عن الكفارة لما يقوله أبو حنيفة؛ مِن أن العتق حصل في حق السيد بسبب التعليق والإعتاق، ووقع في حق العبد عن حقِّه من الكتابة، ومع هذا فنبني عليه غرَضَنا من الكفارة، وهو الكلام في الرتبة الثالثة في الجواب عن السؤال، وهو أن نقولَ: سلَّمْنا أن الإعتاق نافذٌ لا بطريق الإبراء، وأن العتقَ حصل بالإعتاق،

= الرقاب، وفي الرقاب المشتركة فقال: «ولو قال من عليه الكفارة: إن دخلتَ الدار، فأنت حر عن كفارتي، فإذا دخل، عَتَق عن الكفارة. هذا ثابت في الأصل، ولكن لو نوىٰ صرف العتق في نصيبه إلىٰ الكفارة، ثم نوىٰ صرف العتق في نصيب شريكه عند أداء القيمة، فهذا لا يصح، وإن نوىٰ عند إعتاق نصيبه صرف جميع العتق إلىٰ كفارته، فانتجز العتق في نصيبه، وتأخر في نصيب شريكه ثم حصل، فالنية السابقة هل تكفي؟ فعلىٰ وجهين: أحدهما: أنها كافية؛ فإنها ارتبطت بالعتق، ثم حصل العتق علىٰ ترتيب.
والثاني: أنه لا يجوز؛ فإنَّ تقدم النية علىٰ نفوذ العتق فاسد مع القدرة علىٰ الإتيان بها مقترنة بحصول العتق». انظر: نهاية المطلب، ١٤/٥٣٦.

ولكن عن جهة الكتابة، فلا يبعد حصولُ عتق بسببين؛ كما لو قال: إن أكلتَ الخبز فأنت حرٌّ، وإنْ أكلتَ يومَ السبت شيئًا فأنت حُرٌّ؛ فأكل الخبز يومَ السبت، حصل العتقُ بموجب التعليقين جميعًا، ولكن نقول: إذا تأدَّىٰ بهذا العتق حقُّ العبد لم يصلُحْ لأن يتأدَّىٰ به حقُّ الله؛ إذ خرج عن كونه خالصًا لوجه الله، ونزل منزلة عتق المستولدة؛ فإنه تبرع بالإعتاق ولكنه قضاءٌ لحَقِّها، فلا معنىٰ للفرق بنقصان الرقِّ، فإن نقصان الرقِّ لا يُعقَلُ؛ إن لم يفسَّرْ باستحقاق العتق ومنع البيع؛ إذ لو نقص الرقُّ لحرّم الوطءُ، ولا خلاف في أنه لو قال: إن دخلتَ الدار فأنت حرٌّ، ثم قال: إن دخلتَ الدار فأنت حر عن كفارتي؛ لم يقع عن كفارته؛ لأنه لم يتحد سببه، فلم يحصُلْ لجهة الكفارة، فكذلك هذا العتق وإن حصل بالإعتاق كعتق المستولدة، فقد تأدَّىٰ به حقُّ المكاتب.

❊ **فإن قيل**: حق المكاتب في العتاقِ نفسِه لا في حق الإعتاق، وحقُّ الشرع في الإعتاق، وقد أقدم علىٰ الإعتاق وسقط الرق به، فكان ممتثلًا، فحصول حق المكاتب به لا يقطَعُ نسبته عن الإعتاق، وهذا كما أن الزوجة إذا أبرأت عن الصداق ثم طُلقت، أو البائع أَبْرأ عن الثمن ثم فُسخ العقدُ، لا تردُّ الزوجة قيمةَ الصداق الذي أبرأت عنه، ولا البائعُ قيمةَ الثمن؛ لأن حكم الطلاق حصول/ البراءة، بلا عِوَضٌ، وهو موجود حالَ الطلاق، فتأدىٰ [٢٩٢/أ] به حقُّه، وحق الفسخ براءةُ الذمة عن الثمن، وهو موجود عند الفسخ وإن كان حاصلًا قبله، فصار حكمًا للفسخ.

۞ **قلنا**: هذه المسائل عندنا ممنوعة، ثم ليست قادحةً في غرضِنا،

فإنه جاز في عتق المستولدة ثم لم يقَعْ مجزئًا؛ لأنه إذا صار العتق حكمًا للكتابة وحقًّا للمكاتب بوجهٍ، فمن ذلك الوجه انثَلَم الخُلوصُ لله تعالىٰ، فلا يجزئ كما في المستولدة. وقولهم: إن حق الشرع في الإعتاق للمكاتب لا في العتاقِ.

❁ **قلنا:** الإعتاق يُراد للعتاق، فكأنَّ الشرعَ يبغي مباشرة الطريق دون المقصد الذي الطريق موضعٌ له؛ فهذا هَذَيانٌ لا حاصل له.

❊ **فإن قيل:** فحق الشرع في سقوط الرق، وحق العبد في العتق الثابت، فأصل الفطرة عند زوال الرقِّ؛ فلا تعارُضَ إذ لا تصادُمَ علىٰ محلٍّ واحد.

❁ **قلنا:** هذا تلبيسٌ؛ إذ لو قُلِبَ وقيل: لا؛ بل حق الشرع في العتق والحرية إذ أُوجِبَ بلفظ التمرير الذي هو علةٌ في إيجاد الحرية لا بلفظ الإسقاط، وحق المكاتب في سقوط رقِّ السيد؛ لكان الطرد كالعكس، والكُلُّ باطلٌ؛ فإن العتق والخلاص والحرية هو مقصود عقد الكتابة والكفارة جميعًا، والباقي عبارات ترجعُ إليه، أو وسائلُ يُتَذَرَّعُ بها إليه، وقد وقعت المعارضة في المقصود فخرج عن كونه خالِصًا له؛ فأشبه المستولَدَةَ.

❦ مَسْأَلَة: إذا اشترىٰ أباه بنيَّةِ الكفارة لم يقَعْ عن كفارته[1].

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٧٧/١٠، وفتح العزيز بشرح الوجيز، ٢٠٤/٨، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٠٥/٣، وهو قول مالك، ففي المدونة: «فإن اشترىٰ أباه أو ولده أو ولد ولده أو أحدًا من أجداده أيجزئ أحد من هؤلاء في الكفارة؟ قال: سألت مالكًا عنه فقال: لا يجزئ في الكفارة أحد ممن يعتق عليه إذا ملكه من ذوي القرابة؛=

وقال أبو حنيفة: يجزئه[1]، **والمعتمدُ** أن نية الكفارة اقتَرنت بشرط العتق لا بسببه وعِلَّتِه، فصار كما إذا قال لعبده: إنْ بِعْتُك واشتريتُك؛ فأنت حرٌّ، ثم باعه ثم اشتراه بنيةِ الكفارة، **والتحقيق** فيه أن الواجب عليه التحريرُ، والتحريرُ عبارة عن إيجاد علة الحرية لا عن إيجاد شَرْطه.

❊ **فإن قيل**: لا نسلِّمُ أن الشِّرَاء شرطٌ؛ بل العتق يحصل بالقرابة والملك جميعًا، فالعلة مركَّبة منهما، والملك آخر أجزاء العلة، ولآخِرِ أجزاء العلة حُكْمُ تمامِ العلة، ولذلك نقول: إن السفينة إذا كانت ممتلئة فوضَع واضع فيها زيادةً وغَرِقَت وَجَب الضمانُ عليه وأحيل بالإغراق عليه، وإن كان الغرق يحصُلُ بنقل الكل، ولكن ما تعاطاه هو آخِرُ أجزاء الثِّقَلِ.

والجوابُ: أن تمييزَ العلة عن الشرط بالمناسبة والتأثير، وعليه عُوِّلَ في تمييز الزنىٰ عن الإحصان، والتعليقِ عن الصفة، والتردية عن حفر البئر، والقرابة مناسبة مؤثرة بالاتفاق؛ فإنها وُصْلَةٌ، والعتق مكرُمةٌ وصِلَةٌ، والقرابة وُصْلة متقاضية بحكم العادة للصلة، فكيف لا يتقاضىٰ دَفْعَ يدِ الإرقاق والإذلال؟! فحصل العتق بهذه المناسبة، وأما الشِّراء هو الذي صدر منه، وهو سبب الملك، والملك لا يناسب زوال نفسه، والعتق عبارة عن زوال الملك، فكيف يكون الشراء الذي هو جلبُ مِلكٍ مناسبًا للزوال؟ أو كيف

= لأنه إذا اشتراه لا يقع له عليه ملك إنما يعتق باشترائه إياه». وهو قول الحنابلة. ينظر: المدونة، ١/٥٩٧، كشاف القناع، ٥/٣٨١.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧/٨، وبدائع الصنائع، ٤/٧٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٢٦٧، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٦٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٨، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٥٩.

٢٩٢/ب يكون الملك الذي هو حُكْمُ الشراء مناسبًا زوالَ نفسه؟ فنُزِّلَ منزلةَ/ الشراء في العتق المعلَّق بالشِّراء[١].

❊ فإن قيل: للملك تأثيرٌ في إيجاب الصلة، ولذلك تجِبُ النفقة في حق القريب علىٰ الموسِرِ، وتجب الزكاة بالمال، وهو صلةٌ في حق الفقير وجب بسبب الملك، ويدل علىٰ كونه سببًا بالاتفاق جوازُ أداء الزكاة بعد وجود النصاب وقبل الحول مع امتناعه قبل ملك النصاب، فكان ملك النصاب سببًا لثبوت حق الفقير في بعض النصاب، فكذلك ملك الأب سببٌ في زوال الملك عنه، لا يفارقه إلا في أمرين:

أحدهما: أن هذا صار سببًا في زوال الكلِّ، وذلك صار سببًا في زوال البعض، وهذا لا يقدح في المناسبة؛ فإنه يرجعُ إلىٰ القلة والكثرة لا إلىٰ انقطاع الحكم عن السبب.

والآخر: أنه لا يتعيَّنُ حق الفقير في أجزاء النصاب؛ لأنَّ غيره قائم مقامه ومحصِّلٌ مقصوده وبمثله قلنا: لا يتعيَّن في جنسه، وأن البدل يتطرَّق إلىٰ الزكوات، وأما ها هنا غيرُ الأب لا يقوم مقام الأب في تحصيل العتق بل يتعين له ذاته فلذلك تعيَّن.

---

(١) جواب المصنف ﷺ ها هنا عن الاعتراض المتوهم للحنفية صحيح قاطع، ولكن الاعتراض الأهم عند الحنفية هو أن قياس الشافعية ومن وافقهم في هذا الفرع فاسد يندرج تحت الطرديات الفاسدة، وهو أنهم زادوا في الأصل وصفًا يقع به الفرق بين الفرع وأصله، وبيان ذلك أن الأصل المقيس عليه هو ما لو كان حلف بعتق أبيه إن ملكه، فإنهم يلحقون شراء الابن لأبيه بنية الكفارة به، واستقامة هذا التعليل بزيادة وصف به يقع الفرق من حيث إن المحلوف بعتقه إذا عتق عند وجود الشرط لا يصير مكفرًا به، وإن نواه عند ذلك أبًا كان أو أجنبيًّا. ينظر: أصول السرخسي، ٢/٢٢٩.

والجواب: أن هذا تلبيسٌ؛ فإن الملك في عينه لا يناسب زوال نفسه، والعتق عبارة عن زوال الملك، وثبوت الشيء يجوز أن يسمىٰ بسبب بقائه، فأما أن يُجعلَ سبب فنائه في عينه فمُحالٌ؛ بل لا بُدَّ وأن يحال فناؤه وانقطاعه علىٰ سبب مِن خارجٍ زائدٍ علىٰ ذات الزائل بالضرورة، وهي القرابة ها هنا، وأما الإنفاق علىٰ القريب لا يجِبُ بسبب المال بل يجب بسببِ القرابة، ولكن تكليف العاجز غيرممكنٍ، فشرط وجود مال فاضل عن قدر قوته ليصير به قادرًا قابلًا للتكليف وتقرير حكم السبب في حقه، وكذلك تجب الزكاة لله بسبب الملك، ومناسبتُه أنَّ الملك نعمةٌ، والنعمة تناسبُ الشكر للمنعِمِ، وأما علَّةُ استحقاق الفقير له فقره وإسلامُه، والرابطةُ بينهما قرابة الإسلام، وسبب تعيُّنِ الغنيِّ لاستحقاقه عليه أن مال الله هو المصروف إليهم، وإنما وجب الشكر علىٰ الغنيِّ، والفقيرُ في القبض نائبٌ عن الله تعالىٰ؛ هذا معتقدُهم، ونحن أثبتنا للفقير حقًّا علىٰ الغني، وإنما نثبته بقرابة الإسلام ورابطته، ولذلك لا تجب لكافر ولا علىٰ كافر، ولكن يشترط لقدرته علىٰ الإنفاق والمواساة كما في حق القريب؛ إلا أن القرابة لما بَعُدَتْ وكانت شَرعيةً لا حقيقةً إذ قال: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[1]، والمؤمنون كنفسٍ واحدة، لم يجعل كل شخص قادرًا علىٰ المواساة بأن يفضُل عن قوته شيء مع كثرة حاجاته سوىٰ القوت؛ بل شرطنا أن يكون له مال فاضلٌ عن جميع حاجاته يُعَدُّ غنيًا به ومستغنيًا به عنه، فتفاوت مقدار ما تحصل به القدرة لتفاوت العُرف الموجب، وهذا كما أنهم شرطوا الاحتلام والعقل لوجوب الزكاة حتىٰ يصير قادرًا لا لأن الاحتلامَ يناسب الوجوبَ أو العقلَ يناسب

(١) سورة الحجرات، جزء من الآية (١٠).

الوجوبَ، ولكن تثبت القدرة علىٰ الأداء بهما، ثم القادر علىٰ الأداء يجب عليه الأداء بسبب موجب لا بالقدرة، وكيف يكون ما نحن فيه من هذا القبيل ولو ملَك خزائن الدنيا وكان أبوه يُعرَض في السوق/ بثمنٍ بَخْسٍ ودراهم ١/٢٩٣
معدودة لا يلزمه الشراءُ، ولو لم يملك إلا درهمًا واحدًا فاشترىٰ به أباه، أو ورِثَه وهو لا يملك غيرَه وهو محتاج إلىٰ ماليَّتِه لقُوتِ يومه الذي يخاف علىٰ هلاكه لو فاتت ماليَّتُه يُقضىٰ بأنه يعتق عليه؟ فدلَّ أنَّ القَرابةَ هي العلَّةُ المستقلةُ، ولكن كيف توجب القرابة إزالة ملك لا وجود له؟ فكان الملكُ محلًّا لتأثير القرابة، والمَحالُّ شروط بالنسبة إلىٰ الأسباب تنزَّلُ منزلةَ الحياة من القتيل؛ فإنه شرط ليحصُلَ القتل بالجراحة؛ فإنَّ الإزهاقَ حيث لا روحَ لا يُعْقَلُ، ثم لم يكن روح القتيلِ جزءًا من السبب، فكذلك الإزالةُ دون المُزالِ غيرُ معقولٍ، فكأنَّ الملك شرطٌ ليعقل إزالته بعلة القرابة كما يشترط الروح ليعقل إزهاقُها بعلَّة الجراحة من غير فرقٍ، وهذا قاطعٌ لا غُبَارَ عليه.

الجواب الثاني: أنَّا إن نزَلْنا عن هذا وسلَّمنا أن الملك جزء من السبب، فمن يسلِّمُ أن آخر أجزاء السبب له حكمُ كمال السببِ؟ وهل هذا إلا تحكُّمٌ يأباه العقلُ؟! وكذلك نقول في مسألة السفينة، ويدل علىٰ بطلان ما ذكروه أن الملك يحصل في البيع بالإيجاب والقبول جميعًا، ولم يذهب أحد إلىٰ أن الأخير يحالُ بالحكم عليه؛ حتىٰ إنَّ انفساخ النكاح الذي بِشِرَاء الزوجِ زوجتَه إن أُحيل علىٰ الزوج تشطَّرَ المهر قبل المسيس، وإن أحيل علىٰ الزوجة سقط الكلُّ، ولم ينظرْ أحد إلىٰ ما يتراخىٰ من الإيجاب والقبول، وكذلك الجلَّادُ إذا زاد علىٰ المئةِ فمات، فلا يجب عليه كمالُ الديَةِ.

❊ **فإن قالوا:** يجِبُ طردًا للقياس، فإذا اجتمع عليه جماعةٌ بالسياط علىٰ التلاحقُ أو بغرْزِ الإبر فيه علىٰ التلاحق حتىٰ مات، فلا يختص بالقصاص والديةِ الغارِزُ الأخير ولا الضارب الأخيرُ بالإجماع، فلا فَرْقَ بينه وبين مسألة السفينة.

فإن زعموا أن آلام الجراحات السابقة باقيةٌ وتنضاف إليها الأخيرة ويموت بالكل، فكذلك ثِقَلُ الأول قائم، وانضاف إليه الأخير، فغرقت السفينة.

وإن زعَموا أن كل جراحة علة كاملة في الإزهاق بطَل عليهم بالسياط؛ فإن آحادَها بحكم العادة لا يقتُلُ؛ كما أن آحاد الأجزاء لا يُغْرِقُ السفينةَ، فلا فرق علىٰ القطع، ولذلك لم يذهب أحد إلىٰ أن الحُرمة المغلَّظة في الطلقات الثلاث تحصُلُ بالأخير، بل تحصُلُ بالكلِّ، ولذلك قالوا: إنَّ وطءَ الزوج الثاني إذًا رفَع أثرَ الثلاث، فبأنْ يرفع أثر الواحد أولىٰ، وعلىٰ الجملة قضية العقول كافية إلىٰ الاستشهاد؛ فإنَّا نعلم أن المتأخر لا فضل له علىٰ المتقدم في التأثير، وأنَّ الحكمَ يحصل بمجموع الأجزاء.

❊ **فإن قيل:** الدليل علىٰ أنه مُعْتِقٌ بالشراء قولُه ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ البَاقِي**»[1]، والمشتري للشرك يقوَّمُ عليه الباقي، والوارثُ للشرك لا يقوَّمُ عليه وإن ثبت الملك بالإرث أيضًا، وأنه ﷺ قال: «**لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ حَتَّىٰ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ**»[2]، فسماه معتِقًا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٠٣) كتاب الشركة، باب: الشركة في الرقيق، ومسلم (١٥٠١) كتاب العتق.

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٠) كتاب العتق، باب: فضل عتق الوالد.

ولم ينشأْ بعد الشِّراء إعتاقًا، فدل أنه معتِقٌ بنفس الشراء، فإذا كان معتقًا في حُكْمِ هذين الخبرَينِ كان معتِقًا في حكم/ الكفارة أيضًا. ٢٩٣/ب

۞ قلنا: سمَّاه معتِقًا مجازًا؛ على معنى أنه متوصِّلٌ إلى عتقه بشرائه، وصاحبُ الشرط قد يُسمَّى فاعلًا مجازًا؛ كما يسمى حافِرُ البئر قاتلًا، وإن لم يكن أحدث علَّةَ القتل، وأما السراية فإنما تبنى على إمكان الغُرمِ؛ فإمكانُ الغرم يتعلق بالشرط المحضِ، ولذلك وجب الضمان على حافر البئر؛ فإنه ليس يُشْترط فيه إلا اختيارٌ مَا، وله في هذا العِتْقِ اختيارٌ مِن حيث إنه أقدم على الشراء الذي هو شرط، ثم إن اكتفوا بحكم فالمشتري ليس معتِقًا في أحكامٍ؛ أحدها: أنه ثبت فيه خيارُ الشرط عندهم، والوكيل المطلق بالشراء يشتري القريب ولا يعتقُ، والصبي المأذون في الشراء يشتري القريب، ولو أذن له في الإعتاق لم يُعْتِقْ، والمكرَهُ على العتق يغرم، والمكرِهُ على شراء القريب لا يغرمُ، فإذًا الأحكام متعارضةٌ، والحقيقة ما قدَّمناها.

❊ فإن قيل: الشرط والسبب اصطلاح الفقهاء، وإنما مقصود الشرع التبرعُ بإعتاق رقبةٍ اختيارًا، وقد تبرع به ونوى عند اختياره، فقد حصل مقصودُ الشرع من خَلاصِ رقبةٍ عن الرقِّ، ووجد من الاختبار ما تتأدى به العبادة، فاقترنت النية بأول اختياره؛ فإن القرابة ليست من أفعالِه؛ بخلاف التعليق مع الصفة، يحقق هذا أن من قيل له: اقتُلْ فلانًا؛ فأحْرَقَهُ كان ممتثلًا، وإذا قيل له: أتلِفِ القُطْنَ؛ فأحرقه كان ممتثلًا، وليس إليه إلا تقريبُ القطنِ من النار وتهديفُه لها حتى تؤثِّرَ النارُ فيه، فتكونَ النارُ هي العلَّةَ المحرِقةَ؛ بحكم اطِّراد العادة، ولكن يُسَمَّى متلِفًا تحقيقًا، فكذلك القرابة معتِقةٌ؛ كما أن النار

محرِقةٌ، ولكن لا تؤثِّر القرابة في الإعتاق ما لم تصادِفِ الملكَ، ولا النارُ في الإحراق ما لم تصادِفِ القطنَ، فمن أثبت سببًا لمصادفته، وهو الوضعُ في جِواره سُمِّي متلفًا؛ لأن أثرَ النار ليس من أفعال العباد؛ فلا يقطع نسبةَ الحكم عن فعل العبد، وكذلك من عليه حراجات من المرض إذا جرحه غيرُه فمات، غرمَ تمامَ الضمان ولم يكن شريكًا، ولو كانت الجراحة من غيره عُدَّ شريكًا، فالتعليق السابق فِعْلٌ معتَبَرٌ، فهو كجرح الغير والقرابة كالضعف الحاصل بالمرض، فكانت الحوالة علىٰ ما تعلَّقَ باختيار العبد وما عداه لا يقطع نسبة الحكم عن اختياره.

وهذا كلامٌ له وقْعٌ في نفس المنصِفِ، وسبيل الجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّ القرابة ليست معطَّلةً شرعًا في استحقاق إضافة الأحكام إليها؛ بل قد أُضيف إليها جملة من الأحكام، وأقرب أمر إليه أنه لو صرف طعام الكفارة إلىٰ الأب في يوم استحقاقه للنفقة لم يجزْهُ، ولو صَرَف إليه غيرُه لسقط به استحقاق نفقته بسبب استغنائه، ولم يجُزْ أن نجعله غنيًّا عن نفقته بصرف كفارته إليه؛ لأن القرابة علَّة في استحقاق الصرف كالكفارة، فكان تجريد إضافته إلىٰ الكفارة تحكُّمًا، فكذلك هذا، ولا فرْقَ بين البائعين أصلًا، فإن كانوا يعوِّلون علىٰ المقصود فقد حصل سدُّ جَوعة مسكينٍ، فليكُنْ أبًا واستغنىٰ به عن نفقته، وكذلك إذا اشترىٰ المعلَّقَ عِتْقُه/ فقد حصل [٢٩٤/أ] المقصودُ، فلِم نُظر إلىٰ تَقَدُّمِ اختياره في التَّعليقِ، والتَّبرعُ بالتخليص حاصل؟ فدلَّ علىٰ أن القياسَ الذي ذكرنا متَّبَعٌ.

الجواب الثاني: هو أنه لو سُلِّم جدلًا أن الشِّراء علةٌ مستقلةٌ، ففي

المصرفِ خَلَلٌ، فإنه إذا عَتق به أبوه، كان الحاصلُ به حظَّه؛ إذ له حظٌ ظاهرٌ في عِتْقِ أبعاضه، كما له حظٌ في عِتْقِ نفسه، ولو اشترىٰ عبدَ نفسِه بنيةِ الكفَّارةِ، فما نرىٰ أحدًا يستجيز القولَ بإجزائه؛ لأنه سعىٰ لنفسه، فكذلك من يسعىٰ لأبيه وابنه وسائرِ أبعاضه، والدليل عليه: أنهم قالوا: المُكرِهُ علىٰ الإعتاق يَغْرم؛ لأنه مُفَوِّتٌ، والمُكرِه علىٰ شِراء القريبِ لا يَغْرم كما لا يَغْرم المكرِه علىٰ الأكل؛ لأن الأكلَ حصولٌ في الآكلِ لا فواتٌ، وكذلك عِتْقُ القريبِ، وكذلك قالوا: إذا أكرهه علىٰ العتق عن الكفارة لا يغرم؛ لأنه حصل له بوجه ما، فدل أنه مُحَصِّلٌ به غرضَه، والعبادةُ إنما تَتأدَّىٰ بما يقع خالصًا لوجه الله، وهذا كلامٌ مستقلٌ بنفسه، واقعٌ في جنسه.

❊ **فإن قيل:** فإذا أعتق أخاه، فله حظٌّ فيه، وكذلك صديقُه.

۞ **قلنا:** الأخُ عندنا كابنِ العَمِّ عندهم، ولو أكرهه عندهم علىٰ شِراء الأخ لا يَغْرم، ولو أكرهه علىٰ إعتاقِ ابنِ العمِّ يَغْرمُ، والسببُ أن الأغراض لا ضبْطَ له[1]، فضُبِطَ عندنا بالبَعْضيَّةِ، وعندهم بالمَحْرَميَّةِ، وهو الذي عَلَّق عليه الشرعُ حقَّ العَتاقِ، وهذا كما قالوا: الهبةُ بعد حصولِ غرضٍ منها لا رجوعَ فيها، ثم فَرَّقوا بين بعضِ الأقاربِ وبعضٍ؛ مع أن في الكلِّ صلةَ الرَّحمِ، ولكن قالوا: الضبطُ إلىٰ الشرعِ، فكلُّ قرابةٍ جعلها الشرعُ مُوجِبًا للصلةِ؛ فيُضبط به، فكذلك نقولُ في هذا المقام.

(١) كذا في الأصل: «له»، والجادة: «لها»؛ لعود الضمير علىٰ «الأغراض»، وهي مؤنث، والمثبت يتخرج علىٰ الحمل علىٰ المعنىٰ بإفراد الجمع؛ أي: الغرض، وتقدم التعليق علىٰ مسألة الحمل علىٰ المعنىٰ.

❁ **مَسْأَلَة: إذاقال: أَعتِقْ عَبدَك عن كفَّارَتي، ولم يذكرْ عِوضًا، فقال: أعتقتُ، وقع عن المُستدعِي**[1]، وقال أبو حنيفة: لا يقع إلا إذا ذَكَر عِوَضًا[2]، **فنقولُ**: العبدُ محلٌّ للعتقِ، وهو أهلٌ للاسْتِدْعاءِ، والمالكُ أهلٌ للإجابةِ، ولم يَتخلَّفْ إلا ذِكْرُ العوضِ، ولا يفارِقُ الملكُ بالهبةِ ملكَ المعاوضةِ إلا في افتقارهِ إلىٰ شرطٍ آخرَ؛ وهو القبضُ، أو ما يقوم مقامه، وهذا حصل بطريقِ التَّضْمِين، فلا يُعتَبرُ فيه الشرطُ، كما لم يعتبر القبولُ، مع أن الملكَ في المعاوضة لا يَحصُلُ بالإيجابِ والاستيجابِ، وهو قولُه: بِعْني، وقولُه: بِعْتُك، ما لم يقل: اشتريتُ، وكفىٰ هاهنا قولُه: أعتِقْ، وقولُه: أعتقتُ؛ لأنه حاصِلٌ ضِمْنًا، والمُحَصَّلُ ضِمْنًا يَكتسِبُ الحكمَ مما تَضَمَّنه، وما تَضَمَّنه ـ وهو العتقُ ـ غيرُ مُفتقِرٍ إلىٰ القبولِ، فكذلك هو غيرُ مُفتقِرٍ إلىٰ القبضِ، بل هو عينُ القبضِ.

❊ **فإن قيل**: ولم إذا أُدرج القبولُ ينبغي أن يُدرجَ القبضُ؟

۞ **قلنا**: لأن علةَ الإدارجِ النظرُ إلىٰ المُتَضَمِّن دونَ المتضمَّن، وهذا لا يختلِفُ باختلافِ الشرائطِ.

❊ **فإن قيل**: القَبولُ قولٌ، فإدراجُه تحت قولٍ غيرُ بعيدٍ، وأما القبضُ

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي، ٧٢/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٤٣/١٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٤٠/٦، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٩٥/٤، وهو رواية عن أحمد. ينظر: المبدع شرح المقنع، ٢٠/٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ١٠٧/٥، والنهاية شرح الهداية، ٥٦١/٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٨٤/٤، وهو رواية عن أحمد. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٣، والمغني، ٤٠/٨.

فإنه فِعلٌ، فلِمَ قلتم: إنه يُدرَجُ تحت القول؟

۞ قلنا: وأيُّ فرقٍ بين القولِ والفعلِ إن كانت العلَّةُ ما ذكرناه، وهو النظرُ/ إلىٰ المصرَّحِ به دون المحصَّل ضِمْنًا؛ وهي علَّةٌ مناسبةٌ؟ فإن لم تكنْ مرضية فلا بُدَّ من إبداءِ علة أخرىٰ. [٢٩٤/ب]

❊ فإن قيل: سببُه أن اللفظ يُراد للدلالة، والوجيزُ قد يدلُّ علىٰ الطويل، وأما القبضُ لا[1] يشترط للدلالة حتىٰ يقالَ: استُغْني بدلالةِ غيرِه عنه.

۞ قلنا: إن تُرِكَ القبول لأنه استغني بدلالة غيرِه فليُتْرَكْ في قولِه: بِعْني، وقولِه: بِعْتُ؛ فإنه دلَّ علىٰ الرضا.

وإن قيل: لا تحصل الثقة بالرضا؛ فلعلَّه يقول استحثاثًا وامتحانًا، فمثلُه جارٍ في قولِه: أعتِقْ عبدَك عني، فإذا قال: أعتقْتُ، فيقول: لا أريدُه، وإنما قلتُ استحثاثًا وامتحانًا، فدلَّ أن ما ذكروه من التعليل باطلٌ، ثم إنا نتكلم عليه من وجهين؛ **أحدهما**: أنا نقولُ لم يُدرَجْ ها هنا إلا قولٌ، فإن الملك في الهبة لا يقف علىٰ القبض بعينه بل يحصُلُ بالإتلاف حِسًّا وحُكمًا، وبيانُه أنه لو وهب عبدًا ثم قال للمُتَّهَبِ: أذنْتُ لك في قبض العبد، فمضىٰ إلىٰ العبد ورماه بسهمٍ؛ كان ذلك محصِّلًا للملك حتىٰ تجب مؤونةُ التجهيز عليه لا علىٰ الواهب، ولا يجِبُ عليه الضمانُ؛ بل يقالُ: أتلَفَ مِلْكَ نفسه، والإتلافُ جُعِلَ قبضًا، ولذلك جعل إتلافُ المشتري قبضًا في تقرير الثمن، ثم إعتاق المشتري كإتلافه؛ فإنه إتلافٌ حُكمي، فكذلك يقولُ المتَّهَبُ بعد

---

(١) كذا في الأصل: «لا»، والجادة: «فلا»، وقد تقدم التعليق علىٰ هذه المسألة.

أن أذن في القبض، لو قال: أعتقتُ؛ نفذَ عِتْقُه؛ كما لو أتلف حِسًّا إلحاقًا لإعتاقه بإتلافه كما في حق المشتري، وإذا ثبت هذا فلو وَكَّل غيرَه بإعتاقه كان كإعتاقه بنفسِه، ولو وكَّل الواهب كان كتوكيله غيرَه، وفي مسألتنا وَكَّلَ الواهب علىٰ التحقيق، فرجع الإدراج إلىٰ القول؛ فإن الإعتاق بإذن الواهب مملِّكٌ، وقد جرىٰ الإعتاق بالإذن فرجع الإدراج إلىٰ القول؛ وهذه المقدماتُ إن سُلِّمَتْ فلا غُموضَ فيما ادَّعَيْناه، وهي أربعةٌ؛ **إحداها**: أن إعتاق الواهب بإذن المتَّهَبِ كإعتاق وكيلٍ آخَرَ، فلا شك فيه، **والآخر**: أن إعتاق وكيل المتَّهَبِ كإعتاق المتهب، وهو أيضًا لا نزاعَ فيه، **والآخر**: أن إعتاق المتهب كإتلاف المتهب، وإتلافُ المتهب مملِّكٌ، فإعتاقه أيضًا مملِّكٌ، ولا ينازعون أيضًا في الإتلاف، وإن نازعوا فإتلاف المشتري واقعٌ، والفقه أن التسلط عليه بالإتلاف أعظمُ من التسلط بالنقل، وهذا أيضًا لا تنازُعَ فيه، إنما محزُّ النزاع قولُنا: إعتاقُ المتهب كإتلافه؛ فقد يقالُ: إذا أعتق المتهب قبل القبض لم ينفُذْ؛ لأنه لم يصادِفْ مِلْكَه؛ بخلاف إعتاق المشتري، فإنه صادف ملكه فنفذ، ثم إذا نفذ كان التلف حاصلًا من ضرورته، فكان متلفًا به لوجود شرط الإعتاق، وأما ها هنا الملكُ معدومٌ، والإعتاق تصرُّفٌ شرعي قابلٌ للردِّ؛ فلا ينفذ قبل حصول الملكِ.

فنقول: تسلطه عليه بالإعتاق يزيد علىٰ تسلُّطِه بالقبض، وإذا كان الملك يحصل باختياره فينفذ عتقُه، ولذلك قالوا: ينفذ إعتاق المشتري للعبد في مدة الخيار، وإن كان/ الملك للبائع فلمْ يُصادِفْ ملكه ولكن نفذ. ٢٩٥/أ

❊ **فإن قيل**: لأن الملك يحصل بقوله: أجزتُ، فأُدرج قولُه: أجزْتُ،

تحت قوله: أعتقْتُ، وإدراج اللفظ غير مستنكر.

❁ **قلنا**: لو كان الخيار لهما نفَذ عتقُه، ولا يحصل إلا بإجازة البائع، وإدراجِ قَبْضِه تحت عتقه، وتحصيل ملكه باختيارِه أقرَبُ من إبطال حق غيره؛ بل زادوا عليه وقالوا: لو باع عبدًا بجاريةٍ وأعتقهما جميعًا، نفذ في زمان الخيار فيهما جميعًا، وهذا لا يتوصل إليه لا بالفسخ ولا بالإجازة، بل يتوصل إليه بهما جميعًا وهما متضادَّانِ، فإذا حصل لأجل العتق ما هو مستحيلٌ في ذاته متضادٌّ، فَلِمَ لا يحصُلُ حكم القبض الممكن؟ كيف وللعتق من القوة ما يحصِّلُ الملك في النصف الآخر من العبد المشترك دون رضًا مِن مالكِه؟ فلا يلتفت إلىٰ رِضاه وقولِه أصْلًا؛ شَغَفًا بالعتق، فكيف يمنع العتق ها هنا؟!

❁ **فإن قيل**: فإذا وهب الأب من ابنه وسلَّم ثم أعتق ينبغي أن يعتقَ فيكون رجوعًا. قلنا: وهذا يُقلب عليكم؛ فإنكم تدرجون القول تحت القول، وقولُه: رجعتُ؛ قولٌ، فهلَّا أدرجتموه! وأما نحن فلم نلتزم بالتعليل إلا تنزيلَ الإعتاق منزلةَ الإتلاف، ولو تلف لم يكن رجوعًا، فكذلك إذا أعتق؛ هذا أحد الطريقين وهو واقع.

الثاني: هو أن القبض قد يُدرجُ، والدليل عليه أنه لو قال: أعتِقْ عبدك عنِّي بألفٍ ورِطْلِ خمرٍ، فقال: أعتقتُ، فقالوا: نفَذَ، والعقد الفاسد لا يفيد الملك إلا بالقبض كالهبة، ولو قال: أطعِمْ عنِّي ستينَ مسكينًا، ففعل؛ وقع عنه وحصل الملك له ضمنًا سواءٌ ذَكَر عِوَضًا أو لم يذكُرْ، ومسألة الشِّراء الفاسدِ لا جواب لهم عنه، ولكنهم ربما يَعزُون إلىٰ الكرخِيِّ؛ طعنًا في هذا

المذهب، وليس ذلك منقولًا عن أبي حنيفة، ومذهبُهم ما حكيناه[1]، وأما إطعام المساكين فقد يقولون: إن المسكينَ وكيلٌ في القبض، فقبضُه أغْنىٰ عن قبضِه.

❁ **قلنا:** فقد أدرجْتُم تحتَ قوله: أطعِمْ عنِّي، سبعةَ أمورٍ؛ **أحدها:** عِلْمُ الموكِّلِ بالوكيلِ؛ فإنَّ توكيلَ مَن لا يعرفه الموكِّلُ أصلًا باطلٌ؛ إذ لو قال: وكَّلْتُ زيدًا، وهو لا يَدْري مَن زيدٌ، أو: وكَّلْتُ إنسانًا؛ بطَلَتِ الوكالةُ.

الثاني: أن تعيُّنَ الوكيل في نفسه بعد معرفة الموكل شَرْطٌ، حتىٰ لو أشار إلىٰ شخصَينِ وقال: وكَّلْتُ أحدهما أَيَّ واحِدٍ كان، بَطَلَ بهذا الإبهام، وها هنا وكَّل ستينَ مسكينًا لا يعرِفُهم وهم مبهمون، فإنه دخل تحتَه أيُّ ستينَ كان، وأيُّ مسكينٍ كان؛ علىٰ الإبهام.

الثالث: أن معرفة الوكيل بكونه وكيلًا شَرْطٌ؛ إن لم يشترط قبولُه، فلو وكَّلَ غائبًا واتُّفق أن ذلك الغائب تصرَّفَ عن وِفاقٍ لا عن معرفة الوكالة لم ينفُذْ تصرفُه، والمسكينُ ها هنا لا يعرف أنه وكيلٌ أصلًا.

(١) وأصل الحنفية في ذلك كما ذكره السرخسي، قال: «إن النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون مشروعة عندنا، فإن ذلك موجب النسخ والنهي عن النسخ، وعندنا يخرجها من أن تكون مشروعة بمقتضىٰ النهي؛ فإن صفة القبح من ضرورة النهي كما أن صفة الجنس من ضرورة الأمر، والمشروع ما يكون مرضيًّا، والقبيح ما لا يكون مرضيًّا، فينعدم أصل العقد لضرورة النهي ومقتضاه، ولكنا نقول: موجب النهي الانتهاء علىٰ وجه يكون المنتهي مختارًا فيه كما أن موجب الأمر الائتمار علىٰ وجه يكون المؤتمر مختارًا فيه، فإن استحقاق الثواب والعقاب ينبني علىٰ ذلك ألا يكون إلا بعد تقرر المشروع مشروعًا باعتبار هذا الأصل، ثم يخرج المقتضىٰ عليه بحسب الإمكان أولىٰ من إعلام المقضي بالمقتضىٰ». ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٣/٢٣.

الرابع: أنه وإن عرَف أنه وكيلٌ علىٰ الجملة، فلا يعرِفُ عينَ موكِّلِه، فمعرفة الوكيل بالوكالة وتعيُّن الموكل في حقه شرطٌ.

الخامس: أن قَصْدَه جهةَ الوكالة عند استيفاء الحق شَرْطٌ؛ فإنَّ قبضه مردَّدٌ بين جهاتٍ.

٢٩٥/ب **السادس**: أن قبضه إن كان لجهة/ الوكالة فقبْضُه لنفسه شرطٌ فِعْلًا، فإن كان القبض للموكل فإنَّ قَبْضَ المسكينِ وإن كان للمسكين؛ فأين قبض الموكل؟ **السابع**: أنه إن قبض لنفسه فيفتَقِرُ إلىٰ مُقْبِضٍ آخر سواه؛ فإنه يستحيل أن يكون قابضًا ومُقْبِضًا؛ كما يستحيل أن يكون الإنسان مُعْطيًا نفسَه؛ لأنه من الأفعال المتعدِّيَة، فلا بُدَّ له من فاعل ومفعولٍ، فكيف اتَّحَد القابضُ والمُقْبِضُ، فإذا جاز إدراجُ هذه الأمور السبعة ـ ومِن جملتها: قبضُ المسكين لنفسه، أو قبْضُه لموكلِه ـ جاز إدراجُ قَبْضٍ واحدٍ في مسألتنا، والله أعلم[1].

(١) وإتمامًا للفائدة، لو قال لغيره: أعتق عن كفارة عليَّ عبدًا من عبيدك، فأعتق عنه أبا الطالبِ للعتقِ الذي عليه الكفارة، فإن العتق يصح، وهذا ليس من باب هذه المسألة؛ وذلك لأن هناك فرقًا بين قاعدة ملك القريب ملكًا محققًا يقتضي العتق علىٰ المالك وبين قاعدة ملك القريب ملكًا مقدرًا لا يقتضي العتق علىٰ المالك. وذلك أن الملك المحقق هو أن يحقق تنافيه بإجلال الآباء واحترام الأبناء فيعتق الأبناء والآباء به وغيرهم فيه الخلاف؛ فمن اشترىٰ أباه أو وهب له فقبله ونحو ذلك فقد ملكه ملكًا محققًا فيعتق عليه.
وأما إن قال لغيره: أعتق عن كفارة علي عبدًا من عبيدك، فأعتق عنه أبا الطالب للعتق الذي عليه الكفارة فإن القاعدة أن العتق يصح وتبرأ ذمته من العتق ويكون الولاء للمعتق عنه، فلأجل براءة الذمة وثبوت الولاء يتعين تقدير الملك للمعتق عنه قبل صدور العتق في الزمن الفرد حتىٰ يكون العتق في ملك له، فتبرأ ذمته من الكفارة ويصير الولاء له بمقتضى=

❊ **مَسْأَلَة: إذا أطعم مِسكينًا واحدًا ستينَ مُدًّا لم تبْرَأْ ذِمَّتُه عن الكفارة، بل لا بُدَّ من إطعام ستينَ مسكينا[1]؛ خلافًا لأبي حنيفة[2]، والمعتمدُ قولُه:** ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[3]، فمن أطعم مسكينًا واحدًا ليس ممتثلًا من حيث الظاهرُ لهذا الأمر.

❊ **فإن قيل:** معناه: فإطعامُ طعامِ ستينَ مسكينًا.

❁ **قلنا:** هذا تحكُّمٌ؛ لأن الإطعامَ يتعدَّىٰ إلىٰ مفعولين يستقلُّ بكل واحدٍ منهما؛ أحدهما الطعامُ، والآخَرُ المطعَمُ كالإعطاء وببابه إذ يقولُ: أعطيتُ زيدًا وأعطيت دِرْهمًا، فيقتصر علىٰ أحد المفعولين بخلاف قوله: ظننتُ زيدًا عالمًا، وخِلْتُ زيدًا جوادًا، وببابه؛ فإنه لا يقتصر فيه علىٰ أحد

= العتق في ملكه، فهذا ملك مقدر من قبل صاحب الشرع لضرورة ثبوت الأحكام لا أنه ملك محقق، فلا يلزم من هذا الملك المقدر أن يكون مملوكًا له علىٰ الحقيقة، فإن الواقع أنه لم يملكه، وإنما الشرع أعطىٰ هذا الملك المعدوم حكم الموجود والواقع المحقق عدم الملك، فلا جرم لا يلزم بهذا الملك المقدر عتق بل يقع عتق والده عن كفارته وتجزئ عنه، ولو قلنا: إنه عتق عليه بالملك لم يجزئ عن الكفارة؛ لأن المستحق عتقه بسبب غير العتاق عن الكفارة لا يجزئ عتقه عن الكفارة، وهذا هو تحقيق الفرق بين القاعدتين. ينظر: الفروق، للقرافي، ٢/٢٦.

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٣٩٩، والحاوي الكبير، ١٥/٣٠٥، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠/٣٩١، وجواهر العقود، ٢/٢٦٤، وتكملة المجموع، للمطيعي، ١٧/٣٧٧، وهو قول المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٢/١٨١، وموهب الجليل شرح مختصر خليل، ٢/٤٣٤، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٥، والمغني، ٨/٣٠.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/٣٤١، وبدائع الصنائع، ٥/١٠٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٢٦٩، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٦٦، والعناية شرح الهداية، ٤/٢٧١.

(٣) سورة المجادلة، جزء من الآية (٤).

المفعولين، والربُّ سبحانه ذكَر أحدَ المفعولين، وهو المطعَمُ، وترك المفعولَ الثانيَ، وهو الطعامُ، فإلغاءُ المفعول المصرَّح وإدراجُ المحذوف مُراغمةٌ للنصِّ(١).

❊ **فإن قيل**: سلَّمْنا أنه ليس ممتثلًا من حيث الظاهرُ، وأنَّ الواجب عليه إطعامُ ستين، ولكن إطعام مسكين واحد في ستين يومًا كإطعام ستين مسكينًا من حيث المعنىٰ؛ إذ فُهِمَ أن المقصود سدُّ الجَوْعاتِ، والدليل عليه أنه لو أخذ مدًّا واحدًا وملَّكَه مسكينًا واسترده بهِبَةٍ أو شراء، وأداره علىٰ ستين مسكينًا اكتُفي به؛ لأن المدَّ لا يراد لعينه بل يراد لرفع الجَوْعةِ، فإذا تعدد المرفوع لم ينظر إلىٰ ما به الرفعُ، فكذلك لا ننظُرُ إلىٰ من عنه الرفع بل ننظر إلىٰ عدد الجَوْعاتِ، ثم الجوعاتُ لا تنضبِطُ؛ فإنها أحوال مضطربةٌ، فضُبِطَ بالأيام، ولذلك لو صُرِفَ في يوم واحد إليه لم يجُزْ.

والجواب: أنَّ قولكم: المقصود سَدُّ الجوعة؛ إن عنيتم به أنه مقصود؛ فمُسَلَّمٌ، وإن عنيتم به أنه كل المقصود فهو تحكُّمٌ، فلم قلتم: بل المقصود سَدُّ جوعاتِ أشخاص معدودين، وقولُكم: إن الشخص الواحدَ في معنىٰ الأشخاص؟ فهيهات إذ لا يبعُدُ أن يقصد الشرع استيعابَ جَمٍّ غفيرٍ، فليس إحياءُ المُهَجِ كإحياء مُهْجةٍ واحدةٍ، ولا استجلابُ دعوةِ جماعة كثيرة يغلِبُ علىٰ الظن اشتمالُهم علىٰ ذي دعوة مستجابةٍ كاستجلاب دعوة واحدةٍ، ودعوات المساكين والراحة التي تصل إلىٰ قلوبهم هي المكفِّرةُ للجريمة، ومتىٰ يكون إراحةُ ستينَ مسلمًا كإراحةِ مسلم واحدٍ، وقد ورد الشرع بالتبرُّكِ

(١) كتب قبالة هذا الموضع في حاشية الأصل: «بلغ العرض وصح بإذن الله، ولله الحمد».

بالجمع الكثير؛ حتىٰ إن صلاةَ الجماعة يزيدُ فَضْلُها بزيادة الحاضرينَ، وإنَّ الجماعة في الجمع الأكثرِ أفضلُ، فنحن جميعنا نبين هذا المقصود الظاهر الذي يشهد له العُرْفُ والعادةُ/ والشرعُ، وبين سدِّ الجوعات وبين الظاهر ٢٩٦/أ
فهو أولىٰ من تعطيل الظاهر والمعنىٰ الذي ذكرناه وتجديد أحد المعاني، ثم ما ذكروه منقوض بصرْفِه إليه في يوم واحد.

وقولُه: إنَّ الجوع لا ينضبطُ، فضُبِطَ بعدد الأيام[١].

۞ قلنا: ليس الضبْطُ إلينا في مَظانِّ الخَبْطِ بل هو إلىٰ الشرع، وقد ضبطه بعدد الأشخاص، فالضبط في مظانِّ الاضطراب وضْعٌ للشرع يليق بالشارع، فَلِمَ يُبْطَلُ ضبطُه، ويُسْتَحْدَثُ ضبطٌ آخرُ، وأما المُدُّ الواحدُ فلم يَرِدْ لفظٌ يدلُّ علىٰ ستين مدًّا، وإنما الواردُ قولُه: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾،

(١) لا خلاف في اعتبار كل هذه المعاني التي ذكرها المصنف ﷺ، ولكن هذا محله الحكم الكراهة لا عدم الجواز، أو الحكم بترك الأولىٰ، والمراد أن هذه المعاني التي ذكرها المصنف من الممكن أن تقتضي أن إطعام مسكين واحد خلاف الأولىٰ، أو أن صرف الكفارة لستين مسكينًا مستحب بخلاف صرفها لمسكين واحد، لا أن يقال: إن صرفها لمسكين واحد غير جائز؛ لأنه بتكرر الحاجة يتكرر المسكين حكمًا، فكان تعددًا حكمًا، وتمامه موقوف علىٰ أن ستين مسكينًا مراد به الأعم من الستين حقيقة أو حكمًا، ولا يخفىٰ أنه مجاز فلا مصير إليه إلا بموجب.
قال ابن الهمام: «فإن قلت: المعنىٰ الذي باعتباره يصير اللفظ مجازًا ويندرج فيه التعدد الحكمي ما هو؟ قلت: هو الحاجة بكون ستين مسكينًا مجازًا عن ستين حاجة، وهو أعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحدٍ، إذا تحقق تكررها، إلا أن الظاهر إنما هو عدد ومعدوده ذوات المساكين مع عقلية أن العدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب علىٰ المحبة والدعاء». ينظر: فتح القدير، ٤/ ٢٧١.

وهو مطعِمٌ ممتثِلٌ، ثم عُلِمَ قَطْعًا أنَّ التمليكَ إذا كان هو المقصودَ، فمهما تعدَّدَ الملك بالمدِّ الواحد، فهو في معنىٰ أعدادٍ قطعًا لا يُتخيَّلُ بينهما فُرقانٌ، وقد بيَّنا أن بين الجمِّ الغفير وبين الفَذِّ الواحد فَرْقٌ في العُرف والشرع، وأن المريض إذا طلب الشفاء بالصدقة، ففرَّق ألف درهم علىٰ ألف مسكين حتىٰ اجتذب به همَّهم وقلوبهم لم يكُنْ سكونُ نفسِه إلىٰ حصول الشفاء بأدعيتِهم وهمِّهم كحصوله بالصرف إلىٰ مسكين واحد.

❊ **فإن قيل:** قد قال ﷺ: «**فَلْيَسْتَنْجِ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ**»[١]، وأقمتم المدد[٢] مقامَه وحجرةً واحدةً لها ثلاثة أحرف مقامَه.

۞ **قلنا:** لأنه رُوِيَ: «**ثلاثِ مَسَحَاتٍ**»[٣] أيضًا، ولأنه عُلم قطعًا أن ما عداه مساوٍ له في المقصود، ولم يظهر بينهما فرْقٌ، وها هنا ظهر، والله أعلم.

❊ مَسْأَلَة: لا يجزئ في الإطعام تَغْدِيةُ المساكين وتعشيتُهم بتقديم الطعام إليهم حتىٰ يأكلون[٤]؛ بل لا بُدَّ مِن ....

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرج البخاري (١٥٦) في كتاب الوضوء، باب: لا يستنجي بروث من حديث عبد الرحمن بن الأسود، عن أبيه، أنه سمع عبد الله يقول: «أتي النبي ﷺ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار....».

(٢) كذا في الأصل، ولعله - ﷺ - يقصد بالمدد: الأمداد التي هي جمع مد، وهو الذي لا يجوز في السياق غيره.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤/١٧٤) من حديث السائب، أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم الخلاء فليتمسح بثلاثة أحجار».

(٤) كذا في الأصل، والجادة: «يدخلوا»؛ لأن الفعل منصوب بعد «حتىٰ» الجارة بإضمار=

التمليك(١)؛ خلافًا لأبي حنيفة(٢)، والمعتمدُ أن هذه قُرْبةٌ مقصودُها إخراجُ المال إلىٰ المساكين، فيتعيَّنُ فيها التمليك كالكُسوةِ.

❊ فإن قيل: ولم قلتم ذلك؟

۞ قلنا: إلحاقُ خَصلة بخصلةٍ من خصال الكفَّارةِ تشبيهٌ في نهاية التقريب، ووجهُ التحقيق أن إعارةَ الثياب تُحصِّلُ مقصودَ الكسوة كتقديم الطعام، وكذلك إذا وجبَتْ زكاة التجارة في طعامٍ فقدم الطعام إلىٰ المسكين فلم يُكْتَفَ به وفاقًا، وإن كان التقديم في معنىٰ التمليك بالإضافة إلىٰ جانب المؤدِّي؛ فإنه قد حصل نقصانُ الملك ولكن لم يكتفِ الشرع به، ففُهم أن المقصود الحصول للآخِذ لا الفواتُ علىٰ المؤدِّي في الكفارات والزكوات جميعًا، وأنَّ الفوات مراد للحصول لا لنفسه، وأن الحصول للمسكين مرادٌ لنفسه لا للفوات، ثم التقديم أيضًا فيه تحصيلٌ للمسكين، ولكنه تحصيلٌ

= «أن»، وعلامة نصبه حذفُ النون. لكنَّه جاء هنا بثبوت النون علىٰ لغة من يهمل «أن» حملًا علىٰ «ما» أختها. وانظر: شواهد التوضيح، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٧.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٥٢٣/١٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٧٣/١٤، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٠٧/٨، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤٣٠/٣، وهو مذهب المالكية، وهو رواية عن أحمد والمعتمد من مذهبه. ينظر: التاج والإكليل، ٤٥٠/٥، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٢٥٤/٢، والفواكه الدواني، ٣١٤/١، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٤، والمغني، ١٤٢/٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٤٠/٨.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٥/٧، وبدائع الصنائع، ١٠١/٥، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٦٩/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٤٨/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١١/٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١١٦/٤، وهو رواية عن الإمام أحمد. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٤.

ناقصٌ، فلم يكتف الشرعُ به؛ لأنه ناقصٌ، وتحصيله علىٰ وجه الكمال من غير أن يَزيد علىٰ المالك ضررٌ ونقصانٌ ممكنٌ، فتعيَّن التمليك لذلك؛ فإنه تسليط يُضاهي تسليطَ المالك، وهو أن يفعلَ فيه ما يشاء مِن أكْلٍ أو هبةٍ أو بيعٍ أو صرفٍ إلىٰ أي غرض يشاء، فهذا تفاوت ظاهر في جانب المسكين، ولا تفاوت في جانب المؤدِّي؛ إذ الفواتُ حاصلٌ في حقِّه في الموضعين، فلم يجز تفويت كمالِ التسلط علىٰ المسكين من غير فائدة للمالك، وهذا المعنىٰ محقق في الإطعام كما في الكسوة وسائر الزكوات.

٢٩٦/ب ❊ **فإن قيل**: هذا قياس في زيادة/ الواجب في قدره، وأقْدارُ الواجبات تُتلقَّىٰ توقيفًا لا قياسًا، فإيجاب الشرع التملكَ في موضع لا يدل علىٰ إيجابه، وذلك في موضعه كإيجابه إطعامَ ستينَ في موضِعٍ لم يدُلَّ علىٰ إيجابه ستين في اليمن، وكذلك القياس غير جارٍ في الزكوات في المقادير، وما من زيادة إلا وفيه كمال بالإضافة إلىٰ ما دونه، ثم لا يعلل بالكمال فكذلك في التمليك.

۞ **قلنا**: لو أطلق في موضع وقدَّرَ في موضعٍ، فنحن قد نَقيس المطلق علىٰ المقيد، أما إذا قدَّر في الموضعين فالتقدير بالعشرة في اليمين صريحٌ في أن ما وراءه غيرُ واجبٍ، فإذا عرف بالنص نفيُ الزيادة لم يجزْ إثباتها بالقياس، وها هنا لم يُعرفْ بالنص نفيُ التمليك في الإطعام كما لم يعرف في الكسوة فلا سواء.

الجواب الثاني: أن مثل هذه العلة لا تظهر في المقدار وهو التعليل بأنه تحصيلُ كمالٍ للمسكين من غير زيادةِ ضَرَرٍ في حق المؤدِّي؛ إذ زيادة

القدر زيادة تفويت على المالك يتضرَّرُ به، وأما ها هنا هذه زيادة للمسكين من غير نقصان في حق المالك؛ بل غرض المالك في التقديم والتمليك بعد نزوله عن الملك فيهما على وتيرة واحدة، وكمال التسلُّطِ للمسكين يحصُلُ بالتمليك، فظهر التعليل به بخلاف القدر.

❊ **فإن قيل**: لا مجال للقياس في طريق الخروج عن الواجب كما لا مجال له في قدر الواجب وأصله بل يُتلقَّى من النص، وقد قال تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، والتقديم إطعامٌ، فهو امتثالٌ، فمن شرط التمليك فقد زاد وعلَّق الإجزاء بالتمليك وقطعه عن الإطعام، وأما الزكاة وَجَبَ بلفظ الإيتاء؛ قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾، والإيتاء للتمليك، وأما الكسوة فقد قال تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾، وعين الكسوة لا يتأدى الواجب بها إلا بإضمار فعل التمليك أو الإعارة، ولو أضمِرَتِ الإباحة لم يحصُلْ لهم عين الكسوة بل حصلت المنفعةُ، وقد أوجب عين الكسوة ولا يحصل للمسكين عينُ الثَّوْبِ إلا بالتمليك، وأما الطعام أوجَبَ بلفظ الإطعام، وعينُه يحصُلُ له بالتناول، فالانتفاعُ بالطعام في استهلاك عينه، وفي الثوب في استيفاء منفعته، فالمتبع في قدر الواجب وطريقه الأمر، فكل ما طابق ظاهِرَ الأمر فهو امتثالٌ، فيكون مجزئًا عن الأمر، ولا يلزم على هذا حكمنا بأنَّ التمليك يكفي في الإطعام؛ لأنه ثبت بالإلحاق بالنص، فإنه إذا أجزأ الإطعام فالتمليك أولى؛ لأن الإطعام تحصيل لعين الطعام في معدته، والتمليك تحصيلٌ لعينه في ملكه فهو أبلغُ؛ لأن التسلُّطَ فيه أَتَمُّ، وهذا كما قلتم: الإبل يقومُ مُقامَ الشاة في خمسٍ من الإبل بطريق الأولى.

وقلنا: القيمةُ تقوم مُقامَ الشاة؛ لأنه يسد مسَدَّ المنصوص لا لأنه تناوله النصُّ فكذلك هذا.

والجواب: أن الإطعام قد يُطلَقُ ويراد به التقديمُ وهو التمكينُ من الطُّعْمِ، وقد يطلق ويرادُ به التمليكُ؛ كما نقل أنه ﷺ أطعم الجدَّةَ السدُسَ[1]، ويقول لإنسانٍ: أطعمتك هذه الأرضَ، فيقولُ: قبلتُ، يكون تمليكًا عندهم، وقال ﷺ في زكاة الفِطْرِ: «**طُعْمَةٌ/ لِلْمَسَاكِينِ وَطُهْرَةٌ لِلصَّائِمِينَ**»[2]، فاحتمل أن يكون المراد مجازَه، وتنزيلُه علىٰ المجاز أغلب علىٰ الظنِّ؛ لأنه يوافق عاداتِ الشرعِ كُلِّها في كل ما أوجبه للمساكين، فإنه أوجب التمليكَ، وهذه اللفظة صالحة للتمليك، فالمفهوم منه ما هو عادته فلم نرتكِبْ في هذا إلا تنزيلَ اللفظ علىٰ المجازِ، والمجازُ القريب المستعمل أسبقُ إلىٰ الأفهام، وأغلب في الاستعمال من الحقيقة. ٢٩٧/أ

هذا لو لم يترجحْ جانب المجاز بعادة الشرع، فإذا ترجح فالأشبه أن تكون الأحكام في واجبات الشرع متسقةً غير متنافرةٍ، بل الافتراق في الحكم

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٢٧٤) كتاب الفرائض، باب: في الجدة ما لها من ميراث، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٣٧١/٦) كتاب الفرائض، باب: لا ترث مع الأم جدة.

(٢) أخرجه ابن ماجه في السنن (١٨٢٧) كتاب الزكاة، باب: صدقة الفطر، وأبو داود في السنن (١٦٠٩) كتاب الزكاة، باب: زكاة الفطر، والدارقطني في السنن (٢٠٦٧) كتاب زكاة الفطر، والحاكم في المستدرك (١٤٨٨)، والبيهقي في السنن الصغرىٰ (١٢٤٠) كتاب الزكاة، باب: زكاة الفطر، ولفظه عندهم: «زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين...» وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط البخاري، ولم يخرجاه» وصححه ابن الملقن. ينظر: البدر المنير، ٦١٨/٥.

من غير تفاوت في المعنىٰ بعيدٌ، واستعمالُ الإطعام لإرادة التمليك غيرُ بعيد في الشرع واللغة وعادةِ الاستعمال، واعتَضد هذا بأمورٍ؛ **أحدها**: أنه لو لم يكُنِ التمليكُ مرادًا لكان لا يجزئ التمليك؛ فإنه لو ملَّك فرسًا مثلًا فتلِفَ في الحال في يد المسكين أجزأه؛ إذ البَدلُ عندهم جارٍ في الكفَّارة والزكاة، ولو قدم إليه فتلف في الحال لم يجِزْه؛ لأنه لم تحصل له منفعةٌ، وحصول الملك دون الأكل والانتفاع أيضًا لا غَرَضَ فيه؛ فلا يراد لعينِه، فدل أن المراد هو التمليكُ.

والآخر: أنه لا يجب مؤونة الخبز والطحن، ولو قُصد التمكين من الطُّعْم لم يكن تسليم الحَبِّ تمكينًا من طُعم الكلِّ، ولا في معناه؛ كما في حق القريب، أما العُذْرُ في الكسوة باطلٌ؛ فإنه قد يُعَبَّرُ به عن المصدرِ، يُقالُ: كساه كِسْوةً، وإن عُبِّر عن الثوب، فإذا سلَّم الثوبَ حتىٰ لبسه وانْمَحَقَتْ أجزاؤه، ولم يبْقَ إلا خِرَقٌ فرقَّعَ بتلك الخِرَق ثيابَه حتىٰ لم يبق إلا ما يصلُحُ للحُرَاقِ، فاتخذه حُرَاقًا، فقد استوفىٰ عينه بالطريق الذي يُعتاد في الثوب، فلِمَ لم يكْفِ ذلك؟ لم يكن إلا لما ذكرناه، وأما الإيتاء في الزكاة فليس نصًّا في التمليك بل من قدَّم الطعام إلىٰ قوم يقالُ: آتاهُمُ الطعامَ، فلم يكُنِ السبب إلا ما ذكرناه من طلب تمام السلطنة للمسكين؛ حيث لا يتفاوت غرض المؤدِّي.

وإن تعلقوا بنفقة الزوجة وأنه لا يشترط فيها التمليك، وأنه قد قال: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾[1] تشبيهًا للكفَّارة به، فلم نسلِّمْ؛ بل نَشترِطُ فيه التمليكَ، ثم ينقلِبُ عليهم الإشكالُ في الفرق في مؤونة الخَبْزِ والطَّحْن.

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٨٩).

مسائلُ اللِّعانِ

❁ **مَسْأَلَة: إذا قذَف الرجل زوجتَه المحصَنة حُدَّ؛ إلا أن يقيم أربعة شهودٍ أو يُلاعِنَ وهو أن يشهد** ﴿أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾[1][2]، وقال أبو حنيفة: لا يجب الحدُّ بقذف الأزواج، ولكن يجب اللِّعانُ عقوبةً على الأزواج بدلا عن الحدِّ الواجب في حق سائر الأجانب[3]، **والمعتمدُ** قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾[4]، وهذا قذَفَ محصنةً، فدخل تحت العموم.

❁ **فإن قيل:** هذه الآية وردت في الأجانب، وأما الزوج فمنصوصٌ عليه على الخصوص، فكيف يؤخَذُ من العموم؛ إذ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ

---

(١) سورة النور، جزء من الآية (٧).

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٦/١٥، والوسيط، ٨٢/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٠٥/١٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٣٢/٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المقدمات الممهدات، ٦٢٩/١، وبداية المجتهد، ١٣٧/٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٣٦/٩، وكشاف القناع، ٣٩٠/٥

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣٩/٧، وبدائع الصنائع، ٢٣٨/٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٧٠/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٦٧/٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٢٢/٤.

(٤) سورة النور، جزء من الآية (٤).

﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾/(1)، فتحوَّل ٢٧٩/أ
الحكم في حق الأزواج إلىٰ شهادات مؤكّدة باللعنة.

۞ قلنا: هذه الآية تغيِّرُ حكم الآية الأولىٰ في الحدِّ، وفي جواز إقامة أربعة شهود لإثبات الزنا، ودفع الحدِّ، ولكن غُيِّر حكمها في طريق الشهادة عند العجز، فأثبت للزوج عند العجز عن أربعة شهود أن يشهَدَ أربع شهادات بالله، فيقوم في حقِّه مقام الشهادة في حق الأجنبيِّ، وكانَ فائدة الشهادة في حق الأجنبي دَفْعَ الحد، ففائدة البدل في حق الزوج أيضًا دفعُ الحدِّ؛ بل هذا موجب هذه الآية، ولو تعلَّقْنا بها كان كافيًا؛ فإنا نقولُ: اللعان جُعِلَ بدلًا عن الشهادة، فليُفِدْ فائدة المبدل، وهو دَفْعُ حدٍّ بعَرَضِ للثبوت لولاه، فأما إخراج القذف عن كونه موجِبًا للحدِّ فليس في هذه الآية أصلًا، والدليل القاطع علىٰ بقاء الزوج تحت عموم الآية الأولىٰ في الحد أنه لو أكْذَبَ نفسه حُدَّ، وإنما حُدَّ بحكم الأولىٰ، فإذا حُدَّ عند الإكذاب مهما لم يلاعِنْ، فبأن يُحدَّ قَبلَ الإكذاب إذا أبىٰ اللعان أَوْلىٰ؛ كما في حق الشهود الأربع الذي هو مبدلٌ، فإنه إذا لم يُقِمْهُ الأجنبيُّ حُدَّ سواءٌ أكْذَبَ أو لم يُكْذِبْ، فكذلك هذا(2).

---

(1) سورة النور، جزء من الآية (٦).

(2) ولام المصنف ﷺ متجه، إلا أنه يرد عليه أن كلمات اللعان قذف أيضًا، فكيف يصح أن يكون القذف مسقطًا لموجب القذف؟! فعرفنا أنه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن، وإن امتنع منه يحبس حتىٰ يلاعن؛ لأن من امتنع من إيفاء حق مستحق عليه لا تجري النيابة في إيفائه، وعلىٰ ذلك يبقىٰ قوله تعالىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ يقتضي أن يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة، وذلك ينفي أن يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣٩/٧.

❊ فإن قيل: حكم السبب ما يُذكر عَقيبَ السبب بفاء التعقيب، ولما قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾، حُكْمُه الجلدَ المذكور بفاء التعقيب، وكذلك قال: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ...﴾[1]، ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾[2] والمذكور ها هنا بفاء التعقيب هو الشهاداتُ المؤكَّدةُ باللعنة؛ إذ قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ﴾، فدل أن حكم قذف الزوج هذا.

❁ قلنا: يستحيل أن يكون حكمُ القذف هي الشهادةَ، بل تكون الشهادة التي جُعلت بدلًا قائمًا مقامَ المُبْدَلِ؛ فإنه ذكَر حُكمَ من لا شهادة له في الآية الأولىٰ، ثم أثبت للزوج شهادةً بدلًا عن الشهادة المعروفة، فلم يتغير إلا هذا القدر، والدليل عليه لزوم الحد حالةَ الإكذاب، ولا مأخَذَ له إلا الآيةُ الأولىٰ، وهذا الكلام مستقلٌّ بنفسه وهو قاطعٌ؛ علىٰ أنا ندلُّ علىٰ بطلان اعتقادهم في أن اللعان عقوبةٌ بأمور أحُدها: أن هلال بن أمية لما قذَف زوجتَه وهَمَّ رسولُ الله ﷺ بجلده قال: أرجو أن ينزل الله قرآنا يُبَرِّئُ ظَهْري. فنزلت آية اللعان، فاعتُقد ذلك كرامة في حقِّه ورخصةً؛ فكيف يُعتقدُ أنها عقوبةٌ؟

الثاني: أنه ﷺ قال: «قُمْ فَاحْلِفْ»[3]، فسماه يمينًا، وسماه الله

---

(١) سورة النور، جزء من الآية (٢).

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٣٨).

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرج البخاري (٥٣٠٦) في كتاب الطلاق، باب: باب القضاء عبد الله بن مسعود ﷺ: «أن رجلا من الأنصار قذف امرأته، فأحلفهما النبي ﷺ، ثم فرق بينهما».

شهادةً، وليس في واحد منهما عقوبةٌ.

الثالث: أن العقوبة مآلُها نِكايةٌ في النفس أو المال أو المروءة الشرعية، والمروءة الشرعية لا تُخرم باللِّعان، فإنَّها أيمان مُغَلَّظة لتحقيق الصدق كسائر الأيمان، ولذلك تُرَدُّ شهادةُ المحدود عندهم، ولا تُرَدُّ شهادةُ الملاعِنِ؛ فإنه لا يقدح في المروءة/ الشرعية. ٢٩٨/أ

والرابع: أن اللعان يشترك فيه الرجلُ والمرأة، ولا عهد بحدٍّ يستوي فيه القاذِفُ والمقذوفُ.

والخامس: أن اللعان يتعدَّدُ بتعدُّدِ النِّسوة، وإنِ اتَّحد صيغة القذف بخلاف الحدِّ، ويُعاد إذا عُزل القاضي قبل الحكم ووَلِيَ قاضٍي آخَرُ عندهم.

* **فإن قيل**: اللعان يشتمل علىٰ اللعن، واللعنُ مُهْلِكٌ حكمًا، وقد جُعل اللعنُ محرِّمًا للنكاح تأكيدًا للحدِّ؛ كما أكد الحدَّ في حق الأجنبي بردِّ الشهادة.

* **قلنا**: اللعن مُهْلِكٌ في حق الكاذبِ، والزوجُ يزعُمُ أنه صادقٌ، ويحلف عليه ويقول: إن كذَبْتُ فاللعنةُ عليَّ ولستُ بكاذبٍ، فلا لَعْنَ عليَّ؛ فهذا معنىٰ قوله، والدليل عليه أنه وجب علىٰ المرأة أيضًا، وأحدُهما صادقٌ، فإيجابُ العقوبة عليهما وإهلاكُهما جميعًا كيف يُتَصَوَّرُ؟ وأما حرمة النكاح يثبت باللعان ثبوتُه بالرضاع والمصاهرة وسائر الأسباب؛ بدليل أنه مشترك بين الزوجين، وما يكون مشتركًا بين القاذف والمقذوف لا يصلُحُ لأن يكون حدًّا؛ لأن القاذف إذا حُدَّ فإنما يحَدُّ تكذيبًا له، وإذا ظهر كذِبُه

فكيف يحَدُّ الزاني؟ وإن حُدَّ الزاني لأنه ظهر زناه بالقذف، فكيف يُحَدُّ القاذِفُ؟ فهذا نوع تناقضٍ يفهمه العوامُّ، فكيف لم يفهموه؟ ومن أين تخيَّلوا ما أُثبت مشتركًا بين الزوجين كونَه عقوبةً؛ وليس في نصوص الشرع ما يدل عليه؟! بل إنما يدل علىٰ كونه يمينًا أو شهادةً، وأنه رخصة في حق الأزواج.

❊ **فإن قيل**: لو ثبت الحدُّ لما سقط باللِّعان؛ فإن اللعانَ مؤكِّدٌ للقذف.

❁ **قلنا**: هذا هو القياس الثابت في حق الأجانب، ولكِنَّ النصَّ في الأزواج غيَّر هذا القياسَ، وأنتم مضطرون إلىٰ مخالفة القياس أيضًا في جَعْلِ اللعان عقوبةً، وما اعتقدناه موافقٌ لظاهر الآية في جعله بدلًا عن الشهادة فقط، وموافقٌ للآية الأولىٰ في إبقاء القذف موجِبًا للحدِّ، وموافقًا لحقيقة اللعان؛ إذ ليس فيه نِكايةٌ في النفس والمال والجاه، وموافق للمصلحة؛ فإن الصبر علىٰ زنىٰ الأزواج عظيمٌ، وتكليف الإشهاد علىٰ الزنىٰ - والزنىٰ يجري خُفيةً - تكلُّفٌ محالٌ، وانضم إليه أن الزوج أولُ متعيِّرٍ بزنىٰ زوجتِه، فلا يبادر إلىٰ الكذِبِ، فإذا أكد اليمينَ عليه غَلَب علىٰ الظنِّ صِدْقُه، فكان ذلك تصرُّفًا قريبًا ملائمًا لتصرفات الشرع من جعل اليمينِ حجةً عند الحاجة، وجَعْلُه عقوبةً مما لا يَشْهَدُ له أصْلٌ أصلاً.

❦ **مَسْألَة: إذا فرغ الزوج من اللعان وجَب عليها حدُّ الزنىٰ، فإن لاعنَتْ سقَط الحدُّ عنها**[1]، وقال أبو حنيفةَ: يجِبُ عليها اللعانُ عقوبةً، فإن

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١١/٢٩، والمهذب، للشيرازي، ٣/٩٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/٢٥، وهو قول المالكية. ينظر: الرسالة، للقيرواني، ص٩٧، والكافي في=

أبَتْ حُبِسَتْ إلىٰ أن تلاعِنَ(١)، والمعتمَدُ قولُه تعالىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ جعل لعان الزوج قائمًا مقام أربع شهود فقيامه مقامه اقتضىٰ نزوله منزلته في إيجاب العذاب ثم جُعِلَ لعانُها دارئًا للعذاب عنها.

❊ فإن قيل: العذابُ لفظٌ مجملٌ.

❁ قلنا: هو صريحٌ في/ التنزيل علىٰ عقوبةٍ ما، والخصم لا يعتقد وجوبَ عقوبة سوىٰ اللعان ويستحيل أن يكون اللعان دارئًا نفسه فيكون متناقضًا، فلا بُدَّ من عذاب يقدَّر توجُّهه حتىٰ يُدرأَ باللعان، ثم لا عذاب إلا الحد، وهو في لسان الشرع عبارة عنه؛ بدليل ذكر العذاب في سائر الآيات(٢). [٢٩٨/ب]

= فقه أهل المدينة، ٦١٣/٢، وبداية المجتهد، ١٣٨/٣.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤٠/٧، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٦/٣، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٩٧/١، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٢٥/٤، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٤٥٧/١، وهو قول الحنابلة. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٨٠، وشرح منتهىٰ الإرادات، ١٨٣/٣.

(٢) بنىٰ المصنف ﷺ جوابه علىٰ مقدمتين الأولىٰ: أن العذاب يأتي في التنزيل علىٰ عقوبة ما، وأنه لا عذاب إلا الحد، وأن هذه العقوبة هنا عند الحنفية هي اللعان.
أما المقدمة الأولىٰ: فيعترض عليها بأن العذاب ورد في التنزيل علىٰ عقوبات شتىٰ ذكر البعض أنه يأتي علىٰ عشرة أوجه:
أحدها: الحد في الزنىٰ. ومنه قوله تعالىٰ في سورة النساء: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾، وفي النور: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾، وفيها: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ﴾.
والثاني: المسخ. ومنه قوله تعالىٰ في الأعراف: ﴿وَأَخَذۡنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ بِعَذَابِۭ بَـِٔيسِۭ﴾، أراد: مسخهم قرودًا وخنازير.
والثالث: هلاك المال. ومنه قوله تعالىٰ في نون والقلم: ﴿كَذَٰلِكَ ٱلۡعَذَابُۖ﴾ [القلم: ٣٣]. =

❊ **فإن قيل:** هو الحبس.

۞ **قلنا:** الحبس ليس عقوبةً واجبة بالاتفاق، وإنما يجب إرهاقًا إلىٰ أداء واجب عند الامتناع عن اللعان، وليس في الآية تعرُّضٌ لامتناع امرأة عن اللعان، ووجوب حبس بسبب الإرهاق؛ ليفهم كونُ اللعان دافعًا للحبس.

❊ **فإن قيل:** معناه أن اللعان يدرأ عنها وجوب العذاب دفعًا لوجوبه بطريق التحوُّلِ إلىٰ اللعان لا بطريق الإسقاط بعد الوجوب؛ كما يقال لمن

= والرابع: الغرق. ومنه قوله تعالىٰ [في نوح]: ﴿إِنَّآ أَرۡسَلۡنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوۡمِهِۦٓ أَنۡ أَنذِرۡ قَوۡمَكَ مِن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [نوح: ١].

والخامس: القذف والخسف. ومنه قوله تعالىٰ في الأنعام: ﴿قُلۡ هُوَ ٱلۡقَادِرُ عَلَىٰٓ أَن يَبۡعَثَ عَلَيۡكُمۡ عَذَابٗا مِّن فَوۡقِكُمۡ أَوۡ مِن تَحۡتِ أَرۡجُلِكُمۡ أَوۡ يَلۡبِسَكُمۡ﴾ [الأنعام: ٦٥].

والسادس: الجوع. ومنه قوله تعالىٰ في «المؤمنين» ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَخَذۡنَا مُتۡرَفِيهِم بِٱلۡعَذَابِ﴾ [المؤمنون: ٦٤]، وفيها: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا فَتَحۡنَا عَلَيۡهِم بَابٗا ذَا عَذَابٖ شَدِيدٍ﴾ [المؤمنون: ٧٧]، وفي الدخان: ﴿رَّبَّنَا ٱكۡشِفۡ عَنَّا ٱلۡعَذَابَ إِنَّا مُؤۡمِنُونَ﴾ [الدخان: ١٢].

والسابع: القتل. ومنه قوله تعالىٰ في الحشر: ﴿وَلَوۡلَآ أَن كَتَبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡجَلَآءَ لَعَذَّبَهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا﴾ [الحشر: ٣]، وفي سجدة لقمان: ﴿وَلَنُذِيقَنَّهُم مِّنَ ٱلۡعَذَابِ ٱلۡأَدۡنَىٰ﴾ [السجدة: ٢١]، وقيل: هو القتل ببدر.

والثامن: الضرب المؤلم. ومنه قوله تعالىٰ في يس: ﴿لَئِن لَّمۡ تَنتَهُواْ لَنَرۡجُمَنَّكُمۡ وَلَيَمَسَّنَّكُم مِّنَّا عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [يس: ١٨].

والتاسع: نتف الريش. ومنه قوله تعالىٰ في النمل: ﴿لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابٗا شَدِيدًا﴾ [النمل: ٢١].

والعاشر: تعب الخدمة. ومنه قوله تعالىٰ في سبأ: ﴿فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ ٱلۡجِنُّ أَن لَّوۡ كَانُواْ يَعۡلَمُونَ ٱلۡغَيۡبَ مَا لَبِثُواْ فِي ٱلۡعَذَابِ ٱلۡمُهِينِ﴾ [سبأ: ١٤].

أما المقدمة الثانية: فإن الحنفية وإن قالوا: إن اللعان عقوبة؛ لكن لا سبيل إلىٰ إلزامهم بكونها العقوبة المرادة هنا بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلۡعَذَابِ﴾، وقياس المصنف غير منتج بوجه من الوجوه. ينظر: نزهة العين النواظر، ص٤٤٩، والمبسوط، للسرخسي، ٣٩/٧.

دخل عليه وقت الصلاة وهو فاقد للماءِ ويدرأ عنه الوضوءَ أن يتيمَّمَ، وليس المرادُ به إلا التحويلَ بطريق التبديل، فكذلك المراد به التبديلُ ودفع الوجوب بالتحويل.

۞ **قلنا:** حاصل هذا راجع إلىٰ أنَّ اللِّعان بدلٌ عن الحد، وأنه عقوبة، والسؤال مبنيٌّ عليه، فمن أين فُهم ذلك؟ وقد ذكر درْءَ العذاب بما سُمي شهادةً، والقاذف أبدًا يُدرأ عنه العذابُ بالشهادة لا بمعنىٰ أن الشهادة بدلٌ، فمن أين أن اللعان يصلحُ أن يكون عقوبةً؟ وقد أبطلناه، فما ذكروه إذًا تحكُّمٌ محْضٌ بحكاية مذهبهم. **ثم نقول:** كيف يصلح أن يكون اللعان عقوبة واللعان إن كان له نكايةٌ في جاه الرجل فإنه ينسُبُ زوجةَ نفسه إلىٰ الزنىٰ، فالمرأة تبرِّئ نفسها عن الزنىٰ، فكيف يتعيَّر به؟ ثم إنْ جُعل عقوبة للزوج تكذيبًا، فكيف تحد المرأة وقد حُدَّ قاذفُها، وحَدُّ القاذف تكذيبٌ له؟!

※ **فإن قيل:** يبعد إيجابُ الحدِّ عليها بمجرَّد قولِه.

۞ **قلنا:** وقد أوجبتم اللعان، واللعان حدٌّ عندكم.

※ **فإن قيل:** ولكنه أمر قريب بخلاف الجلد والرجْمِ.

۞ **قلنا:** وإذا أوجبنا حدًّا درأناه عنها بلعانها صار الأمر قريبًا ولم نكلِّفْها بالأخَرَةِ من اللعان الذي كلَّفوه، وعاد الوجوب إلىٰ لفظ يُتخلَّصُ منه باللعان.

ثم نقولُ: إيجاب العقوبة علىٰ الغير بقول الغير محالٌ من حيث القياسُ خَفَّتِ العقوبةُ أو غُلِّظَتْ؛ بل إنما يمكن أن يُتلقَّىٰ من النص، والنص دليلٌ علىٰ

وجوب الحد؛ فإن العذاب في لسان الشرع عبارةٌ عن الحد؛ إذ قال: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾، وقال الله: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا﴾ إلىٰ غير ذلك من الألفاظ(١).

مَسْألَة: الذميُّ والمحدود والعبد كلُّ واحد منهم يلاعِنُ عن زوجته إذا قذف(٢)، وقال أبو حنيفة: لا يصِحُّ لِعانُهم(١). فتتعلق بعموم آية اللعان؛

---

(١) مع التسليم بأن المراد بالعذاب الحد، إلا أنه يبقىٰ للحنفية أصلان لا يسلمون بهما وجوب الحد علىٰ المرأة عند نكولها عن اللعان بعد لعان الزوج:
الأول: أن المخصوص بالذكر حكمه مقصور عليه ولا دلالة فيه علىٰ أن حكم ما عداه بخلافه، سواء كان ذا وصفين فخص أحدهما بالذكر أو كان ذا أوصاف كثيرة فخص بعضها بالذكر ثم علق به حكم، فليس في تخصيص بعض أوصاف الشيء بالذكر دلالة علىٰ أن ما عداه فحكمه بخلافه، ومنه قوله تعالىٰ ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾، ففيه النص علىٰ درء العذاب عنها إذا شهدت وليس فيه دلالة علىٰ أنها إذا لم تشهد لا يدرأ عنها العذاب.
الثاني: أن الحكم متىٰ تعلق بشرط بالنص فإن ذلك يوجب عند الشافعية انعدام الحكم عند انعدام الشرط؛ كما يوجب وجود الحكم عند وجود الشرط، أما الحنفية فعندهم لا يوجب النص ذلك بل يوجب ثبوت الحكم عند وجود الشرط، فأما انعدام الحكم عند عدم الشرط فهو باقٍ علىٰ ما كان قبل التعليق، وبيان هذا في قوله تعالىٰ: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ أنه لما تعلق بالنص درء العذاب عنها بشرط أن تأتي بكلمات اللعان كان ذلك تنصيصًا علىٰ إقامة الحد عليها إذا لم تأت بكلمات اللعان عند الشافعية، وعند الحنفية لا يوجب ذلك حتىٰ لا يقام عليها الحد وإن امتنعت من كلمات اللعان. ينظر: الفصول في الأصول، ١/٢٩٢، وأصول السرخسي، ١/٢٦٠.

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/٧، والوسيط، ٦/٨٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠/٤٤٦، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦١٠، والمقدمات الممهدات، ١/٦٣٣، وبداية المجتهد، ٣/١٣٧، ومختصر=

فقد أثبت الله تعالىٰ لكل من رمىٰ زوجته ولم يكن له شاهِدٌ إلا نفسَه رُتبةَ الشهادة بنفسه بدلًا عن الشهود الذين عجز عنهم، ولم يفرِّقْ بين زوجٍ وزوجٍ؛ هذا من حيث العموم ومن حيث المعنىٰ المفهومُ منه أنه خُفِّفَ العقوبةُ عنه/، ١/٢٩٩ وأُبدِلَ باللعان لحاجة الزوجية أو صُدِّقَ يمينُه لحاجة الزوجية، فهذه الحاجاتُ يستوي فيها كلُّ مكلَّفٍ، فالتخصيص تركٌ للظاهر والمعنىٰ جميعًا.

* فإن قيل: نحن نستدِلُّ بالآية؛ فإنه قال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾، ولا يصح إطلاق ذلك إلا علىٰ مَن له أهليَّةُ الشهادة، وهؤلاء ليس لهم أهليةُ الشهادة، وحققوا هذا بأن اللعان شهادةٌ؛ بدليل تسميةِ اللهِ إياه شهادةً واستنابةً عن الشهادة، وأنه لو نكَلَ عن اليمين لم يعُدْ، ولو نكَل عن الشهادة عاد إليه، ولا يعارِضُ هذا تسميةُ رسول الله ﷺ إياه يمينًا، وثبوتُ صيغة اليمين فيه؛ فإنَّا لا ننكِرُ أن فيه يمينًا، ولكن نمنع هؤلاء لا من حيث إنه يمينٌ أو عقوبةٌ؛ بل من حيث إنه شهادةٌ، فاللعانُ من حيث إنه يقولُ: أشهَدُ شهادةٌ؛ كما سمَّاه اللهُ شهادةً حقيقةً، ومن حيث إنه يقولُ: باللهِ يَمينٌ وُجِّه علىٰ شاهدٍ من حيث إنه شاهدٌ مُتَّهمٌ؛ فإنه يشهَدُ لنفسه، ومن حيث إنه مؤكَّدٌ باللعن، وموصوفٌ بالتحريم للنكاح عقوبةٌ؛ فإن اللعْنَ مُهْلِكٌ حُكمًا، والتحريم تفويتٌ، فهي شهادةٌ يمينٌ عقوبةٌ.

= الخرقي، ص١١٦، والداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٢٤٢.

(١) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/٢١٩، وبدائع الصنائع، ٣/٢٤١، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٢٧٠، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٦٨، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/١٤، والعناية شرح الهداية، ٤/٢٧٧، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ١/٣٩٧.

والجوابُ: أن نقولَ: كما لا تُنكرون كونَه يمينًا لا ننكِرُ كونَه شهادةً أيضًا، ثم لم يمنعْكم من الاعتراف به العودُ إليه بعد النُّكول؛ مصيرًا إلىٰ أن حكمَ اليمينِ ليس بمُمَحَّضٍ، فكذلك نحن نعترف بأن فيه شهادةً وليس يلزمُ منه تحقيقُ أحكامِ الشهادات كلِّها؛ إذ انعقد الإجماع علىٰ أن هذه الشهادة علىٰ خلاف الشهادات في أصلها وصِفَتِها، أما الأصلُ فإنه يشهد لنفسه، وهذا هو الدعوىٰ تحقيقًا، وهو تصديقُ المرء نفسَه، وروحُ الشهادة أن يشهَدَ لغيره، وهو بريءٌ عن كل حظٍّ يتعلَّق بالمشهود، فأما إذا كان كلُّ المقصود يرجع إليه فكيف يتحقَّق معنىٰ الشهادة؟ وأما الصفة فبالإجماع لا تقبل شهادةُ الأعمىٰ والفاسقِ في المحسوسات بالبصر والعقوبات، ولِعانُهما صحيحٌ، فشهادةٌ تُركَ فيها شرطُ العدد والعدالة وسلامة البصر والبعدِ عن الغرض، فأيُّ بُعدٍ في أن تُركَ فيها صفةُ الحرية والإسلام، وعدمُ الحد في القذف، وتحقيقه أن هذه الأمور تُركت للضرورة، فإن حاجة الزوج إلىٰ ذلك حاقَّةٌ، والصبر عليه مع ما فيه من تلطيخ الفراش وإلحاقِ الدَّعِيِّ بشجرة النسب عظيمٌ، والصبر علىٰ الحد عند ذكر الزنىٰ عظيمٌ، وهذه الحاجة يستوي فيها كل زوج تعرَّض لوجوب الحد بالقذف، فترك هذه الصفات التي اعتُبرت تعبُّدًا لا يُعقلُ معناه أهونُ مِن ترك صفات تُعُبِّدَ بها وهي معقولةُ المعنىٰ، وهي قادحة في مقصود الشهادة من الثقة، وهذا قاطع لا جوابَ عنه

أما قولهم: إن الشهادة لا يمكن إطلاقُها إلا في حق من له أهلية الشهادة؛ فنقول: أهلية الشهادة يوجد من إطلاق الشرعِ اسمَ الشهادة في حق شخصٍ، فلا يجب علىٰ الشرع أن يقدِّمَ بيان أهلية الشهادة حتىٰ ينُصَّ علىٰ شخصٍ ويثبت له شهادة، فإذا قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ

﴿شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ﴾/ فهذا إثبات لرتبة الشهادة لأنفسهم من حيث [٢٩٩/ب] إنهم أزواج قذفوا أزواجَهم؛ لا من حيث إنهم أحرار مسلمون موصوفون بالصفات، فنستدلُّ بالآية على إثبات أهلية الشهادة لهم كما استدللنا بها على إثبات أهلية الشهادة للأعمى في المحسوسات، وللقاذف في غير الزنى، وللفاسق وللشخص الواحد في حقِّ نفسه.

❊ فإن قيل: للأعمى أهلية الشهادة على الجملة في المسموعات وللفاسق في غير المعقولات، وشهادة الواحد قد تُقبلُ، فللواحد أهليةُ الشهادة، وليس يستفيد الأهليةَ من مرافقةِ غيره له بل يأخذه من صفات ذاته، ومَن له أهلية لم يُختَلَفْ بأن يضاف إلى نفسه أو إلى غيره، فإطلاق اسم الشهادة على قولِ مَن له أهليةُ الشهادة على الجملة مُنقدحٌ، أما العبد والكافر ليس لهما الأهلية لصفة في ذاتهما، وكذلك المحدود عندنا، فكيف يستقيم إطلاق لفظ الشهادة؟

❁ قلنا: أهلية الشهادة للشخص تُتلقَّى من قبول الشرع، ونَفْيُ الأهلية مِن النفْيِ؛ فإنما عُرِف نفيُ أهلية سائر الشهادات لنفي الشرع شهادتَهم، فتبين أهلية شهادة اللعان بإثبات الشرع، فإنه أثبت هذه الشهادة لكل زوج قذَف واحتاج إلى أربعة شهود فلم يجد، فالآية مَسُوقة لإثبات الشهادة وفيها إثبات الأهلية؛ إذ ما ورد قطُّ لفظُ الشرع بأني جعلت الحرَّ أهلًا، فالأهلية عبارة الفقهاء، ولكنَّهم عبَّروا عمَّن قُبِلَ شهادته بأنه أهلٌ، وعمَّن رُدَّ شهادتُه لوصفٍ في نفسه بأنه ليس أهلًا، وإنْ رُدَّ لمعنًى لا في نفسه بل في الواقعة كالمحسوس بالبصر في حق الأعمى، والولد في حق الأب، فقد اختلف الفقهاء في اصطلاحهم؛ فمنهم من يقولُ: ليس أهلًا لهذا، أو هو أهلٌ لغيره، وهذا

اصطلاح من جعل الأهلية عبارةً عن القبول من غير نظر إلىٰ سبب القبول والردِّ، ومنهم من خصَّص لفظ الأهلية بصفات الشاهد، فكيف ما تردد الفقهاء في اصطلاحهم فلا حَجْرَ عليهم، فليس هذا من ألفاظ الشرع بل المأذون من الشرع إن إثبات الشهادة لشخص يدل علىٰ إثبات الأهلية له، فاعتبار المذكور من أوصافه دون ما لم يذكر، ولم يذكر ها هنا إلا الرمي والزوجية، والدليل عليه أن الكافر عندهم أهلٌ للشهادة علىٰ الجملة، فإن طرقوا الإضافة إلىٰ وصف المشهود عليه وقالوا: ليس له أهلية الشهادة علىٰ المسلم، والأهلية المضافة إلىٰ الكافر عُدم في حق المسلم.

قيل لهم: والأعمىٰ والفاسق والواحد ليس لهم أهلية الشهادة في الزنىٰ؛ بدليل أنهم لو شهدوا مع ثلاث لم تُقبلْ، فأهلية الأعمىٰ والفاسق للشهادة في المسموع وغير الزنىٰ عُدِمَ بالإضافة إلىٰ الزنىٰ، فلا فرق بين هذه الإضافة وبين إضافة الكافر في حقهم(١).

(١) يبدو ظاهرًا أن معتمد المصنف هو جعل الشهادة أمرًا عامًّا يختلف في محاله، فكل حالة لها أهلية معتبرة في الشهادة، والحقيقة أن كل ما ذكر ليس حاسمًا لمادة النزاع، لأن التمسك بكونها شهادة ـ ولكن لهذا صفات معينة ـ أمر مدخول بتمسك الحنفية أنفسهم بحمل اللفظ علىٰ ظاهره ومعناه الشرعي، والطريق الأمثل للحسم هنا هو الاعتماد علىٰ أن الشهادة في الآية ليس المراد منها المعنىٰ الشرعي بل المعنىٰ اللغوي، ويكون ذلك من باب تعارض الحقائق الشرعية واللغوية، وللخصم التمسك بأن الحقيقة الشرعية مقدمة علىٰ اللغوية والعرفية في النصوص الشرعية؛ إذ ورودها في النص قرينة علىٰ أن المراد الحقيقة الشرعية لا اللغوية، كلفظ الصلاة والصوم وسائر المصطلحات الشرعية.

والطريق إلىٰ تقديم الحقيقة اللغوية هنا هو أن يقال: إن الاستثناء في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ استثناء منقطع، وأن المراد بالشهادة المشاهدة بالعين، يقول ابن رشد: «لأن الاستثناء منقطع، والمعنىٰ فيه: ولو لم يكن لهم شهداء غير قولهم الذي=

* فإن قيل: شهادة الرجل لنفسه وشهادة الأعمىٰ والفاسق رُدَّتْ للتهمة؛ فإن العَدْلَ/ أيضًا مُتَّهَمٌ في حق نفسه، فلا تزيد التهمة بالفسق، [٣٠٠/أ] والأعمىٰ أيضًا في المحسوس بالبصر لا تقع الثقة بعلمه، وإن كان يتصور أن يحصل بالسمع، وما يَرجِعُ إلىٰ التهمة سقطت عبرتُه؛ لأنه إنما حُلِّفَ

= ليس بشهادة، كما قالوا: الصبر حيلة من لا حيلة له، والجوع زاد من لا زاد له. فاللعان يمين وليس من الشهادة بسبيل، وإنما أخذ من باب المشاهدة بالعين والقلب، فسمي شهادة لهذه العلة، ولذلك قال مالك ـ ﷺ ـ في أحد أقواله: إن من قال لامرأته: يا زانية، ولم يقل: رأيتُ، ولا نفىٰ حملًا: إنه يحد ولا يلاعن؛ لأن ذلك أخذ من المشاهدة. فالرجل يقول في لعانه: أشهد بالله لقد رأيتها تزني، وأشهد بالله ما هذا الولد مني، فالأول مأخوذ من باب المشاهدة بالنظر، والثاني من باب المشاهدة بالقلب، فشهادة الرجل علىٰ ما يدعي مشاهدته ومعرفته، وشهادة المرأة أيضًا علىٰ ما تدعي علمه ومعرفته وهي عالمة بصدقه أو كذبه، فكل واحد منهما موكل إلىٰ علمه، وإن كان أحدهما كاذبًا لا محالة، وكيف يصح أن يشبه اللعان بالشهادة ويقاس عليها والعدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين؛ لأنه خصم؟! ولا تجوز شهادته أيضًا لغيره عند بعض العلماء إذا حلف عليها لاتهامه فيها». انظر: المقدمات الممهدات، ٦٦٣/١.

فالحاصل أن ماهية الشهادة بمعناها الشرعي يصعب أن تتحقق بذاتها في اللعان، وهو قرينة الحمل علىٰ اللغوي في الآية، ولا شك أن هذا الحمل وإن كان وجيهًا إلا أن شائبة الشهادة ظاهرة، ولو من وجه واحد فيه، ولذلك قال الجويني: «ومما يجريه العلماء في ذكر حقيقة اللعان أن أصحاب أبي حنيفة يدَّعون أن اللعان شهادة، وأصحابُنا يقولون: اللعان يمين، والمنصف من أصحابنا يقول: في اللعان شَوْب اليمين والشهادة، فأما شوب اليمين، فأصدق شاهد فيه صَدَرُ اللعان عمن هو في مقام الخصومة وهو يحاول تصديق نفسه، ولا يتصور هذا في مساق الشهادات، ثم يثبت في اللعان من أحكام الشهادة قضية واحدة، وهي أن الزوج إذا لم يلتعن، ونكل، ثم رغب فأراد اللعان، فله ذلك، كما لو لم يُقم المدعي ببينة، ثم أراد إقامتها، وليس كاليمين في هذه القضية، فإن من نكل عن اليمين، ثم رغب فيها، لم يُمكَّن من الحلف». فاعتبر ﷺ أن المنصف هو من يسلم بوجود شوب الشهادة في اللعان. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٧/١٥.

هذا الشاهد لكونه متهمًا، فقام اليمينُ مُقامَ كل صفة تراد لنفي التهمة، وأما الاكتفاء بالواحد مأخوذٌ مِن النصِّ؛ فإنه قال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾، أما الحرية والإسلام لم يعتبرْ للثقة حتىٰ يقومَ اليمينُ مقامَه، ولم يَرِدْ نصٌّ في العبد والكافر والمحدود؛ بل ورد مطلقًا ما ذكر تنزيله علىٰ من هو أهل للشهادة؛ استصحابًا لقياس الشهادة، واقتصارًا في تَرْكِها علىٰ ما دل عليه النصُّ، وهو قبولُ قولِ الواحد، أو ما دل عليه معنىٰ النص، وهو التحليف لنفي التهمة، وهذا قُصَارَىٰ التحقيق من جانبهم.

والجواب: قلنا: إخراج الأعمىٰ والفاسق ممكن عن العموم، فحكم بصحة لعانهما تعلُّقًا بالعموم أو بالمعنىٰ، فإن كان بالعموم فالعموم شاملٌ للكلِّ، وإن كان بالمعنىٰ ـ وهو قيامُ اليمين مقامَ الصفة النافية للتهمة ـ فاقبَلوا شهادة الأعمىٰ والفاسق إذا شهد مع ثلاثٍ وحلف مع ذلك؛ إقامةً لليمين مُقامَ الصفة النافية للتهمة قياسًا.

وإن قلتم: إن ذلك ليس القياسَ في شيءٍ، فمستنده العمومُ، والعمومُ شمِلَ الكافرَ والعبد شمولَه الفاسق والأعمىٰ.

❊ **فإن قيل**: السببُ فيه حاجة الزوجية، وإذا أثَّرتِ الحاجة في إبدال صفة العدالة والبصر باليمين الذي تقوم مقامَه في نفي التهمة، فمن أين يدل علىٰ إقامته مقامَ الحرية والإسلام وعدم الحد والقذف؛ وليس يفيدُ فائدتَه؟ إذ لم يعقل فائدته إلا من حيث إنه شرط تعبدًا لكونه كمالًا، واليمين لا تفيد الكمال حتىٰ تقوم مقامَ أسباب الكمال.

۞ **قلنا**: إذا فتحتُم بابَ الحاجة والنظر ـ وهي وجوبُ دَفْعِ النسب ـ

فلها رُتبةُ الاستقلال في الإعراض عن صفات الشهود، فالحاجةُ أغْنَتْ عن مراعاة التعبُّداتِ؛ إذ مجالُ اعتبار التعبُّداتِ مواقِعُ السَّعةِ لا مضايقُ الضرورةِ، فالمفهومُ من الآية هذا، فوجب التعلُّقُ بعمومِه وترْكُ التصرُّفِ فيه بظنونٍ مضطربةٍ متعارضةٍ لا أصلَ لها، ثم يبطُلُ علىٰ أصلِهم بالأخرسِ؛ فإن الإشارةَ فيها معنىٰ العبارة مِن الدَّلالةِ؛ ثم لم تؤثِّرِ الحاجةُ فيه.

❊ **مَسْأَلَة: الحرُّ يُلاعِنُ عن زوجتِه الأمَةِ، وكذلك المسلم عن زوجته الذِّميَّةِ، وكذلك عن زوجته المحدودة في القذف**[1]، والمتعلق عمومُ الآية، والتعلُّق بها في هذه المسألة أولىٰ؛ لأن هؤلاء لهم رُتبةُ الشهادة، ففوات رتبة الشهادة لأزواجهم لم يمنعهم من اللعان الذي أُثبت لحاجتهم لا لحاجة الزوجات.

❊ **فإن قيل**: اللعان دافعٌ لحد القذف، وهو بدَلٌ عنه، وها هنا لا يجب الحدُّ لفوات إحصان الزوجةِ، فلا يجب اللعان.

❁ **قلنا**: ليدفع التعزير، وليكن بدلًا عن التعزير، فإنه أخَفُّ من التعزير، ولذلك أحالوا إيجابَ التعزيرِ علىٰ الزوجة بقول الزَّوجِ، وأوجبوا اللعانَ

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي، ٣/٧٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠/٤٤٦، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين، ص٢٥١، وهو مذهب المالكية والحنابلة، ومذهب الحنفية أنه لا يلاعن عن الذمية والأمة. ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/٢١٩، وبدائع الصنائع، ٣/٢٤١، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٦٧، والكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٠٩، وبداية المجتهد، ٣/١٣٦، والهداية/لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٥/٥١٣.

عليها بقوله، ثم اللعان يُقصد لقطعِ الفراشِ ونفْيِ النسب، وهو موضوعٌ له، ولأجله جاز القذف؛ إذ يستحيل أن يقالَ: جاز القذف ليدفع حده باللعان/؛ ٣٠٠/ب
بل المقصود أمرٌ وراء حدِّ القذف.

❊ **فإن قيل**: وضع اللعان في الشرع من الجانبين، والمرأةُ ليست من أهل اللعان، ويستحيل أن ينفرِدَ الزوج فيكون فيه تغييرُ صورة اللعان.

❁ **قلنا**: لا نسلم أنها ليست من أهل اللعان كما سبق، وإن سُلم جدلًا فلِعانُه متعلَّقُ سائر الأحكام؛ إذ أُثبت اللعان لحاجة الرجال، ولا فائدة للِّعان في حقها إلا درءُ الحدِّ عنها، فصحِّحوا لِعانَه وقولوا: لا يجب عليها اللعان بقوله، فإنها ليست أهلًا؛ كما أنَّا نقول: يلاعن المجنونةَ، فيصح ولا يجب عليها شيء أصلًا، ففي هذه المسألة عليهم مزيدُ إشكالٍ كما تقرر.

فإن احتجوا في المسألتين بما روي أنه ﷺ قال: «**لَا لِعَانَ بَيْنَ المَحْدُودِ وَزَوْجَتِهِ، وَلَا بَيْنَ العَبْدِ وَزَوْجَتِه، وَلَا بَيْنَ المُسْلِمِ وَزَوْجَتِهِ الذِّمِّيَّةِ**»(١).

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأخرج الدارقطني في سننه (٣٣٣٩) كتاب الحدود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ، قال: «**أربع من النساء لا ملاعنة بينهم: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك**»، وقال بعد روايته للحديث: عثمان بن عطاء الخراساني، وهو ضعيف الحديث جدا، وتابعه يزيد بن زريع، عن عطاء وهو ضعيف أيضا، وروي عن الأوزاعي، وابن جريج وهما إمامان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قولَه، ولم يرفعاه إلىٰ النبي ﷺ، وقال البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٤٦/٣): «رواه جماعة من الضعفاء عن عمرو، منهم: عطاء الخراساني، وعثمان الوقاصي عن عمرو بن شعيب، وعمار بن مطر، عن حماد بن عمرو، عن زيد بن رفيع، عن عمرو، ورواه عمر بن هارون، عن ابن جريج، والأوزاعي، عن عمرو موقوفا. وكذلك رواه يحيىٰ بن أبي أنيسة، عن عمرو موقوفا علىٰ=

﴿ قلنا: لو صحَّ الحديث لقُلنا به، ولكن طعَن الأئمة فيه وقالوا: لم يُسندْه إلا عثمانُ بن عبدِالرحمنِ الزهريُّ وعثمانُ بن عطاءٍ الخُراسانيُّ، وهما متروكان لا يوثق بروايتهما[1].

﴿ مَسْأَلَة: الأخرسُ: مِن أهل القذْفِ واللعان[2]؛ خلافاً له[3]؛ فإنه قال: ليس من أهلِه، وزاد وقال: لو لاعن ثم خُرِس قبل قضاء القاضي امتنع القضاءُ، **والمعتمدُ** أنَّ إشارة الأخرس أُقيم مقام عبارته في النكاح، وتصرفات النكاح من الطلاق والرجعة الإيلاء والظهار، وكذلك في غير النكاح من التصرفات التي تتعين عليه حتىٰ دعوىٰ الدم والإقرار به، فكذلك اللعان شُرع لنفي النسب وقطع فراش الزانية؛ لعُسر الصبر عليها، وحالة الأخرس في الحاجة إليها تساوي حالةَ الناطق، ثم مساواة حاله حالةَ الناطق في سائر التصرفات ألحق إشارتَه بعبارة الناطق، فكذا في اللعان.

= جده وعمر بن هارون غير قوي، ويحيىٰ بن أبي أنيسة ضعيف والله أعلم».

(١) كتب قبالة هذا الموضع في حاشية الأصل: «بلغ العرض وصح إن شاء الله تعالىٰ».

(٢) ينظر: مختصر المزني، ٣١٢/٨، والحاوي الكبير، ٢٣/١١، والمهذب، للشيرازي، ٨٦/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٣/١٥، والوسيط، ١٠١/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٤٦/١٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٥٣/٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، (٢٦٣/٢)، والتلقين، ص١٣٥، وبداية المجتهد، ١٣٧/٣، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٧٩، والفروع، ٢٠٦/٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٣٨/٩.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤٢/٧، وبدائع الصنائع، ٢٤٢/٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٧٢/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٠/٣، والبناية شرح الهداية، ٥٧٧/٥، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٩٨/١.

❊ **فإن قيل**: ولم يلحَقُ بالعبارة في الشهادة وفي اللعان شهادةٌ أو هو شهادةٌ؟

۞ **قلنا**: النطق والتعبير بكلمة الشهادة اعتُبر، وهو من قَبيل الكمالات المعتبرة في مظانِّ السَّعة، والشهادة لا تتعين على الأخرس، ففي غيره مندوحةٌ، وليس في غيره مندوحة في لعانه، فإنه أُثبت لحاجة نفسه، وهو متعين عليه، وواجبٌ عليه دفعُ النسب الذي ليس منه، فصار كنكاحه وطلاقه وإقراره بالقصاص، فإنه من ضرورات ذاته، فإلحاقه بسائر التصرفات التي تدعو إليها الحاجات الذاتيَّةُ أَوْلىٰ.

❊ **فإن قيل**: يتعين في اللعان لفظةُ الشهادة واللعن حتىٰ لا يقوم مقامَهما غيرُهما، والإشارةُ تدل علىٰ المعاني لا علىٰ الألفاظ، فكيف يُستغنىٰ عن لفظ الشهادة واللعن؟

۞ **قلنا**: وكيف يُستغنىٰ في النكاح عن لفظ الإنكاح والتزويج أو عنما يدل علىٰ التمليك عندهم؟ وكذلك في الطلاق والإيلاء وغيره، ولكن قيل: أعيان الألفاظ من المزايا التي تُعتَبَرُ عند اتساع الحال، فإذا ضاقت الضرورة لم يحسُنْ مراعاتُه، واللعان أُثبت لضرورةٍ لا سبيل إلىٰ مُصابرتِها، وضرورةُ الأخرس فيه كضرورة غيره، فلا يبقىٰ لما يُعتبر لأجل الكمال وإتمام الصور عبرةٌ، وعن هذا لم يبق لمراعاة العدد وشهادته لنفسه وللفِسقِ والعمىٰ عِبرةٌ؛ فإنه واقع في مظنة الضرورة، فلا يُشترط إلا وجود الضرورة[1].

(١) في التسوية بين ألفاظ النكاح والطلاق وبيت ألفاظ اللعان نظر؛ إذ النكاح ينعقد بلفظة واحدة من الناكح، ولفظة واحدة من الولي، فيقول الناكح زجني، ويقول الولي قبلت،=

❊ **فإن قيل**: عندكم هو من أهل القذف لغيره، وأيُّ ضرورة في أن يجعل له أهليةُ القذف؟!

۞ **قلنا**: وعندكم لو لاعن ثم خُرِسَ امتنع/ على القاضي، وقد حضر الكمال بلفظ الشهادة واللعن. [٣٠١/أ]

ثم نقول: لو أقرَّ على نفسه بالقصاص قُبِلَ، وسببُه النظر لمستحق القصاص زجرًا ودَفْعًا لضرورة، وكذلك إذا أقرَّ بالسرقة فكذلك إذا قذف يُحدُّ نظرًا للمقذوف؛ فإن التعبير يحصل بإشارته كما بعبارة الناطق.

❊ **فإن قيل**: فلو أشار الناطق بالقذف ينبغي أن يُحدَّ لحصول التعيير.

۞ **قلنا**: وإذا أشار الناطق بسائر التصرفات ينبغي أن يصِحَّ كالناطق، ولكن عدول الناطق مع القدرة على النطق إلى الإشارة يُوهمنا إضمارًا يسقط

= والطلاق ينعقد بلفظ واحد أيضا، فالتسوية بين هذين العقدين اللذين ينعقدا بلفظ واحد وبين اللعان المشتمل على الكثير من الألفاظ أمر غير مسلم إلى حد ما.

وهذا ما تحير فيه إمام الحرمين، واستبعد حصوله بالإشارة فقط، ولذلك قال بأن الأولى أن يكتب الأخرس إن استطاع، أو يقام من يتلفظ بألفاظ العان وهو يصدقه. قال في نهاية المطلب: «ويختلج في الصدر إشكال في تأديته كلمات اللعان، سيما إذا عينا لفظ الشهادة، ولم نقم غيرها مقامها، فكيف ترشد الإشارات إلى تفاصيل الصيغ.

والذي ينقدح في وجه القياس، أن كل مقصود لا يتخصص بصيغة من لفظ، فلا يمتنع إقامة الإشارة فيه مقام العبارة، وما يتخصص بصيغة مخصوصة، فيغمض إعراب الإشارة عنها، ولو كان في الأصحاب من يشترط في الأخرس الكتبة إن كان يحسنها، أو يشترط من ناطق أن ينطق بالصيغة ويشير إليه بها، ويقول: تشهد هكذا وهو في ذلك يقرره، ويقرب الإشارة جهده، فهذا يقرب بعض القرب، فأما إشارة مجردة تدل على صيغة مخصوصة لست أهتدي إليها». ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/٢٣.

الثقة بالإشارة، وأما الأخرس فإشارته أقصىٰ قدرته، فكان في حقِّه كالنطق في حق الناطق.

❁ **مَسْألَة: النسبُ ينفىٰ باللعان في النكاح الفاسد، وكذلك نسب النكاح الصحيح بعد البينونة بالطلاق والاختلاع**(١)؛ خلافاً له(٢)، **والمعتمد** في المسألة أن اللعان إذا انتهض حجةً لدفع أقوىٰ النسبين، وهو نسب النكاح الصحيح؛ فبأن يقوىٰ علىٰ دفع نسب النكاح الفاسد أولىٰ، **والتحقيق** أن النسب باللعان من حيث إنه حجة في نفيه شرعًا، فلا يختلف باختلاف الأحوال لا سيَّما ونعلَمُ علىٰ القطع أن اللعان أُثبت مَخْلصًا عن نسبٍ ليس منه لينفيه، ولا يعصي علىٰ لحوق ما خُلِقَ من ماء غيرِه بنَسَبِه، وذلك واجبٌ علىٰ كل متدين، وطريقه في الخروج عن الواجب هو اللعان.

❁ **فإن قيل**: سلمْنا أن ما يدفع أقوىٰ النسبين يدفع الأضعفَ لو وجد الدافع، والدافع في الشرع لعانُ مَن هو زوجٌ، فكانت الزوجية شريطةً، وينزَّلُ انعدامُها من الملاعن منزلةَ انعدام الحرية والعدالة وشرائط الشهادة من الشهود.

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٣١٣/٨، والحاوي الكبير، ٤١/١١، والمهذب، للشيرازي، ٥/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٢/١٥، والوسيط في المذهب، ٩٠/٦، وروضة الطالبين، ٣٣٦/٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص١٣٥، وجامع الأمهات، ص٣١٤، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٨١، وشرح منتهىٰ الإردات، ١٨٣/٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤٦/٧، وبدائع الصنائع، ٢٤١/٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٧٠/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٦/٣، والعناية شرح الهداية، ٢٨٠/٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٢٢/٤.

والجواب أن ربط الحكم بكونه زوجًا لا سبيل إليه ولا مناسبة له ولا تأثيرَ؛ بل النكاح الفاسد كالصحيح في إثبات النسب وفي الحاجة إلىٰ نفيه، فالزوجية لا تصلح أن تجعل كالعدالة والحرية والصفات المؤثرة في الشهادة، ومهما عُقِلَ المعنىٰ وجب اتباعُه وحذف أوصاف الأصل، ولما قال ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ البَاقِي**» ألحقنا الأمَة به؛ إذ لم نرَ للذكورة مدخلًا وتأثيرًا في الإعتاق، فكان وجودهُ كعدمه، وكذلك وجود الزوجية كعدمه في لحوق النسب والحاجة إلىٰ نفيه، فاستوىٰ ما بعد الطلاق وما قبله، والنكاح الفاسد والصحيح بالإضافة إليه.

❊ **فإن قيل**: اللعان حجةٌ ضرورةً ثبت علىٰ خلاف القياس للأزواج مؤثرًا في قطع النكاح والفراش، فإثباته بمجرد النسب دون قطع الفراش تغييرٌ لوضعه وتصرفٌ بالقياس في غير موضعه.

۞ **قلنا**: اللعان ورد في حقِّ هلال بن أمية أو العَجْلانيِّ، وقد تعرَّض في لعانه بأمر رسول الله ﷺ لنفي النسب وإثبات الزنىٰ، ورتَّب عليه رسولُ الله ﷺ الفراقَ ونفيَ النسب جميعًا/، ثم انعقد الإجماع علىٰ أنه إن لم يكن نسبٌ انفرد أمر الزنىٰ بنفسه وجاز نصْبُ اللعان حجةً بمجرده، ولم يعدْ ذلك تغييرًا؛ بل نعلل ونقول: نسبة اللعان إلىٰ إثبات الزنىٰ ونفي النسب نسبتُه الحُججِ؛ فإنه يقولُ: أشهد بالله أنها زنتْ، وأن الولد ليس منِّي، فيتضمن يمينه أو شهادته إثبات الزنىٰ ونفيَ النسب جميعًا، ثم استقل بإثبات الزنىٰ؛ لأن الحجج إذا صلُحَتْ للإقامة علىٰ أمور متعددة صلُحَتْ للإقامة علىٰ أفرادِها، فهذه العلة تقتضي الانفرادَ بالنسب، بل أولىٰ؛ فإنَّ المقصود من [٣٠١/ب]

إثبات الزنىٰ التشفِّي منها بإفضاحها وقطع فراشها، وهو قادرٌ علىٰ قطع الفراش بالطلاق، والتشفِّي بالإفضاح ليس من المهمَّات، أما أمر النسب فمهِمٌّ شرعًا وعُرفًا، ولا سبيل إلىٰ نفْيِه سوىٰ اللعان، فبأن ينفرِدَ به أولىٰ وأحرىٰ.

❊ **فإن قيل:** كما لم يُلحَق في إثبات الزنىٰ بالزوج غير الزوج لا يُلحق في القضية الأخرىٰ، وهو نفي النسب.

❁ **قلنا:** إنما لم يلحق في الزنىٰ؛ لأن اللعان شُرِعَ للحاجة، ولا حاجة به إلىٰ قذف الأجنبية، وكذلك قذف المنكوحة نكاحًا فاسدًا؛ إذا لم يكن نسبٌ؛ إذ لا فِراشَ فلم يكن في معنىٰ الزوج، وإذا تحقق النسب فحاجته كحاجة الزوج، فأُلحق به حيث جمع المعنىٰ، وفُرِّق حيث فرَّق، وأصل المعنىٰ معقول علىٰ الوجه الذي تقرر.

❊ **فإن قيل:** فقد وضع اللعان علىٰ الأحوال سببًا لانقطاع النكاح، وما وضع مؤثرًا في النكاح لا يبعُدُ أن يكون النكاح مِن شرطه كالظهار والطلاق والإيلاء والرجعة.

❁ **قلنا:** لا بل وُضع اللعان محرِّمًا للنكاح علىٰ التأبيد عندنا كحُرمة المصاهرة وحرمة الرضاع، ثم الوطء والرضاع كل واحد منهما لو صادف نكاحًا قطعه، ولو قَطَعَ في غير نكاحٍ حَرَّم علىٰ التأبيد ومَنَع النكاح، فانقطع النكاحُ بسبب التحريم المؤبَّدِ، وإلا فلفظ اللعان لا ينبئ عن انقطاع النكاح، ونحن كذلك نقول في النكاح الفاسد أنهما يتلاعنان، ويحرُمُ النكاحُ بينهما علىٰ التأبيد ثم لم ينقطع به النكاحُ؛ لأنه لم يصادف نكاحًا حتىٰ يقطعَه.

❊ **فإن قيل:** فإن كان السبب مقصودًا أصليًّا باللعان، فليَنْفِ نسب

المملوكة باللعان، وليَنْفِ الحلُّ الولد عن ابنه إذا مات ابنُه أو كان مجنونًا؛ لأنه صاحب نسبٍ، والزوجية غير مشروطة عندكم.

والجواب: أن النفيَ في ملك اليمين باللعان جارٍ علىٰ أحد الوجهين، فلا نسلِّمُ وإن سلمنا فسببه أن في دعوىٰ الاستبراء غُنيةً لنفي النسب في الملك عن اللعان، واللعان حجةُ مَن لا حجة له، ولا سبيل إلىٰ نفي النسب بعد الطلاق، وفي النكاح الفاسد، فكان اللعان سبيلًا ضروريًّا كما في صلب النكاح، وأما الجدُّ فليس صاحب النسب، ولكن النسب يثبُتُ إلىٰ ابنه، ثم هو تابعٌ؛ بدليل أن الولد إذا تبنىٰ لقيطًا وينكر الجد كونه منه فيثبت نسبه من الجدِّ شاء أم أبىٰ، فليس له ولاية النفي ولا ولاية الإثبات إلا إذا مات الابن ولم يخلِّفْ وارثًا سوىٰ الجَدِّ، فله ولاية الإلحاق بطريق الخلافة، ولو خلَّف بنتًا واحدةً هي مستغرقة للميراث بالبنوَّةِ والولاء لكان لها ولاية الإلحاق لا لأن لها رتبةَ الإلحاق والنفي.

مَسْأَلَة: **إذا وقعت الفرقة باللعان تأبَّد التحريمُ، فلو أكْذَب نفسه لم يرتفع التحريمُ**(١)؛ خلافاً له(٢)، **والمعتمد قولُه** ﷺ: «**المُتَلَاعِنَانِ لَا**

(١) ينظر: الأم، ٢٣/٥، والحاوي الكبير، ٧٥/١١، والمهذب، للشيرازي، ٩٢/٣، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٣٥٤/٢، والكافي في فقه أهل المدينة، ٦١٤/٢، وبداية المجتهد، ١٣٨/٣، والكافي، لابن قدامة، ١٨٧/٣، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٥١٧/٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٥٢/٩، وكشاف القناع علىٰ متن الإقناع، ٤٠٢/٥.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤٤/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٢٠/٢، وبدائع الصنائع،=

١/٣٠٢ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»[1]، والنقلُ عن جماعة من الصحابة قولُهم مضَتِ السنَّةُ أن المتلاعنَينِ/ لا يجتمعان أبدًا، وعن ابن عمر أنه سئل عن رجل أكْذَب نفسه في اللعان، وأراد أن يُعاوِدَ زوجته فقال: لا؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**المُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**»، والنقل مشهور على هذا الوجه لا غُبارَ عليه.

❊ **فإن قيل**: معناه: ما داما متلاعنَينِ حكمًا؛ كقول القائل: المصلُّون لا يتكلَّمون أبدًا؛ معناه: ما داموا مُصَلِّينَ، وكذلك كل حكم يُناط بالمتناكِحَين والمتبايعَينِ، فلا يوجِبُ مطلقُه إلا بقاءَ الحكم أبداً ما داما متبايعَين ومتناكِحَين؛ فإن انفسخ العقدُ انقطع الحكم، فكذلك ها هنا، واللعان قد بطَل بإكذابِه نفسَه، فخرَج عن كونه ملاعِنًا، فلم يثبت حكم اللعان، ودليلُ بطلان اللعان وجوبُ حدِّ القذف وعَودُ النسب، ولو بقي اللعان لاندفع الحدُّ؛ فإنه يسقُطُ بالشبهة، وَلَمَا عاد النسبُ. **والجوابُ**: أن اللعان بعد وقوعه لا سبيل إلى بطلانه بالكلية ولا إلى انفساخه، فإنه سببٌ من أسباب التحريم المؤبَّدِ كالرضاع والمصاهرة عندنا، وسببٌ للفرقة كالطلاق عندكم، وكيف ما كان فلا سبيل إلى إبطاله بعد وقوعه؛ فإنَّ بطلانَه بعدَ وقوعه

= ٢٤٧/٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٧١/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٧٠/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٧/٣، والعناية شرح الهداية، ٢٨٨/٤، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٩٨/١، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٢٨/٤.

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢٢٥٠) كتاب الطلاق، باب: اللعان، والدارقطني في السنن (٣٧٠٤) من حديث سهل بن سعد، و(٣٧٠٦) من حديث ابن عمر فيكتاب النكاح، باب: المهر، وإسناده لا بأس به. ينظر الدراية في تخريج احاديث الهداية، (٧٦/٢).

واستجماعَه شرائطَه يفسَخُه، والفسخُ غيرُ متطرِّقٍ إليه، والدليل القاطع عليه أنه لو بطل اللعان لعاد النكاح كما قبل اللعان، وقيل: الْتحق اللعانُ بالعدم، وعندهم لو لاعن الزوجُ ثم أكذب نفسه قَبْلَ لعانها استمرَّ النكاحُ لبطلان اللعان، فهلَّا بان الآن إذا أكذب أن اللعان في الأصل باطلٌ فالنكاح مستمرٌّ! ولكن قيل: ثبوت الزنىٰ وانتفاء النسب باللعان أوجبت أنه حجةٌ، وضاقت الحجةُ؛ إذ أكذب حجته سقطت فائدةُ الحجة في حقه، ووقوع الفراق والتحريم باللعان لا بطريق الحُجج، ولكن بطريق ترتب الفراق علىٰ الأسباب المنصوبة لها شرعًا من الطلاق والرضاع أو المصاهرة، وهذا لا يؤثِّرُ فيه الإكذابُ، وعلىٰ الجملة إنْ كان الطريق واحدًا فالتحريم حكمٌ عليه كالفرقة وانتفاء الحد والنسب له، فقُبِلَ إكذابُه فيما عليه لاحتمالِه، وجُعِلَ فيما له كأنَّه لم يرجِعْ وكأنَّه مستمِرٌّ عليه، وعليه سائرُ قوانين الرجوع عن الأقوال.

❁ **مَسْأَلَة: إذا خرس أحدُ الزوجين أو حُدَّ في القذف لم ترتفِعِ الحُرمةُ**[1]؛ خلافًا له[2]، **والمعتمدُ** الحديثُ، وكلامُهم في هذه أبعَدُ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يعودُ، والنسب لا يعودُ بطريانِ الخرسِ والحدِّ، وغايةُ أمْرِهم جَعْلُ اللعانِ شهادةً، ومهما ارتبط بالشهادة حكمٌ ثم طرأ ما يُفْسِدُ أهليةَ الشهادة لم تبطُلِ الشهادةُ، والدليلُ عليه النسبُ والحدُّ، والدليلُ عليه الجنونُ إذا طرأ

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١١/٧٥، والمهذب، للشيرازي، ٣/٩٢.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤/١٣١، ومبناه علىٰ أن اللعان شهادة عندهم، وبطروء الخرس أو الفسق يخرج عن أهلية الشهادة.

فإنه لا ترتفع الحرمةُ، وليس لهم في هذا الطرف كلامٌ به مبالاةٌ.

❁ **مَسْأَلَة: النسبُ يَنْتفي بلِعان الزوج، ولا يقِفُ علىٰ لِعان الزوجة**(١)؛ خلافًا له(٢)، **والمعتمدُ** في المسألة أن لعان الزوج حجةٌ في نفي النسب ودفْعِ الحد، ولعانُ المرأة معارضة للحجة علىٰ المضادة والتكذيب، والحكمُ بموجَبِ الحجة يستحيل أن يقف علىٰ ما هو تكذيبٌ له؛ فإنه لا يزداد به إلا ضعفًا، وهذا كلام قاطع في فَنِّه؛ يحققه أن نفيَ النسب باللعان حقُّ الزوج لا حقُّ الزوجة؛ بل لا/ مدخل للمرأة في النسب، فإنها لو أقرت [٣٠٢/ب] بأن الولد من الزنىٰ لم ينتف النسبُ، ولم يُلْتَفَتْ إلىٰ قولها، فإذا لم يُعتَبرْ وِفاقُها كيف يُعتبر خِلافُها؟!

❊ **فإن قيل:** إنكارُ الخصم الدعوىٰ شرطٌ لإقامة الحجة، وهو ضد الحجة.

❁ **قلنا:** عندنا لا يشترط بل ينفذ القضاءُ علىٰ الغائب وإن كان الخصمُ في البلد استُحضر لتوقُّعِ إقراره حتىٰ لا يفتقر القاضي إلىٰ اقتحامِ وَرَطات

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٥١/١١، والمهذب، للشيرازي، ٩٢/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٢/١٥، والوسيط، ١٠٧/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٥٦/٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المقدمات الممهدات، ٦٣٧/١، والذخيرة للقرافي، ٣٠٧/٤، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٤٦٧/٥، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٥٢٧/٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٥٤/٩.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥٩/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٢١/٢، وبدائع الصنائع، ٢٤٦/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٨/٣.

الاجتهاد في صدق الشهود وكَذِبِهم؛ إذ الإقرارُ والشهادة كالاجتهاد والبدَلِ، ويجب علىٰ القاضي سلوكُ أقربِ الطرق ما دام يقدر عليه، فإن أحضره فسكَت ولم ينكِرْ أقيمت الحجةُ عليه، وأما المرأة فلا عبرة ها هنا بإقرارها وإنكارها، فكيف يُشترط لعانُها؟!

❊ **فإن قيل:** حكم الفسخ في البيع لا يتعلق إلا بتحالف المتعاقدين، والتلاعن كالتحالف.

❁ **قلنا:** التحالف لا يوجب الانفساخ عندنا؛ بل يُنشأ الفسخ لتعذُّرِ إمضاء العقد وهو مخالفٌ موجَبَ قول كل واحد منهما، ولا يتحققُ التعذُّرُ إلا بتعانُدِهما، وأما نفي النسب: موافقةٌ لقول الزوج وتصديقٌ له علىٰ خلاف قولها، فلا معنىٰ لاعتبار جانبها.

مسألة ولا يقف انتفاء النسب علىٰ قضاء القاضي(١) خلافًا له(٢)، وموجَبُ الإيمان لا يقف علىٰ قضاء القاضي، وموجَبُ الشهادات يقفُ، والمسألة مُدارةٌ علىٰ أن اللعان يمينٌ أو شهادة، وقد سبق وجهُه، وإن سُلم

(١) اللائق أن تكون هذه المسألة في رسم المسألة السابقة، فهي من لوازمها عند الشافعية؛ إذ ثبوت نفي النسب بمجرد لعان الزوج يلزم منه ضرورة عدم التوقف علىٰ قضاء القاضي، ينظر: الحاوي الكبير، ٥١/١١، والمهذب، للشيرازي، ٩٢/٣، والوسيط، ١٠٧/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٥٦/٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المقدمات الممهدات، ٦٣٧/١، والذخيرة للقرافي، ٣٠٧/٤، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٥٢٧/٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٥٤/٩.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥٩/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٢١/٢، وبدائع الصنائع، ٢٤٦/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٨/٣.

أنه شهادة فهو مخالف للشهادات، ووجه افتقار الشهادات إلىٰ القضاء أن النظر يطول في أحوال الشهود، وتعرُّفُ انتفاء التهمة عنهم وظهورُ عدالتهم، والقاضي لا نظرَ له في حال المُلاعن، فلا معنىٰ للتوقف علىٰ القضاء؛ كما لا نظر له في حال الحالف.

❊ فإن قيل: لو شهد الشاهد علىٰ شيئين وقضىٰ القاضي بأحدهما لم يثبُتْ الآخرُ، وكل ما يوجب النظرَ في التصديق والعدالة لا يختلف باختلاف المشهود عليه، فهلَّا ثبت الثاني وقد تم النظرُ في العدالة!

❁ قلنا: ورَدُّ الشهادة غيرُ محصور في العدالة؛ فرُبَّ عدلٍ تُرَدُّ شهادته لخَلَلٍ في صيغته، أو لحِرْصٍ تبيَّنَ له علىٰ أداء الشهادة يُتَعَرَّفُ به أن له غَرَض[1] في عين الشهادة، وربَّما ينجَرُّ إليه مقصودٌ بشهادة دون شهادة، وذلك لا ينضبط، فمَرَدُّه نَظَرُ القاضي، وأما حال الملاعِنِ: لا يتصوَّرُ فيه نظرٌ أصلًا، فهو في معنىٰ اليمين المحْضِ في هذه القضية.

❊ مَسْأَلَة: ولا تقف الفرقة علىٰ لعانها؛ بل يحصُلُ[2] بمجرَّدِ لعانِه[3]؛

(١) كذا في الأصل، والجادة: «غرضًا» اسم «أن» مؤخرًا، والمثبت له وجه، وهو أن يكون اسم «أن» ضمير شأن محذوف، ويكون «له غرض» جملة خبر «أن»، أو يكون «غرض» اسم «أن»، وحذف منه ألف تنوين النصب؛ جريًا علىٰ لغة ربيعة، وقد تقدم التعليق عليها.

(٢) أي: أمر الفرقة.

(٣) ينظر: الأم، ٣١٠/٥، والحاوي الكبير، ١٥٩/٨، والمهذب، للشيرازي، ٩٢/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٣/١٥، والوسيط، ١٠٧/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٥٦/٨.

خلافًا له[1]، والمعتمدُ أن كل فُرقة لفظية في النكاح لا تتعلَّقُ بالتزام عِوَضٍ لا يعتبرُ فيه جانبُها كالحاصل بالطلاق والإيلاء والرِّدة، وقد بينَّا أن جميع أحكام اللعان متعلِّقٌ بلعانِ الزوج؛ مِن نَفْيِ النسب وسقوط الحدِّ وثبوت الزنىٰ؛ فإن اللعان شُرِع لحاجته، فالأصل لعانُه، وإنما لعانها لدَرْءِ العذاب عنها فقط، فالأشبه أن يكون الفراق حاصلًا بلعانه؛ لاعنت المرأةُ أم أصَرَّتْ.

❊ **فإن قيل**: رَفْعُ عقد البيع يُناطُ بتحالف المتعاقدين، وهذا تحالفٌ بين متعاقدين[2].

❁ **قلنا**: ولكن سبب رفع البيع تعذُّرُ إمضاء العقد لتنازعٍ في الثمن،

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤٣/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٢١/٢، وبدائع الصنائع، ٢٤٤/٣، والاختيار لتعليل المختار، ١٦٩/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٨/٣، والبناية شرح الهداية، ٥٧١/٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٢٧/٤، ورد المحتار علىٰ الدر المختار، ٤٨٨/٣. وهو رواية عن أحمد والمعتمد في مذهبه. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٨٠، والمغني، ٦٣/٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٥١٩/٥، والروض المربع، ص٦٠٠، وشرح منتهىٰ الإرادات، ١٨٣/٣.
ومذهب المالكية أن الفرقة تقع بعد لعان الزوجة ولا يشترط لها تفريق الحاكم. ينظر: المدونة، ٣٥٤/٢، والتلقين، ص١٣٥، والكافي في فقه أهل المدينة، ٦١٤/٢، وبداية المجتهد، ١٤٠/٣، والذخيرة، للقرافي، ٣٠٧/٤، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ١٣٥/٤، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٨٠.

(٢) قال السرخسي: «وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا ينفسخ البيع ما لم يفسخ القاضي، فكذلك هنا، وهذا لأن مجرد اللعان غير موضوع للفرقة، ولا هو منافٍ للنكاح؛ إلا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة، والخصومة، وفوات المقصود بالنكاح مع إصرارهما علىٰ كلامهما فلا يتم إلا بقضاء القاضي». ينظر: المبسوط، ٤٣/٧.

حتىٰ لو اصطلحا أُمضي العقد/ بينهما، وها هنا ليس الرفْعُ لتعذُّرِ الإمضاء؛ ٣٠٣/أ
فإنَّ نزاعَهما في الزنىٰ كنزاعهما في السرقة والقتل وسائر الكبائر، فإذا التمسا تقريرَ العقد وزَعَما أن المنازعة بينهما في الكبائر مما يكثُرُ، وذلك ليس يمنعُهما عن التوافق في العقد، فَلِمَ يحصُلُ الفراقُ؛ ومذهبُ أبي حنيفة أن الفراقَ لا يقف علىٰ قضاء القاضي خلافًا لأبي يوسف؟![1] فَلِمَ يحصُلُ الفراق بمجرَّدِ لعانهما؟! فدلَّ أن اللعان من جهة الزوج سببٌ منصوبٌ للفراق لا لتعذُّرِ إمضاء العقد.

❊ **فإن قيل**: وكما أن تلاعنَهما لا يناسب وقوعَ الفراق من حيث تعذُّرُ الإمضاء فلعانه أيضًا لا يناسب، وإن كان يناسب نفيَ النسب وإثباتَ الزنىٰ، فمِن أيِّ وجهٍ يناسِبُ الفراقَ؟! وإذا انقطعت المناسبة وجب اقتباسُ حَدِّ السبب من مَوْرِدِ النص، وقد قال: «**المُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**»[2]، ونُقِلَ أنه ﷺ فرَّق بينَ المتلاعنَين، ولم يُنقَلِ الفراقُ إلا منوطًا بالتلاعن، ولما جُعِلَ الرَّضاعُ سببًا للحُرمة، وهو متعلِّقٌ بالمرضعة والمرتَضِعِ، والنكاحُ والوطءُ سببُ حرمة المصاهرة، وهو متعلِّقٌ بهما، فأيُّ بُعدٍ في أن يكون التلاعُنُ هو السببَ، وإذا انقطعت المناسبة وجب اتباعُ مطلق الألفاظ المنقولةِ، وهذا كلامٌ واقعٌ في ضبط مَدارك الأحكام.

---

(١) لا أعلم محل كلام المصنف هنا، فمذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن أن الفرقة لا تقع إلا بحكم القاضي، وهو ما ترجم له المصنف في رأس المسألة، ولعله أراد زفر، فمذهبه أن الفرقة تقع بعد اللعان قبل تفريق الحاكم وفاقا للمالكية. ينظر: بدائع الصنائع، ٣/٢٤٤.

(٢) تقدم تخريجه.

والجوابُ: أن الأشبه أن الفراق تَبَعُ النسب؛ من حيث إن معناه انتفاءُ الفراشِ، والولدُ للفراش، فكأنَّ الفراش نُفِي لنفي النسب، أو لأنه مظِنَّةُ النسب، وقد بينَّا أن ذلك يتعلق بلعان الزوج؛ لأنه أثبَتُ لغرضِه، فكأنَّ الشرعَ لما قطع النسبَ - وهو من لوازم الفراش - لم يسمَحْ به إلا بقطعِ الفراش معه، وهذا كلامُ الشافعيِّ فليُتأملْ وجهُ مناسبته، وانضم إليه انعقادُ الإجماع علىٰ أن لعان الزوج يحرِّمُ الاستمتاع حتىٰ لو أبت اللعانَ وحُبِست عندهم، فلا يُمَكَّنُ الزوجُ من أن يدخُلَ معها في الحبس ويواظِبَ علىٰ الاستمتاع، فدلَّ أن المؤثر لعانُ الزوج، وإذا ترجَّحَ هذا الرأيُ بالتلويحات التي ذكرناهُ[1]، فقولُه: «**الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ**» بِناءٌ علىٰ الغالب، فلا يبقىٰ له مفهوم فيما إذا انفرد الزوج باللعان، وما نُقل أنه فرَّقَ بين المتلاعنين معناه إظهارُ الفُرقة، وإلَّا فمذهُب أبي حنيفة أنه لا يقِفُ علىٰ قضاء القاضي.

❊ **فإن قيل**: روي أن العَجْلانيَّ قال: هي طالق ثلاثًا كَذَبْتُ عليها إنْ أمسَكْتُها. ولم يُنْكِرْ عليه رسولُ الله ﷺ.

❁ **قلنا**: إنما قال ذلك بعد فراغِهما من اللعان، وبعدَ فراغ المرأة الفُرْقةُ واقعةٌ، والطلاق بعدَ الفراق عندهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**»[2]، قال الشافعيُّ: لم يعلَمِ العَجلانيُّ أن اللعانَ فُرقةٌ، فأظهر من نفسه

---

(١) كذا في الأصل، والجادة: «ذكرناها» لعود الضمير علىٰ مؤنث، وهو «التلويحات»؛ لكنه أعاده علىٰ مفرده، وهو «التلويح»، وهو من باب الحمل علىٰ المعنىٰ باعتبار المفرد، وقد تقدم التعليق علىٰ الحمل علىٰ المعنىٰ عمومًا.

(٢) أخرجه البخاري (٥٣١٢) كتاب الطلاق، باب: قول الإمام للمتلاعنين: «إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»، ومسلم (١٤٩٣) كتاب الطلاق، باب: انقضاء عدة المتوفىٰ=

الجِدَّ في الكلام والصدْقَ، أو عَلِمَ فطلَّقَ مِن طلَّقَ إظهارًا للرضا؛ كمن يَشْرِطُ العُهدةَ في بيعٍ مع علمه بأنها ثابتةٌ دون شرطِه، فعلىٰ الجُملةِ لا دليلَ فيه لهم(١).

= عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل.

(١) ينظر: الأم، ٥/١٣٤، وقد أجاب الحنفية عن قوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها» أنه منصرف إلىٰ طلبه رد المهر؛ فإنه روي أنه قال: «**إِنْ كُنْتَ صَادِقًا فَهُوَ لَهَا بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا وَإِنْ كُنْتَ كَاذِبًا فَأَبْعَدُ، اذْهَبْ فَلَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**».

ومن جملة أدلة الحنفية التي لم يتعرض لها المصنف: أن ملك النكاح كان ثابتًا قبل اللعان، والأصل أن الملك متىٰ ثبت لإنسان لا يزول إلا بإزالته أو بخروجه من أن يكون منتفعًا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به، ولم توجد الإزالة من الزوج؛ لأن اللعان لا ينبئ عن زوال الملك؛ لأنه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين، وكل واحد منهما لا ينبئ عن زوال الملك، ولهذا لا يزول بسائر الشهادات والأيمان، والقدرة علىٰ الامتناع ثابتة، فلا تقع الفرقة بنفس اللعان، وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي، ثم قول الشافعي مخالف لآية اللعان؛ لأن الله تعالىٰ خاطب الأزواج باللعان بقوله ﷻ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ إلىٰ آخر ما ذكر، فلو ثبتت الفرقة بلعان الزوج فالزوجة تلاعنه وهي غير زوجة؛ وهذا خلاف النص.

بالإضافة إلىٰ أن الحنفية يبطلون تعليل الشافعية بكون الفرقة تكون من جانب الزوج فقط لأنها منوطة به؛ بأن من شرط صحة العلة الشرط أن يبقىٰ حكم النص بعد التعليل في الأصل علىٰ ما كان قبله فلأنه لما ثبت أن التعليل لا يجوز أن يكون مغيرًا حكم النص في الفروع ثبت بالطريق الأولىٰ أنه لا يجوز أن يكون مغيرًا حكم الأصل في نفسه، ففي كل موضع لا يبقىٰ الحكم في المنصوص بعد التعليل علىٰ ما كان قبله، فذلك التعليل يكون باطلًا لكونه مغيرًا لحكم الأصل، وفي مسألتنا الحكم الثابت بالنص اللعان من الجانبين، وهي شهادات مؤكدة بالأيمان، وليس فيه ما يوجب الفرقة بينهما، وقد ثبت بالنص أنهما لا يجتمعان أبدًا، وذلك أيضا لا يقتضي زوال الملك به كما بعد إسلام المرأة قبل إسلام الزوج، فإثبات حكم الفرقة بلعان الزوج فقط لا يجوز بطريق التعليل؛ لأنه لا يبقىٰ حكم النص بعد هذا التعليل علىٰ ما كان قبله فقبله المذكور جميع الحكم، وبعده يكون بعض الحكم إلا أن بعد ما فرغا من اللعان يتحقق فوات الإمساك بالمعروف ما داما مصرين علىٰ=

❁ مَسْألة: إذا شَهِدَ الزوجُ مع ثلاثةٍ من العُدول علىٰ زِنىٰ زوجتِه لم تُقْبَلْ شهادتُه(١)؛ خلافًا له(٢)، والمعتمدُ في المسألة أنه شهِد بالجناية علىٰ محلِّ حقِّه فلا يُقبَلُ؛ كما لو شهد بالزنىٰ بأمته المملوكة عند رضا الأمة؛ حيث لا يجِبُ المهرُ/؛ فإنه ليس يستجِرُّ إلىٰ نفسه مالًا، وليس يدفع عن نفسه ضررًا [٣٠٣/ب] ماليًّا، ولكنه منفعةُ البُضع علىٰ الجملةِ مِن الأمَة محِلُّ حقِّه، والزاني جانٍ عليه، فكان شاهدًا لنفسه من حيث الصيغةُ، وإن منعوا هذا فرضنا فيه وقِسْنا علىٰ ما إذا شهد علىٰ قتْلِ عبده في قطع الطريق؛ لا يُجابُ القتلُ حدًّا بعد عفوه عن القصاص والدِّيَةِ، فإنه لا يستجِرُّ إلىٰ نفسه حقًّا، ومع ذلك بطَلَتْ شهادتُه؛ لأنه في مقام المدَّعيين علىٰ الجملة إذ جَرَتِ الجناية علىٰ محِلِّ مِلْكِه(٣).

= ذلك، واستحقاق الفرقة عند فوات الإمساك بالمعروف يثبت موقوفًا علىٰ قضاء القاضي به كما بعد إسلام أحد الزوجين إذا أبىٰ الآخر الإسلام. ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٤٥، وأصول السرخسي، ٢/١٦٥.

(١) ينظر: الأم، ٥/٣١٥، والحاوي الكبير، ١١/١٣٥، والتنبيه، للشيرازي، ص٢٧١، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/١٢١، والوسيط، ٧/٣٥٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٢/٣٦٢، والكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦١٥، والذخيرة، للقرافي، ٤/٢٩٢، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٨١، والمبدع شرح المقنع، ٧/٣٦٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠/١٩٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧/٥٤، وبدائع الصنائع، ٧/٤٨، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/١٦، والجوهرة النيرة، ٢/١٤٨، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٤٨.

(٣) قال إمام الحرمين: «اعتمد الأئمة نُكتتين: إحداهما: أن الزنىٰ تعرض لمحل حق الزوج؛ فإن الزاني منتفع بالمنافع المستحقة له، فشهادته في صيغتها تتضمن إثبات جناية الغير علىٰ ما هو مستحق له، وهذا يخالف صيغ الشهادات.

والنكتة الثانية: أن من شهد بزنىٰ زوجته، فنفس شهادته دالة علىٰ إظهار العداوة، فلا شيء=

※ **فإن قيل**: سلَّمْنا هذا في الأصل، ولكن لا نسلم أن الزانيَ بزوجته جانٍ علىٰ محلِّ حقه، ولذلك لا يُصْرَفُ بَدَلُ منافع بضعِ زوجته قطُّ إليه، وبَدَلُ منفعة بضعِ الأمَة ونفس العبد يُصْرَفُ إليه في بعض الأحوال.

والجوابُ: أنَّ بدل المبيع قبل القبض ومنفعةَ الدار المستأجرة قبل القبض لا تُصْرَفُ إلىٰ المشتري والمستأجِرِ لا لعقد الملك، ولكن لأنه لم يدخُلْ في ضمانه بالقبض، فما يفوتُ يفوتُ من ضمان الملك، فكذلك منفعةُ البضع لم يدخُلْ[1] تحت اليدِ، ولا يُتصوَّرُ أن يدخُلَ، فلم يكن صرْفُ البدل عنه لفَقْدِ الملك.

ثُمَّ المشتري أو المستأجر لو شهِدَ كُلُّ واحد منهما علىٰ تفويت المنفعة أو العين علىٰ أجنبيٍّ لم تقبَلْ شهادتُهما، وإن كان البائع والمكري معترفًا لهما، وهما لا يستفيدان من الشهادة جَلْبَ مالٍ بالشهادة إلىٰ أنفسهما.

وأما قولُهم: إن الزانيَ بزوجة الإنسان غيرُ جانٍ علىٰ محل حقه فهو مُناكَرةٌ للشرعِ والعرف؛ فإنَّا نعلم أنه يتقلَّدُ له مظلمةٌ في الدار الآخرة بتلطُّخِ فراشه، وكذلك المرأة جانيةٌ علىٰ فراشِه بالتلطيخ، والفِراشُ حَقُّه لأجل النسب الذي هو حقُّه، وفي تلطيخه إفسادُ النسبِ.

والدليلُ القاطع عليه أنَّ الشرعَ جَوَّزَ القذْفَ واللعان للزوج خَلاصًا من

= يستثير المغيظة مثل تلطيخ الفراش، فإذا كنا نرد شهادة العدو، فالشهادة التي صيغتها إظهار العداوة لا تقبل». ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/١٢١.

(١) قوله: «يدخل» رسم في الأصل بالياء وبالتاء، فالياء عودًا علىٰ «البضع»، والتاء عودًا علىٰ «منفعة».

الجناية علىٰ فراشه بالتلطيخ، فمن جُوِّز له الدعوىٰ وصُدِّقَ باليمين في الواقعة، كيف لا يكونُ صاحِبَ الواقعة؟ كيف ويتأكَّدُ ذلك بالخصومة الظاهرة والعداوة الراسخة بينَ الزوج والزاني بزوجته؟!

❊ **فإن قيل:** لم يُصَدَّقِ الزوجُ بيمينِه بل صُدِّقَ بشهادته إذا انفرد، فبأَنْ يُصَدَّقَ مع ثلاثٍ أَوْلىٰ.

❁ **قلنا:** فلو قَدَّمَ القذفَ فهو مُصَدَّقٌ بشهادته إذا انفرد، فكيف لا يشهَدُ مع ثلاثٍ؟ ولا خلاف في أنه لو قدم القذف صُدِّقَ باللعان ولم يُصدَّقْ بالشهادةِ، فدلَّ أن طريقه تصديقُ نفسِه باليمين ودَرْءُ الحدِّ عن نفسه لا الشهادةُ بعد التعرُّضِ للقذف؛ فإن أهلية الشهادة تسقُطُ بالقذف، فإنما صدَّقَه الشرعُ بيمينه، وهو المدَّعي علىٰ خلاف القياس؛ لأن حقَّ الفراش حقٌّ لا يُطاقُ التساهُلُ والإغضاءُ عنه، فلا بُدَّ وأن يكون له طريقٌ في الخلاص عن الجناية عليه، فمع هذا كيف يُنْكَرُ كونُه شاهدًا لنفسه؛ ولو شَهِدَ علىٰ أنه سرَق مالَه ثم ردَّه لم يُقْبَلْ، وإن كان لا يجُرُّ إلىٰ نفسه مالًا؟! وكذلك إذا شهِدَ علىٰ أنه تعرَّض لعِرْضِه بالقذف، وإن كان حَدُّ القذف عندهم حقَّ اللهِ، ولكن لا يُنْكَرُ أنه يجِبُ بالجناية/ علىٰ عِرْضِه وهو مصون حقًّا له، وكذلك الرجل إذا ‏[٣٠٤/أ]
شهد علىٰ أنه جنىٰ عليه باللِّواطة غيرَ مكْرَهٍ مع ثلاثة من الشهود لم يُقْبَلْ، وإن كان الثابتُ به حدًّا وتعزيرًا ثبَت حقًّا لله، ولكِنَّ صيغةَ الشهادة مخْتَلَّةٌ.

❊ **فإن قيل:** فلو شهِدَ رجلٌ علىٰ زوجةِ ولدِه بالزنىٰ لِمَ يُقْبَلُ؟ ومَن شهد لولدِه لَمْ يُقْبَلْ.

❁ **قلنا:** فيه خلافٌ؛ فلا نُسلِّمُ، وإن سلَّمْنا فشهادةُ الوالد لولده تُرَدُّ مِن

حيثُ إنه يُتوقَّعُ انجرارُ نَفْعٍ إليه؛ لا من حيث الصيغةُ، وإلا فهو من حيث الصيغةُ شاهدٌ لغيرِه، فلا خلَلَ في الصيغة؛ لأنه ليس يشهَدُ لنفسِه، وليس تنجَرُّ إليه منفعةٌ بسبب شهادتِه[1].

❦ مَسْأَلَة: إذا أقرَّ السيدُ بوطْءِ أمتِه، فأتت بولَدٍ لَحِقَهُ[2]، وقال أبو حنيفة: لا يَلْحَقُه ما لم يَسْتَلْحِقْ، وإذا استلحق واحدًا لَحِقَه ما بعده[3].

فنقول: أجمعنا علىٰ أنه لو أقر بوطءِ امرأة أجنبية علىٰ ظَنٍّ أنها منكوحتُه يثبُتُ النسبُ إذا أتت بولدٍ، وكذلك لو أقر بوطءِ أمته علىٰ ظَنٍّ أنها منكوحتُه إذا زُفَّتْ إليه غَلَطًا ثبت النسبُ.

(١) قطع إمام الحرمين بقبول شهادة أبي الزوج في حق زوجة ابنه، وذكر أن المسألة لم ينص عليها أحد من الأئمة، وأن فيها وجهين، قال: «وأقربهما من النكتتين: إن عولنا في رد شهادة الزوج علىٰ إشعار شهادته بإظهار عداوته، فهذا المعنىٰ قد لا يتحقق في شهادة الأب، وإن عولنا علىٰ النكتة الأخرىٰ، وهي التعرض لمحل الحق المستحق فطرد هذه النكتة يتضمن رد شهادة أبيه؛ فإن شهادة الأب للابن في حقه مردودة، كما أن شهادة الرجل لنفسه مردودة. وهذا غريب لا تعويل عليه، فالوجه القطع بقبول شهادة أب الزوج».
وكذا نص النووي علىٰ قبول شهادته إذا شهد حسبة، ولم يسبق من الابن قذف. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٢١/١٥، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٣٦/١١.

(٢) ينظر: الوسيط، ١٧٥/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٨٩/١٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٤٠/٨، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤١٥/٣، وهو قول المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٥٠٠/٤، ومختصر خليل، ص٢٥٤، ومنح الجليل، ٤٨٠/٩، وشرح منتهىٰ الإرادات، ١٨٨/٣.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٤٦/١٧، وبدائع الصنائع، ٢٤٣/٦، والبناية شرح الهداية، ٩٥/٦، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٥٤٣/١.

فنقول: لا يخلو إما أن ثَبَتَ إقامةً لظنِّ النكاح مُقامَ النكاح، مع أنه عُلم كونُ الظن خطأً، أو لمكانِ أن الظنَّ أكْسَبَ الفعل حرمةً، فصار ماؤه محترَمًا، فإقرارُه بالوطء المحترَمِ إقرارٌ بسبب العلُوقِ، والعُلوقُ من سراية الوطءِ، والإقرارُ بسببِ السراية كالإقرار بالسراية؛ كما أن الإقرارَ بالجَرْحِ كالإقرارِ بالقتل إذا حصَل الموتُ عَقِيبَه، باطلٌ أن يُحَال علىٰ ظَنِّ النكاح؛ فإن الظنَّ إذا انكشف خطؤُه كان البِناءُ علىٰ الحقيقة المكشوفة لا علىٰ الخيال الباطلِ؛ بدليل أنه لو وطِئَ زوجته علىٰ ظنِّ أنه قد وقَع عليها ثلاثَ طلقاتٍ؛ فإنه زانٍ، ثبت النسبُ بناءً علىٰ الحقيقة دون الظنِّ الباطل، وكذلك لو ظنَّ صحةَ نكاحِ امرأة فأتت بولَدٍ دون الوطءِ لم يَثْبُتِ النسبُ إذا تبيَّنَ بُطلانُ النكاح، ولم يَجْرِ زِفافٌ تعويلًا علىٰ الحقيقة وإعراضًا عن الخيال الباطل، فدلَّ أن السببَ أن الوطءَ يصيرُ محترمًا بالظنِّ، وهو سببُ العُلوقِ من مائِه، كالإقرار بالسبب المُفْضي إلىٰ العلوق من مائِه، كالإقرار بالعُلوقِ من مائِه، ولو قال: عَلِقَتْ مِن مائي عن وطءٍ محترَمٍ؛ لَحِقَه النسبُ، فكذلك إذا قال: وَطِئْتُ؛ لأنَّ العلوق سرايةٌ حاصلة عن الوطء، لا يُطَّلَعُ علىٰ سِرِّه لخفائه.

❊ **فإن قيل:** لو كان الوطء في الملك كالوطء بالنكاح الفاسد لمَا انتفىٰ النسَبُ بدعوىٰ العَزْلِ والاستبراء، وَلَافْتَقَر إلىٰ اللعانِ.

❁ **قلنا:** قيل: إنه لا ينتفي بدعوىٰ العزل والاستبراء، وإنه لا بُدَّ من اللعان؛ فلا نُسلِّمُ، وإن سُلِّمَ فالافتراق في طريق النفي لا يُوجِبُ الافتراقَ في الإثبات؛ فإن الإقرارَ بالوطء في النكاح الفاسد وبالنكاحِ الصحيح يُنَزَّلُ منزلةَ الإقرار بالاستلحاق، ثم الاستلحاقُ يثبت علىٰ وجهٍ لا ينتفي باللعانِ،

والإقرارُ بالوطء والنكاح لا يمنَعُ مِن اللعانِ، كيف وعندهم النكاحُ الفاسد يفارِقُ الصحيحَ في اللعانِ؟! ولم يدُلَّ علىٰ مفارقتِه له في النسب.

والسِّرُّ فيه أن ملك اليمين ليس موضوعًا للاستيلاد، فقضاءُ الوطر مع العزْلِ أو الإنزال ثم الاستبراءِ بعدَه لائقٌ بموضوعه، فتصديقُ الشرع فيه لأنه/ محتملٌ ولائقٌ بموضوعِه لا يَدُلُّ علىٰ أن الوطء المحرَّمَ فيه مع الإنزال لا يكون سببًا لِلحُوقِ النسب ولِلزومِ الاستلحاق. ٣٠٤/ب

وعلىٰ الجملة قولُنا في هذه المسائل قولُهم في الولد الثاني، وعُذْرُنا عُذْرُهم، ومَنْعُنا مَنْعُهم[1].

---

(١) والمعول عند الحنفية في هذه المسألة أن الأمَة لا تصير فراشًا بالوطء، والنسب منوط بالفراش، وتقرير مذهبهم في المسألة عمومًا: أن المرأة تصير فراشًا بأحد أمرين أحدهما عقد النكاح، والثاني ملك اليمين إلا أن عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقدًا موضوعًا لحصول الولد شرعًا، ولأن الناس يقدمون علىٰ النكاح لغرض التوالد عادة، فكان النكاح سببًا مفضيًا إلىٰ حصول الولد، فكان سببًا لثبات النسب بنفسه، ويستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد إذا اتصل به الوطء؛ لأن النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم لوجود ركن العقد من أهله في محله سواء كانت المنكوحة حرة أو أمة؛ لأن المقصود من فراش الزوجية لا يختلف، وأما ملك اليمين ففي أم الولد يوجب الفراش بنفسه أيضًا؛ لأنه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضيًا إلىٰ حصول الولد كملك النكاح، إلا أنه أضعف منه؛ لأنه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح، وكذا يحتمل النقل إلىٰ غيره بالتزويج وينتفي بمجرد النفي من غير لعان؛ بخلاف ملك النكاح، وأما في الأمة فلا يوجب الفراش بنفسه بالإجماع حتىٰ لا تصير الأمة فراشًا بنفس الملك بلا خلاف، ولا تصير فراشًا بالوطء أيضًا، إلا بقرينة الدعوة، فالمحصلة أن الفراش ثلاثة؛ فراش قوي وفراش ضعيف وفراش وسط، فالقوي فراش المنكوحة حتىٰ يثبت النسب من غير دعوة، ولا ينتفي إلا باللعان، والوسط فراش أم الولد حتىٰ يثبت النسب من غير دعوة، وينتفي بمجرد النفي من غير لعان، والضعيف فراش الأمة حتىٰ لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة. ينظر: بدائع الصنائع، ٦/٢٤٣.

❖ **مَسألة: إذا سُئِلْنا عن حَدِّ القذف أهو حقُّ الله أم حَقُّ الآدميين، أنصَفْنا واعتَرفْنا بأنه مَشُوبٌ مُرَكَّبٌ من الحَقَّينِ.**

وإذا قيل: ما الغالب من الحقين؟ قلنا: إنه حقُّ الآدميينَ[1]، ولم نخُضْ في المسألة على الإجمال قبل تعيين الحُكْمِ المطلوب؛ فإنه إذا وقع الاعتراف بازدحام الشوائب فالفتوى بأن الغالِبَ ما ذي رَجْمُ ظَنٍّ فيما لا يتعلَّقُ به عملٌ، ولا حُجَّةَ في الظنون إلا في مواقِع العمل، وإنما موقِعُ العمل حُكْمانِ؛

أحدِهما: السقوطُ بعَفْو المقذوف، والآخَرُ: السقوط بموته، فعندنا أنه يسقُط بعفوِه، ويبقى لورثتِه بعدَ موتِه؛ ميلًا في هاتين القضيتين إلى تغليبِ مَشَابِهِ حقِّ الآدميين، وإنما قضيْنا بازدحام الشائبتين من حيث إن القذف جنايةٌ على عِرْضٍ هو حقُّ الآدميِّ، وهو في نفسه فاحشةٌ قبيحةٌ عُرْفًا وشرعًا، يتضمَّنُ هَتْكَ حُرمة القاذف في نفسه؛ كما أن السرقة جنايةٌ على حقِّ آدميٍّ، وهو في نفسه قبيحةٌ فاحشةٌ[2] يوجِبُ هتكَ السارق به حُرمةَ نفسه بتلطُّخِه برذيلة الفاحشة، وكما أن الجناية على الدم جنايةٌ على حق الآدميين وعلى حق الله بِهَدْمِ بِنْيةٍ محترمة لله وللآدمي؛ إلا أن الشرع ميَّزَ في الدمِ الواجبَ بحقِّ الله عن الواجب بحقِّ الآدمي، فأوجب الكفارةَ والدِّيَةَ أو القصاصَ، وصارت الكفارةُ مَحْضَ حقِّ الله في مقابلة الجناية على حقِّ الله، وصار القصاصُ أو الدية محْضَ حقِّ الآدمي، وفي السرقة مَيَّزَ الواجبَ؛ إذ

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣/١٥٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٢١٤، والمهذب، للشيرازي، ٣/٣٤٦، والوسيط، ٦/٤٥٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠/٤٠٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/١٠٧.

(٢) كذا في الأصل، ولعله: «فاحشة قبيحة».

أَوْجب الضمانَ أو رَدَّ المالِ جَبْرًا لحَقِّ الآدمي كما في الغصْبِ والإتلاف، وأوجَبَ القطعَ محضًا لحقِّ الله؛ مجازاةً علىٰ مقارفة الفاحشة المستقبَحة عُرْفًا وشَرْعًا.

وحَدُّ الزنىٰ وحَدُّ الشرْبِ وَجَبا محضًا لحق الله؛ فإنهما وجبا مع سقوط حقِّ المزنيِّ بها بمطاوعتها، بل وجب عليها أيضًا، ووجب علىٰ من شَرِبَ خمرَ نَفْسِه، وفي القذف لم يميِّزِ الشرع بين ما يجب للآدمي جَبْرًا لحقه، وبين ما يجِبُ لله جزاءً علىٰ الفاحشة؛ بل أوجب الحَدَّ واكتفىٰ به، فصار الحَدُّ جزاءً علىٰ الفاحشة لحق الله، وجَبْرًا لحق الآدمي؛ من حيث إن العِرْضَ قد انثلم بسبب القذف، وحصَل بالحدِّ التكذيبُ والابتهارُ[1] به ورحْضُ العارِ وإعادةُ صيانة العِرْضِ، فكان الحدُّ متضمنًا للمعنيَيْنِ من حيث الحقيقةُ لا سبيلَ إلىٰ جحْدِه، ويشهد لذلك تعارُضُ الأحكام[2].

(١) كذا في الأصل، ووضع عند هذه الكلمة علامة إلحاق إلىٰ الحاشية اليمنىٰ، وصححها بقوله: (الإشهار) وأكدها بلفظة: (صح)، والابتهار: أن يقذفها بنفسه فيقول: فعلت بها؛ كاذبًا، فإن كان قد فعل فهو الابتيار، قال الكميت: [المتقارب]

قَبِيحٌ بِمِثْلِي نَعْتُ الْفَتَا ... ةِ إِمَّا ابْتِهَارًا وَإِمَّا ابْتِيَارَا

يقول: فذِكْرُ ذلك منِّي قبيحٌ إن كنت فعلتُ ذلك أو لم أفعَلْ. ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد، ٣/٢٨٩.

والله أعلم.

(٢) وتمهيد القول في هذه المسألة أن أنواع الحقوق أربعة:

النوع الأول: حقوق الله تعالىٰ الخالصة:

وهي ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد، وإنما هو عائد علىٰ مجموع الأفراد والجماعات، وإنما ينسب هذا الحق إلىٰ الله تعالىٰ تعظيمًا، وكحرمة الزنىٰ لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب، وصيانة الفراش. =

. . . .

= وإنما ينسب الحق إلىٰ الله تعظيمًا؛ لأن الله ﷻ يتعالىٰ عن أن ينتفع بشيء، فلا يجوز أن يكون شيء حقًّا له بهذا الوجه؛ لأنه باعتبار التضرر أو الانتفاع هو متعالٍ عن الكل، والإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره، وقوي نفعه، وشاع فضله، بأن ينتفع به الناس كافة، فباعتبار التخليق الكل سواء في الإضافة إلىٰ الله تعالىٰ، قال ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾.

قال القرافي: «ونعني بحق الله المحض أنه لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد الا وفيه حق لله تعالىٰ، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلىٰ مستحقه، فيوجد حق الله تعالىٰ دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد الا ويوجد فيه حق لله تعالىٰ، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالىٰ».

وقال التفتازاني: «المراد بحق الله تعالىٰ ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فينسب إلىٰ الله تعالىٰ لعظم خطره وشمول نفعه».

النوع الثاني: حق العبد الخالص:

وهو ما كان نفعه مختصًّا بشخص معين، مثل حقوق الأشخاص المالية أو المتعلقة بالمال، كحق الدية، وحق استيفاء الدين، وحق استرداد المغصوب إن كان موجودًا، أو حق استرداد مثله أو قيمته إن كان المغصوب هالكًا.

فتحريم مال الشخص علىٰ غيره حق لهذا الشخص. حتىٰ يتمكن من حماية ماله وصيانته، ولهذا يملك أن يحل ماله لغيره بالإباحة والتمليك.

النوع الثالث: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، ولكن حق الله غالب:

ومثاله: حد القذف علىٰ قول الجمهور؛ فللعبد في حد القذف حق؛ لأن المقذوف بالزنىٰ قد اتهم في عرضه ودينه، ولله فيه حق؛ لأن القذف بالزنىٰ مساس بالأعراض عنها، مما يؤدي علىٰ شيوع الفاحشة.

النوع الرابع: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، لكن حق العبد غالب:

ومثاله: القصاص من القاتل عمدًا وعدوانًا فلله فيه حق؛ لأنه اعتداء علىٰ المجتمع، واعتداء علىٰ مخلوق الله وعبده الذي حرم دمه إلا بحق، ولله في نفس العبد حق الاستعباد، حيث=

ولكنَّا نعود إلىٰ الحكم المقصود ونقول: يسقُطُ الحَدُّ بإسقاطه تغليبًا لحقِّ الآدميين؛ بدليل أن حد القذف لا يسقُطُ بالرجوع عن الإقرار وبتقادُمِ العَهْدِ، وعن المستأمَنِ، ويستوفيه القاضي بعلمه وبالشهادة علىٰ الشهادة وكتابِ القاضي إلىٰ القاضي، ولا يستوفيه إلا عند طلب المقذوف عينَه، حتىٰ لو أعرض امتنع استيفاؤه بإعراضه، ويجوز دعوىٰ عينِه بالإعداء والاستِعْداء،
١/٣٠٥ ولا يجوز أن يدَّعيَ علىٰ غيرِه قَطْعَ/ اليد بالسرقة ولا حَدَّ الزنىٰ؛ فهذه أحكامٌ مُرْسَلةٌ، وسبيل ترسيخ الدلالة منها أن نعيِّنَ الرجوعَ عن الإقرار مثلًا ونقولُ: الرجوع عن الإقرار يوجِبُ سقوط حق الله، ولا يوجِبُ سقوطَ حَقِّ الآدمي، مغلوبٌ أو غالب أو مساوِي، فإن كان غالبًا فليسقُطْ بالرجوع نظرًا إلىٰ الغالب وإعراضًا عن المغلوب، وإن كان مساويًا أيضًا فليُسْقَطْ؛ لأن النظر إلىٰ أحدهما يوجِبُ السقوطَ، والنظر إلىٰ الآخرِ يوجب الثبوتَ، والحدودُ إذا تعارض فيها المُوجب والمُسْقِطُ غُلِّبَ المسقِطُ، فإذ لم يسقُطْ

= قال تعالىٰ: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾.

وللعبد في القصاص حق؛ لأن القتل العمد اعتداء علىٰ شخصه؛ لأن للعبد المقتول في نفسه حق الحياة وحق الاستمتاع بها فحرمة القاتل من حقه، وهو اعتداء علىٰ أولياء المقتول؛ لأنه حرمهم من رعاية مورثهم واستمتاعهم بحياته، فكان القتل العمل اعتداءً علىٰ حق الله وحق العبد، ولذلك كان في شرعية القصاص إبقاءً للحقين، وإخلاء للعالم من الفساد؛ تصديقًا لقول الله ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

وغلب حق العبد؛ لأن ولي المقتول يملك رفع دعوىٰ القصاص أو عدم رفعها، وبعد المطالبة بالقصاص والحكم علىٰ الجاني القاتل يملك التنازل عنه والصلح علىٰ مال أو الصلح بغير عوض كما يملك تنفيذ حكم القصاص علىٰ القاتل إن أراد ذلك وكان يتقن التنفيذ، ولا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم، لئلا يفتات عليه، فلو فعل وقع القصاص موقعه واستحق التعزير. ينظر: الفروع، للقرافي، ١/١٤١، والتلويح شرح التوضيح، ١/٥٠، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧/١٩٢، وتيسير التحرير، ٢/١٧٤.

لم يَبْقَ إلا القسمُ الآخرُ، وهو كونُه مغلوبًا بالإضافة إليه، وهكذا سياقُ الدلالة في تقادم العهد والمستأمن وسائر المسائل، بل هذا إلىٰ ترجيحٍ عامٍّ، وهي[1] أن هذه الأسبابَ متقاضيةٌ للإسقاطِ إذا نُظر إلىٰ حق الله، ومبْنىٰ الحدِّ علىٰ الإسقاط، ثم أُبْقي علىٰ نقيضِ وضع الحدود نظرًا إلىٰ الغالب من حق الآدميِّ، والعفوُ يوجب الإسقاطَ، فإذا لاحظْنا حقَّ الآدمي في إبقاءِ الحدِّ لأنه الغالبُ، فَلَأَنْ نُلاحِظَه في إسقاطه بعلَّةِ كونِه غالبًا أولىٰ، وكذلك نسوقُ الدلالة في امتناع الاستيفاء عند إعراض المقذوف عن الطلب بعدَ تمام إقامة البيِّنةِ علىٰ ثبوت حدِّ القذف والإحصان.

فنقول: إن كان حقُّ الله مغلوبًا أو مساويًا فينبغي ألا يستوفىٰ بعد العفو والإسقاطِ؛ لأن حقَّ الله مغلوبٌ أو مساوٍي[2].

(١) كذا في الأصل، والجادة: «هو».

(٢) والخلاف في جواز العفو عن حد القذف من آثار اختلاف الفقهاء في نوع الحق في حد القذف، فمن ذهب إلىٰ أن الحق في حد القذف لله تعالىٰ لم يجوز العفو عن حد القذف، فإذا ثبت وجب تطبيقه علىٰ القاذف، وهذا هو قول الحنفية.
قال الكاساني: «وأما حد القذف إذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والإبراء والصلح، وكذلك إذا عفا المقذوف قبل المرافعة، أو صالح علىٰ مال ـ فذلك باطل ويرد به الصلح».
ومن ذهب إلىٰ أن حد القذف من حقوق الآدميين، جوز عفو المقذوف عن القاذف مطلقًا، وهذا قول الشافعية والحنابلة.
قال الماوردي: «فإذا تقرر أن حد القذف من حقوق الآدميين المحصنة يجب بالطلب ويسقط بالعفو».
وقال ابن قدامة: «تعتبر استدامة الطلب إلىٰ إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحد سقط».
واختلف قول مالك في جواز عفو المقذوف عن القاذف، فقال تارة: إنه يصح ما لم يبلغ الإمام، وقال تارة أخرىٰ: إنه يصح مطلقًا بلغ الإمام أو لم يبلغ إذا أراد المقذوف أن يستر=

* فإن قيل: إنما لم يُسْتَوْفَ عند إعراضه لأنه لو أقرَّ بأنه غيرُ عفيف عن مقدمات الزِّنىٰ لَمَا استُوفي، ولأَثَّرَ ذلك في إعدام السبب وإخراجِ القذف عن كونِه موجبًا، وإعراضُه فيه دلالةٌ ظاهرةٌ؛ فإنه ليس يقدِرُ علىٰ الاعتراف بعدم العِفَّة؛ إذ يمنعُ منه المروءةُ والعُرْفُ، والشرعُ لا يستجيز استيفاءَ الحَدِّ ظلمًا، فلا يليق به الإعراضُ، فلِمَ نتجاسَرُ علىٰ الاستيفاء خيفةً من ذلك، فإذا عاد إلىٰ الطلب استوفي؛ لأن ذلك الاحتمال قد بطَل وبانَ أنه كان ذلك تأخيرًا لغرضٍ آخَرَ لا لخَلَلٍ في الإحصان، وكذلك نقولُ: إذا أُسقط فلا يُستوفىٰ ما دام معرِضًا، ولكن لو عاد جاز؛ لأن إسقاطَه يوهِمُ خَلَلًا في الإحصان، فيورث توقفًا للتوقُّفِ في السبب لا من حيث إن إسقاطه أثَّرَ في إبطال ما الغالب منه حقُّ الله، فإذا أعاد إليه ارتفع التوقفُ في السبب، والغالبُ حقُّ الله، وإسقاطُه لا يؤثِّرُ فيه، فيُستوفىٰ، وأما سائر الأحكام الثابتة لحدود الله انتفت[1] ها هنا؛ لأنها أحكام الحقوق المتمحِّضة لله، وهذا مُركَّبٌ وليس بمتمحِّضٍ، وإن كان حق الآدمي مغلوبًا، ولكن لا يُخْرِجُه عن كونه مركبًا، وما ثبت في التمحض من السقوط بالرجوع وتقادم العهد وعن المستأمَنِ وغيرِه لم يلزَمْ إثباتُه في المرَكَّبِ، فانتفاؤه يدل علىٰ عدم التمحُّضِ، وهذه خواصُّ الحدودِ المحضة لله، ونحن نعترف بانتفاء التمحُّضِ ها هنا.

= علىٰ نفسه، وقال في قول ثالث: إنه لا يصح مطلقًا.
قال ابن رشد: «والسبب في اختلافهم: هل هو حق لله، أو حق للآدميين، أو حق لكليهما؟ فمن قال: حق لله؛ لم يجز العفو كالزنىٰ، ومن قال: حق للآدميين؛ أجاز العفو، ومن قال: لكليهما وغلب حق الامام إذا وصل إليه؛ قال بالفرق بين أن يصل الامام أو لا يصل، وقياسًا علىٰ الأثر الوارد في السرقة».

(١) كذا بغير فاء في جواب «أما»، وتقدم التعليق عليه.

قالوا: ولا يَرِدُ على عُذْرنا عن فصلِ الطلب إعراضُ المسروق منه؛ فإنه لو أعرض عن الدعوى لم يُقْطَعْ، وإن أَثْبت السرقةَ وأقام الحُجَّةَ ثم أعرض عن الطلب، لم يظهر حمْلُه على إذن سابقٍ وشُبْهةٍ متقدِّمةٍ، وإن كان لو أقر به لأثَّرَ في إسقاط الحدِّ؛ من حيث إنه لا مانِعَ/ عُرْفًا وشرعًا من الإقرار به؛ [٣٠٥/ب] إذ دوافِعُ حدِّ السرقة من الإذن والإباحة لا يزْجُرُ العرف والشرع عن إظهارِه(١)؛ بخلاف دوافع حد القذف من اختلال الإحصان بالزنى ومقدماته.

والجوابُ: أن العذر عن الطلب فاسدٌ؛ فإنه إذا قامت الحجةُ على القذف والإحصان والعِفَّةِ، وأقر به القاذفُ، فالتوقف في الحد لاحتمال أمْرٍ خَفِيٍّ يوجِبُ التوقُّفَ أيضًا، وإن طلبَ، والدليل عليه أن ذلك لو أوْرَثَ توهمًا لكان لو قذَفَه غيرُه في هذه الحالة وطلَبَه لم يُسْتَوْفَ، ولَقِيلَ: إعراضُه عن الأوَّلِ أوْهَمَ زوالَ الإحصانِ واختلالَه، والشُّبْهةُ كافيةٌ في دَرْءِ الحدود؛ وهذا قاطعٌ في إبطال هذا الخيال، وإن صَحَّ هذا الخيالُ في التأخير على احتمالٍ فهو عند الإسقاط أيضًا ظاهرٌ على جَزْمٍ، فليُمْنَعْ من العَوْدِ إلى الطلب، كما لو جزم الإقرار.

وأما ما ذكروه مِن أن سائرَ الأحكام ثبت فيما يتمحَّضُ حقًّا لله فهو دَفْعٌ بالحيلة؛ إذ يقابله أن يقالَ: لا؛ بل نقائضُه، وهو الاستيفاءُ مع الرجوع عن الإقرار وعن المستأمن إلى غير ذلك من المسائل ثبت في محض حقِّ الآدميين فلا يثبُتُ في المركَّبِ، بل المعهود اقترانُ الثبوت بأحد المتمحِّضَينِ،

---

(١) كذا في الأصل؛ بعود الضمير المذكر على مؤنث، والجادة: «إظهارها»، ولكنه ها هنا أعاده على مذكر؛ حملًا على المعنى بإفراد الجمع؛ فأعاده على «دافع»، وليس «دوافع» فجاز، وسبق نقل كلام ابن جني بأن الحمل على المعنى بابٌ مِن العربية واسعٌ.

والنفيُ بالآخر ودعوىٰ اختصاص الثبوت بالتمحض من أحدهما كدعوىٰ اختصاص النفي بالتمحُّضِ من الآخر، وإذا تَقاوَما فالمركَّبُ ينبغي أن يثبُتَ علىٰ مِزاج الأغلب من الأمرين لا علىٰ مزاج المغلوبِ، فدَلالتُه علىٰ الغَلبة قَطعيةٌ لا غُبَار عليه.

❊ **فإن قيل**: وهذه الأحكامُ يعارضها أن حدَّ القذف لا يقع موقِعَه باستيفاء المقذوف، ولا يسقُطُ بإباحته، ولا يجوز له الاعتياضُ عنه، ويتشَطَّرُ بالرقِّ، وهذه خصائصُ حقوق الله علىٰ الإجمال، وسبيل ترجيح الدليل أن يقال: إذا استُوفي المقذوف بقِيَ الحَدُّ لحقِّ الله، فحقُّ الله الذي بقَّىٰ له الحدَّ علىٰ القاذف غالبٌ أو مساوٍ أو مغلوبٌ، فإن كان مغلوبًا أو مساويًا ـ واستيفاء المقذوف يوجِبُ السقوطَ وحَقُّه غالبٌ ـ فليسقُطْ بحَسَبِ الغالب، أو إن كان مساويًا فقد تعارَضَ المسقِطُ والمبقِّي، فليُغَلَّبِ السقوطُ تغليبًا لوضْعِ الحدِّ، فبقاؤه دليلٌ علىٰ أن الغالبَ حقُّ الله.

وخصوص الدلالة علىٰ الحكم أن استيفاء المقذوف في تبرئة القاذف يَزيدُ علىٰ العفو؛ فإنَّ الاستيفاءَ في الحقوق وتبرئةَ الذِّمَم من الاحتياط بالعفو، وإذا بقي الحدُّ مع استيفائه فبأَنْ يبقىٰ مع عفْوِه وإبرائِه أَوْلىٰ، وكذلك سياق الدلالة في بقائه عند إباحته وعند إسقاطه بعِوَضٍ عند سقوطِ شَطْرِه برِقِّ القاذِفِ؛ مع أن حقَّ الآدمي لا يَتَشَطَّرُ.

والجواب: أن هذه المسائل ممنوعةٌ كلَّها إلا فَضْلَ التشطُّرِ، ولأجله اعترفنا بثبوت شائبةِ حقِّ الله، ولولاه لَمَا اعترفْنا به؛ إذ ليس يحمِلُنا علىٰ

الاعتراف بالتركيب كَوْنُ القَذْفِ قبيحًا ومحرَّمًا وعدوانًا؛ فإن القصاص أيضًا لا يجب إلا بالعدوان والمعصية، ثم يجب حقًّا للآدميِّ، وحَدُّ السرقة لا يجِبُ إلا بمصادفة حقِّ الآدميِّ، ثم يجب حقًّا لله، ولم يحْمِلْنا عليه كونُه فاحشةً؛ فإنه لو قال لأهل بلدةٍ: يا زُناةُ؛ فهذا في هَتْكِ الحُرْمة والقبيحِ والتفاحُشِ أَبْلَغُ مِن قذْفِ شخص واحدٍ، ولا حدَّ عليه؛ إذ لم ينثَلِمْ/ به العِرْضُ؛ فإن العار إذا عمَّ لم يؤثِّرْ في العادة، فسقط الحدُّ نظرًا إلىٰ عدم انثلامِ العِرْضِ لحق الآدميِّ. ٣٠٦/أ

فدل أنه لا باعِثَ علىٰ تسليم التركيب إلا فَصْلُ التشطيرِ، وكل ما ذُكِرَ في الجواب عنه فمُزَيَّفٌ، لا نطوِّلُ بذِكْرِه، بل هو دَلالةٌ علىٰ مُشابَهة حقوق الله.

ولكِنَّ الجواب أن هذه الشائبة لم تمنَعْ[1] من بقائه بعد الرجوع وتقادُمِ العهدِ وعلىٰ المستأمن وامتناعِ استيفائه عند إعراضه، فلم تمنَعْ[2] من سقوطه بإسقاطه.

❊ **فإن قيل**: وينقلب عليكم مثلُه؛ إذ يقالُ: وهذه الأحكامُ كُلُّها لم تمنع[3] من التشطير مراعاةً لمشابهة حقِّ الله، فلا تمنع[4] من البقاء مع عفوه وإسقاطِه.

۞ **قلنا**: فالترجيح من وجهين: **أحدهما**: أنَّ شواهِدَنا أكثرُ، والكثرة في الشواهد في مَظانِّ الترجيح في غاية الوقوع.

---

(١) قوله: «تمنع» رسم في الأصل بالياء والتاء.
(٢) قوله: «تمنع» رسم في الأصل بالياء والتاء.
(٣) قوله: «تمنع» رسم في الأصل بالياء والتاء.
(٤) قوله: «تمنع» رسم في الأصل بالياء والتاء.

والثاني: هو أن التشطر أثَرٌ ظَهر في وصفِ الحَدِّ يرُدُّ من كمالٍ إلىٰ نقصانٍ مِن غيرِ أن أثَّر في مقصود الآدميِّ؛ إذ مقصودُ الآدميِّ تكذيبُه وإظهارُ كذبه؛ لدفْعِ العارِ عن نفسه وصيانةِ عِرْضِه، وذلك يظهَرُ بأصل الحَدِّ لا بوصفه في الكمال بالمقادير، فالزيادة موقِعُها موقع التكمِلاتِ والتَّتِمَّاتِ الثابتةِ ثبوتَ الأوصاف التابعة، فإنْ أثَّر حَقٌّ تابعٌ ـ وهو حق الله في الحَدِّ ـ في أمر تابعٍ غيرِ مُخِلٍّ بمقصود الآدميِّ، فهو قريبٌ لائقٌ بهذا التركيب، أما ما استشهدنا به تأثيرٌ في أصل الحدِّ؛ فإنه بقي أصله مع أنَّ مَبْناه علىٰ السقوط، وقد جرىٰ ما هو مسقِطاتٌ بالإضافة إلىٰ حقوق الله، فهو نصٌّ في غَلبة حقِّ الآدميِّ، وهذا نصٌّ في أن حقَّ الله فيه ثابتٌ ثبوتَ التوابع لا علىٰ الغلبة، فكان الترجيحُ معنا ظاهرًا، وهذا كما أنَّا نعلَمُ أنَّ العدة تجب للزوج، ولله فيها حقٌّ، ثم تُشَطَّرُ برِقِّها؛ لأن حقَّ الزوجِ لا ينعدِمُ به؛ إذ مقصودُه صيانةُ مائِه، وهو حاصلٌ بأصل العِدَّةِ وعددُ الإقراء تكمِلةٌ، فكان التصرفُ في العِددِ قريبًا، فكذلك المقصود صيانة ماءِ وجهه وإعادةُ حِشْمته، وهو حاصلٌ بتكذيبه بأصل الحد لا بِقَدْرِه، وكأنَّ القدر من التكملات والتوابع، فظهر فيه تأثيرُ ما هو تابعٌ.

فإن قال قائل: فإن سلَّمْتُم بقية الأحكام، فما الجواب عنها؟

❁ قلنا: أما وجوب الحد مع إباحة القذف فلا وَجْهَ لتسليمه، وهو اختيار أبي الطيِّبِ الطبريِّ؛ لأنه يقدَحُ في عين مقصود الإسقاط؛ لأنه في حكم إسقاط مقارن كما في القصاص.

وأما منْعُ الاعتياض فلا ضرَرَ في تسليمه؛ إذ لا يُعتاض عن حق الشفعة

والخيار وولاية النكاح وجملةٍ من حقوق الآدميين؛ لأن الشرع لم يقوِّمْها، والشرع لم يبيِّنْ لجِنْسِ الجَلداتِ قيمةً؛ فهذا سببُ منعه، فلا ضرر في تسليمه، وأما عدم وقوعه موقِعَه إذا استوفاه المقذوفُ فالأولىٰ منْعُه، وإن سُلم فطريقه أن استيفاءَه لم يصادِفِ المستحَقَّ؛ لأن الجلدات المستَحَقَةَ غيرُ متعينةٍ كالدراهم المستحقة في ذمة من عليه الدَّينُ إذا أخذه المستحِقُّ دون تعيينِ مَن عليه، أو تعيين القاضي لم يقَعْ عن حقِّه؛ لأن حقَّه غيرُ متعينٍ فيه، والتعيين ها هنا إلىٰ الإمام؛ لأنَّ من عليه الحَدُّ/ مُجْبرٌ، وأما القصاص [٣٠٦/ب] فالحقُّ فيه متعين في المحلِّ، فصار اليد أو النفس عينَ حقِّه، فهو كعينِ ملكه إذا أخذه وقَع عن حقِّه؛ فهذا طريقٌ في الجواب، أو نقطَعُ دلالتَهم ونقولُ: مِن حقوق الآدميين ما يتعلَّقُ بالقضاة ولا يستوفيه المستحقُّ لا سيما علىٰ أصلِهم في حق الشُّفعة والردِّ بالعيب والرجوع في الهبة، فإنه لو استقَلَّ به وباستيفائه لم يحصُلْ دون إذْنِ القاضي، فلا دلالة له إذًا، أما الطرفُ الآخَرُ، وهو السقوطُ بموت المقذوف، فالكلام فيه ظاهرٌ؛ فإنه إن كان حقَّ الآدمي فينبغي ألَّا يسقُطَ بموته، وإن كان حَقَّ الله فكَمِثْلِ، كما لا يسقُطْ قَطْعُ السرقة بموت المسروق، ولا القصاصُ بموتِ مستَحِقِّه، فالسقوطُ بالموت خارجٌ عن الجانبين جميعًا.

❊ **فإن قيل**: استيفاؤه موقوفٌ علىٰ طلبه، وقد تعذَّر بالموت طلبُه، ولو أُثْبِتَ لورثته موزَّعًا علىٰ فرائض اللهِ، لكان هذا تمحيضًا لحق الآدمي، وإثباتَ نوعٍ من الميراث لا عهْدَ بمثله، ولو خُصِّصَ بالعصبات كان تحكُّمًا من غيرِ مستَنَدٍ.

❁ **قلنا**: لا يبعُدُ كلا الأمرين؛ فإنه إذا لم يكُنْ رَبْطُه بطلبه تمحيضًا لحقِّ

الآدميين، فإقامةُ ورثته مقامَه في الخلافة في الطلب لا يوجِبُ التمحيضَ؛ لأنهم يحْذُون حَذْوَه، كيف ويمكن إثباتُه للعصَباتِ؟! فإنه يرجع إلىٰ دفْعِ العار عن النسب كالولاية، وقد قالوا: لو قذف امرأةً ميتةً ثَبَتَ لعصَباتِها طلبُ الحدِّ، فمَن يثبُتُ له الطلبُ ابتداءً ينبغي أن يدومَ له، فلا تناقُضَ فيه، كيف ولا عُذْرَ عن الطلب إلا أن الغالِبَ حقُّ اللهِ؟ وهو يقتضي إثباتَه للورثةِ، أو هو أنَّ في إعراضه إيهامَ خَلَلٍ في الإحصانِ، فإذا كان علىٰ الطلب فهَمَمْنا بالاستيفاء فمات، ينبغي ألا يمتنِعَ علىٰ الإمام الطلبُ، فقد انتفىٰ التوهُّمُ للخَلل في الإحصانِ، والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَةٌ: امرأةُ الصبيِّ إذا لَزِمَها عِدَّةُ الوفاة فوَضَعَتْ حملًا من الزنىٰ أو من شُبهةٍ لم تَنْقَضِ عدَّتُها**[1]؛ خلافًا له[2]، وكذلك البالغُ إذا طلَّقَ زوجته فأتتْ بولد لأقلَّ مِن ستةِ أشهر من وقت النكاح، فهو منفيٌّ عن الزوج، وعِدَّتُها لا تنقضي به، وبالجملة فلا تنقضي عدةُ الزوج إلا بحملٍ من الزوج، والمعتمدُ عمومُ قولِه تعالىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[3].

(١) ينظر: تكملة المجموع، لتقي الدين السبكي، ١٨/١٥١، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٢٤، وحاشية البجيرمي، ٤/٤٢، وشرح ابن قاسم علىٰ متن أبي شجاع، ص٢٥٣، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: مواهب الجليل، ٤/١٥٠، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٤/١٤٣، والروض المربع، ص٦٠٤.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، وبدائع الصنائع، ٣/١٩٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٢٨١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٩، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ١/٤٦٦.

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٣٤).

فنقول: إنْ بقِيَ الحملُ بعد المدة فقد أتت بالمدَّةِ المضروبة، وإن وضعت قبل ذلك فقد بقيَتِ المدةُ، فلا تحِلُّ للأزواج.

* فإن قيل: ولكِنْ عارضه قولُه تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(١)، وما روي أن أبا السنابِلِ بن بَعْكَكٍ سأل النبي ﷺ عن امرأةٍ نكحت بعد وفاة زوجها علىٰ قُرْبٍ، وكانت قد وضعت الحمل، فقال ﷺ: «لَوْ وَضَعَتْ وَالزَّوْجُ عَلَىٰ السَّرِيرِ لَحَلَّتْ»(٢)، ذكر الحلَّ عَقيب الوضعِ مُعَلِّلًا بالوضع، فدلَّ أن الوضعَ هو العلَّةُ دونَ النظر إلىٰ أحوال الموضوع في ثبوت النسب وعدمه.

والجوابُ: أنَّ المراد بالآية حمْلُ الزوج، والحديثُ وَرَدَ في حمل

---

(١) سورة الطلاق، جزء من الآية (٤).

(٢) هذا اللفظ ليس من قول النبي، وإنما هو من قول عمر بن الخطاب ﷺ، وأخرج هذا الأثر سعيد بن منصور في السنن (١٥٢١) كتاب الطلاق، باب: ما جاء في عدة الحامل المتوفىٰ عنها روجها، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٦٠٩) كتاب النكاح، باب: في المرأة يتوفىٰ عنها زوجها فتضع بعد وفاته بيسير.

أما حديث أبي السنابل، فأخرجه البخاري (٣٩٩١) كتاب المغازي، ومسلم (١٤٨٤) كتاب الطلاق، باب: انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، وفيه: أن سبيعة الأسلمية كانت تحت سعد بن خولة وهو في بني عامر بن لؤي، وكان ممن شهد بدرًا، فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تعلت من نفاسها، تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك ـ رجل من بني عبد الدار ـ فقال لها: ما لي أراك متجملة؟ لعلك ترجين النكاح، إنك، والله، ما أنت بناكح حتىٰ تمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك، جمعت علي ثيابي حين أمسيت، فأتيت رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي».

الزوج، ولا تعويل علىٰ هذا العموم؛ فإن الحمْلَ المنفيَّ عن الزوج مع سبق النكاح نادِرٌ لا يخطِرُ بالبال عند ذِكْر أولات الأحمال؛ بل هذه الآياتُ متعرِّضةٌ لحقوق النكاح، فما سيق إلا لبيان حمْلِ النكاح، والدليلُ عليه أنه لو كان الحملُ المنفيُّ عن الزوجِ طارئًا لم تنْقَضِ به العدَّةُ أصلًا، والعمومُ شامِلٌ، ولكن قيل: ذلك نادرٌ، والكلامُ ما سِيقَ لبيانِه، وكأنَّ السببَ فيه أنَّ العدَّةَ حقُّ النكاح؛ فإن حُوِّل إلىٰ وضع الحملِ سبقَ إلىٰ الفهمِ أن السببَ فيه كونُ الحملِ من حقوق النكاح، وأن في وضْعِه قيام(١) بحق النكاح، وخروج عن علائقه، فإن أُقيم مُقامَ العدة التي وجبت قضاءً لحق الزوج والزوجية فهو قريبٌ، فأما حملُ الزنىٰ فليس قضاءً لحقِّه، فكيف يُفهم تبديلُ العدة التي وجبت قضاءً لحقِّ النكاح به.

❊ **فإن قيل**: الآيَةُ والخبرُ عامٌّ، وما ذكرتموه خيالٌ لا يوثَقُ به، فإن مَبْنىٰ العِدَّةِ علىٰ التعبُّدِ، ولا يُعْقَلُ معناه، فلا يُتْرَكُ العمومُ بالخيالات، وأما الطارئُ فليس السببُ فيه كونَه غيرَ محترمٍ؛ فإنا نُجْري في المولد عن وطءِ بالشبهة؛ بل سببُه أنها شُرِعَتْ في العدة، وليست حاملًا، فلم يجُزْ لها التحوُّلُ إلىٰ الحمل، وليس الحملُ أصلًا للأشهر، ولا الأشهرُ بَدَلًا عن الحمل في عدة الوفاة؛ بخلاف عدة الطلاق؛ فإنَّ الأصلَ فيه الحَيضُ، والأشهَرُ بَدَلُ عنه، فلو حاضت في أثناء الأشهر تحَوَّلَتْ، ولو حملت أيضًا لم تتحوَّلْ؛ لأن الحملَ ليس أصلًا؛ بل الأصلُ الحيضُ، وأما ها هنا الحائضُ تعتَدُّ بالأشهر، فلم يكن الحيضُ أصلًا بل الأشهرُ أصلًا في حق الحائل، والحملُ أصْلًا في حقِّ الحامل.

---

(١) كذا في الأصل؛ بحذف ألف تنوين النصب جريًا علىٰ لغة ربيعة، وقد تقدم التعليق عليها.

والجوابُ: أنَّ الآيَةَ وردت في المطلَّقاتِ، ونحن الآن فَرَضْنا في عدة الوفاة، والخبرُ ورَد في عدة الوفاة علىٰ سببٍ، وكلُّ لفظٍ وَرَد علىٰ سببٍ، وكان يستقِلُّ بنفسه لو لم يسبقِ السببُ؛ كقوله: «**أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدَ طَهُرَ**»[1]، فلا يختصُّ بالسبب، وما لا يستقِلُّ لو جرىٰ منفردًا فتكون الواقعة مقدَّرةً في الكلام، وقوله: «**لَوْ وَضَعَتْ وَالزَّوْجُ عَلَىٰ السَّرِيرِ لَحَلَّتْ**» لو ابتدأ به لم يُفْهَمْ؛ إذ ليس فيه تعرُّضٌ للحملِ والموضوعِ، فصارت الواقعةُ معادةً فيه، وصار تقديرُه: لو وَضَعَتْ ما وضعت والزوجُ علىٰ السريرِ، لحلَّتْ، فيرجع إلىٰ الموضوع لحاله ووضْعِه، ولا يبقىٰ العمومُ علىٰ ما تقريرُ وجهِه في فنِّ الأصول، وأما العمومُ إن سُلِّم في الطلاق فقد بينَّا أن السابقَ إلىٰ الفهم حمْلُ النكاح؛ فإنه سيق لحقوق النكاح، فلا يبقىٰ في حقِّ حمْلِ الزِّنىٰ إلا مجردُ صيغة بعيدةٍ عن مقصِدِ الكلامِ يضعُفُ التمسكُ به، ويدفعه أدنىٰ خيالٍ، وما ذكرْنا من أن حق النكاح إذا بُدِّلَ بالوضع للحمل غَلَّبَ علىٰ الظن أن سببه أنه أيضًا أداءٌ لأمانة النكاح وحقِّه؛ فهذا أغلبُ علىٰ الظنِّ من صيغةٍ محضةٍ تشهد قرينةُ الحال لكونها غيرَ مَسُوقةٍ لحَمْلِ الزنىٰ، كيف وقد وجدنا الطارئَ مخرجًا عن العموم بالإجماع فاستنبطنا عِلَّتَه؟ وهو أنه ليس عن جهة النكاح، فلا يتأدَّىٰ به حقُّ النكاح، وعدَّيْناه إلىٰ الحمل المقارن، فهو قياسٌ سَديدٌ صالحٌ لتخصيص مثل هذا العموم الظاهر، وأما عذرهم عن الطارئِ بأن الحمْلَ ليس أصلًا، فمن أين عَرَفوا ذلك مع أن الاعتدادَ بالأشهر مشروط بفَقْد الحمل كما أن الاعتداد بالأشهر في الطلاق مشروطٌ بفَقْدِ الحيض؟ وكذا الحيضُ في الطلاق مشروطٌ بفقد الحمل؛ بدليلِ أن الحاملَ لو رأت الدمَ علىٰ صورةِ

(١) أخرجه مسلم (٣٦٦/١٠٥) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ.

الأقراءِ لم تعتَدَّ به، فالحملُ أصْلٌ في كل بابٍ، فبطل تعليلُهم، وثبت أن السببَ ما ذكرناه.

٣٠٧/ب ❊ **فإن قيل**: وبِمَ تُنكرون علىٰ من يفهمُ من تحويل/ العدة إلىٰ الحمْلِ النظرَ إلىٰ براءة الرحم، وذلك لا يختلف باختلاف الحمل الموضوع؟

❁ **قلنا**: هو فاسدٌ في عدة الوفاة فسادًا ظاهرًا؛ فإنها تجِبُ قبل المسيس، ولا يعتبر فيه الحيضُ، وفي عدة الطلاق أيضًا التعبُّدُ، وقضاءُ حق النكاح غالبٌ عليه؛ لا سيما علىٰ أصلِهم؛ فإنهم أبقَوا به جميع حقوقِ النكاح، فلا يستقيمُ تجريدُ النظر إلىٰ البراءة، ثم يَرِدُ عليهم الحملُ الطارئُ ورودًا لا محيصَ عنه، ثم إذا فرضنا في حمل الزِّنىٰ، فكيف يُعتبَرُ براءةُ الرحِمِ عنه ولا تأثيرَ لوجوده في المنع من النكاح؟!

❊ **فإن قيل**: عُمْدَتُكم ينتقضُ بالولد المنفيِّ باللعان؛ فإنَّ العدةَ تنقضي به، وهو منفيٌّ عن الزوج.

❁ **قلنا**: في حقِّ الزوج منفيٌّ عنه، وفي حق المرأة غيرُ منفيٍّ عن الزوج؛ فإنَّها مُصَدَّقةٌ بلعانها كالزوج، فلم يكن نفيًا مطلقًا، وإذا أُثبت في حقِّها فالتعويلُ في العدَّةِ علىٰ جانبِها، فيُقَدَّرُ في حقِّها علىٰ الوجه الذي حَلَفَتْ عليه.

❊ **مَسْألة**: **إذا جدَّدَ النكاحَ علىٰ المختلعة الممسوسة قبل انقضاء العدة ثم طلَّقَها قبلَ المسيس لم يلزَمْه إلا شطرُ المهرِ، ولا يلزمُها عِدَّةٌ بهذا النكاحِ**[1]،

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/٢٠٠، والوسيط، ٦/١٤٥، وتكملة=

نعم عليها العَودُ إلىٰ بقية العدة السابقة، **والمعتمدُ** أن النكاح الثانيَ خالِي عن الَخلوة والمسيس، ونصُّ الكتاب موجِبٌ تشطُّرَ المهر وعدمَ العدة عند الطلاق قبل المسيس، فمن أراد مخالفةَ النصِّ فعليه الدليلُ.

❊ **فإن قيل**: دوامُ القبض في تقريرِ العِوَضِ وإحكامِ القبض يُنزَّلُ منزلةً ابتدائيةً، وها هنا القبض دائمٌ، وهو شَغْلُ رحمِها بمائه، فصار كما لو أنشأ الشَّغْلُ؛ إذ مستأجِرُ الدار يصير قابضًا لها بأقمشةٍ نقَلها إليها قبل الإجارة أو بعدها.

❁ **قلنا**: القبضُ المقرر هو الوطء أو الخَلْوةُ، ولم يجرِ ها هنا لا ابتداؤه ولا دوامُه، وأما شَغْلُ الماء فلا تأثيرَ له؛ بدليل أنه لو وطِئَ ولم يُنْزِلْ كان قابضًا، ولو استدخَلَت ماءه دون الوطءِ لم يكنْ قابضًا، وفي مسألتنا لو كان قد علَّق طلاقَها علىٰ براءة الرحم في النكاح الأوَّلِ، فكيف يُقَدَّرُ شاغِلًا رَحِمَها؟

❊ **فإن قيل**: الشرعُ ليس ينظر إلىٰ عين الماء؛ لأن ذلك مما يعسُرُ الاطلاعُ عليه، وإنما يُنظَرُ إلىٰ سببٍ ظاهرٍ.

❁ **قلنا**: فلا تنظروا إليه، فالسببُ الظاهر المعتَبَرُ شرعًا هو الوطءُ، ولم يَجْرِ لا دوامَه ولا ابتداءَه.

❦ مَسْأَلة: إذا أقرَّتْ بانقضاء العدة، ثم أتت بولدٍ لزمانٍ يحتمِلُ أن يكون العلوقُ به في النكاح، لَحِقَ النسبُ؛ إلا إذا نكَحَتْ زوجًا آخر واحتمل

= المجموع، للمطيعي، ١٨/١٦٥، ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٥/٩٤.

أن يكونَ من الزوج الثاني، فيُلْحَقُ الولدُ، ولكِنْ بفراش الزوج الثاني(١).

وقال أبو حنيفةَ: مهما احتمَل ذلك واحتمل حصولُه بعد مُضِيِّ العدَّةِ لم يُنْقَضْ قولُ المرأة، وقُدِّرَ الولدُ مِن نكاحٍ آخَرَ لم يظهَرْ لنا(٢).

والمعتمد في المسألة أنها لو لم تخبرْنا بانقضاء عدتها لَلَحِقَ الولدُ، ولا سببَ إلا إمْكانٌ سَلِمَ عما هو ناسخٌ له، والإمكانُ لا ينقطع بقولها؛ فإنها بنتٌ علىٰ الظاهر في رؤية الدم، والحاملُ ترىٰ الدمَ، ولو قالت: رأيت الأقراءَ الثلاثةَ، وأنا متثاقلةٌ ومُرتابةٌ فيما في الرحِمِ لَلَحِقَ الولدُ، فإذا قالت: انقضت عِدَّتي، فلا مستندَ لقولها إلا ظَنٌّ يُحكم به في الظاهر لحاجةِ النكاح، ثم تَغَيَّر لَحِقَ النسبُ؛ كما لو انقضىٰ عليها ثلاثةُ أشهر وكانت من ذوات الأشهر، وكما لو أَخبرت بانتفاء العدة بسبب عدمِ الوطء، ووافقها الزوجُ علىٰ ذلك، فإنهما لو توافقا/ علىٰ أن الطلاقَ جرىٰ قبلَ المسيس؛ فإنها تُسَلَّطُ علىٰ النكاح، ثم لو أتت بولد لزمان محتمِلٍ لَحِقَ ونُقِضَ الحكم بالتحليل المبنيِّ علىٰ قولها؛ بل هذا أولىٰ؛ إذ لم يُعرفْ إلا بقولها، وذلك عُرِفَ بقولِ الزوجين؛ أعني: عدمَ الوطءِ، والقولُ قولهما. ١/٣٠٨

---

(١) ينظر: الأم، ٥/٢٣٥، والحاوي الكبير، ١١/٢١٤، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٨/٣٧٨، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٨/٢٤٣، وهو قول الإمام مالك وأحمد. ينظر: المدونة، ٥/٢٣٥، وسائل الإمام أحمد بن حنبل، للمروزي، ٤/١٥٦٠

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٤٩، وبدائع الصنائع، ٣/٢١٣، والاختيار لتعليل المختار، ٣/١٧٩، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٤٢، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ١/٤٠٧، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤/١٧٣، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ١/٤٧٥.

والآخرُ أنَّ ذاك يُعلم يقينًا؛ فإن الولد مع فَقْدِ الوطء محالٌ، والحمل مع صورة الأقراءِ ممكنٌ، وقد زادوا علينا فقالوا: لو علَّق طلاقَ امرأةٍ علىٰ نكاحها ونكَحها أو نكح امرأةً وطلَّقَها في مجلس القاضي، فأتتْ بولدٍ لستةِ أشهرٍ لَحِقَ، فَلِمَ يشترطوا إمكانَ الوطء، فكيف نَفَوُا النسبَ ها هنا مع الإمكان.

❊ **فإن قيل:** إذا أقرَّتْ فقد حَكَم الشرعُ بتصديقها، فلا نكذِّبُها إلا بقاطعٍ، ولذلك إذا نَكَحتْ زوجًا آخر لم يُنقَضْ قولها، فإذا قالت: نكحتُ زوجًا آخرَ ومات، ولم يظهرْ لنا، ينبغي أن يُقْبَلَ، وإذا قُبِل ذلك فإذا سكتت فذلك محتمل، فليقَدِّرِ الولدُ نسيبًا من مجهولٍ نكَحَها، ولم يظهر لنا؛ إذ لا ضرورةَ في التكذيب، وإذا نفيْتُم بدعواها النكاحَ وبإمكان النكاحِ، فلو قالت: ما نكحتُ؛ ينبغي أن يُكَذَّبَ في هذا، وتُصَدَّقَ في الأول، ويقدَّر جريانُ نكاحٍ آخر نظرًا للولد، ولكن يقالُ: لم يظهَرْ ذلك النكاح.

والجواب: أنه إذا ظهر النكاح أُلحق بطريق الترجيح بالثاني؛ فإن فراشه ناسخٌ، وإذا لم يظهر فإذا قالت: ما نكحت زوجًا، أو سكتت أوجبَتْ لحوق الولد قطعًا، وإن قالت: نكحتُ زوجًا آخر، ولم يظهر لنا؛ فلا نصَّ فيه وفيه احتمالٌ ونظرٌ مذهبيٌّ، ولسنا نزيد في المناظرة علىٰ مقابلتهم بمثله فيما إذا ادَّعَتِ انتفاءَ العدم بعدم الوطء، أو كانت من ذوات الأشهُرِ؛ فإنه لو طرأ نِكاحٌ ثانٍ، فلا يُلحَقُ بالأول، وإن لم يطرَ[1] يُلْحَقُ، فنُورِدُ عليهم هذه

(١) كذا في الأصل، ويخرج علىٰ إجراء الفعل المهموز مجرىٰ المعتل في حالتي جزم المضارع وبناء الأمر، فالأصل هنا: «يطرأ»، ثم أبدلت همزته ألفا؛ فصارت: «لم يطرا»، ودخل الجازم بعد الإبدال، فحذفت الألف للجزم «لم يطر». وانظر: عمدة القاري، ٣/١٠٥ ـ ١٠٦.

الصورةَ، وقولُنا فيه قولُهم، وعذرُنا عذرُهم، وغرضُنا أن دعوىٰ الانقضاء الذي تنفرد به المرأة عن ظنٍّ لا يزيد علىٰ دعوىٰ الانتفاء الذي يتَّفِقُ عليه الزوجان عن قَطْعٍ.

❁ **مَسْألَة: العِدَّتان لا يتداخلان مِن شخصَين عندنا**[1]؛ خلافًا لأبي حنيفة[2]، فنفرض الكلام فيما إذا طلَّقَها الزوجُ ووطئها بالشبهة واطِئٌ وأحْبَلها وأتت به لمدَّةٍ لا يحتمل أن يكون العُلوقُ به من النكاح، ونقول في هذه الصورة: لا تنقضي عدَّةُ الزوج بوضع هذا الحَمْلِ؛ لأنه حَمْلٌ مَنْفِيٌّ عن الزوج فلا تنقضي بوصفه عِدَّتُه كما إذا كان من الزنىٰ، فإن فرَّقوا بين ذلك وبين حمل الزنىٰ انتقض عليهم بالحمل المقارن؛ فإنهم سوَّوا بينهما في امرأةِ الصبي كما سبق، وإن سَلَّموا أنَّه لا تنقضي عدةُ الزوج بهذا الحمل قِسْنا عليه ما إذا لم يجْرِ الإحبالُ، ولا يجدون فصلًا بحالٍ، وهذا يُغْني عن التحَكُّكِ بإشكال المسألة.

---

(١) ينظر: الأم، ٥/٢٣٣، والحاوي الكبير، ١٠/٣١٥، والمهذب، للشيرازي، ٣/١٣٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/٢٥٨، والوسيط، ٦/١٣٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/١٣١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٨/٣٨٥، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٨٦، والمغني، ٨/١٢٤، والمبدع شرح المقنع، ٧/٩٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٣٠٠، وكشاف القناع، ٥/٤٢٧.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٤١، وتحفة الفقهاء، ٢/٢٤٧، وبدائع الصنائع، ٣/١٩٠، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٢٧٦، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٣١، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ١/٤٠٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٤/١٥٦.

وإن أردنا أن نخوض غَمْرَتَها فالمعتمُد أن أداء فِعلَين مقصودين من محلٍّ واحد في وقت واحد غيرُ معقولٍ، ولذلك مَن وجب عليه الصومُ بالظهار، واليمينُ لا يتداخلُ، ولا فرْقَ بين العدة والصوم؛ فإن العدة حقيقتُها إمساكٌ وكَفٌّ عن أمور وجب تعبدًا لله تعالىٰ كالصوم بعينه لا يخالفه إلا فيما عنه الإمساكُ، فإنه جِماع ونكاح وتطيُّبٌ وخروجٌ وزينةٌ، وفي الصوم أكْلٌ وقَيءٌ وجِماعٌ فقط، ويخالِفُ في المدَّة فإن ذلك ينقضي إذا تبدَّلَ بياضُ النهار بسواد الليل، وهذا ينقضي إذا تعاقَبَ بياضُ النقاء وحمرة الأقراء ثلاثًا/، ٣٠٨/ب ويخالفه في أن ذلك يفتقر إلىٰ النية، وهذا لغلبة حق الآدمي عليه لم يَفتقِرْ إلىٰ النية، فهذا اختلافٌ، ويرجع إلىٰ مدة الكفِّ وشرطِها وما عنه الكَفُّ، ولا يرجع إلىٰ نفس الإمساك والكف، فإذًا هي مأمورةٌ بأن تصوم صومًا مخصوصًا ثلاثةَ أشهر بطلاق الزوج وثلاثةَ أشهر بوطءِ الشُّبهة، فضاهىٰ صومَ شهرين بالظهار وشهرين بالقتل من غير فرقٍ، وهذا لا غموض فيه مهما ثبت أن الكفَّ هو المقصود من العدة من حيث إنه فعْلٌ لا من حيث إنه تُرِكَ لمحظوراتٍ نهي عنها قصدًا.

❊ فإن قيل: لا نسلِّمُ أن فعل الكف مقصودٌ بالإيجاب من العدة، وإنما المقصود تأخير النكاح والجماع إلىٰ مُضيِّ الأجَلِ، فإذا كان المقصودُ هو التركَ فتركُ أشياءَ متعددةٍ في وقت واحد يمكِنُ؛ إذ لا يجمع الإنسان فِعْلًا بين الصلاة والزنىٰ، ويجمع في الترك بينَهما، فقد حرُم النكاحُ عليها بعلَّتَين، فصار كما إذا حرم الجماعُ علىٰ المرأة بالصوم والإحرام والحيض، فيتأدَّىٰ الانتهاء عن الكل في حالة واحدة.

۞ قلنا: ولو قُلِبَ هذا في الصوم وقيل: المقصودُ ألَّا يأكُلَ ولا يشربَ

ولا يجامِعَ، واستُدِلَّ عليه بأنه لو نوىٰ ليلًا وغمَره النومُ أو الإغماءُ حتىٰ انقضىٰ النهار صَحَّ صومُه، ولو كان الفعل مقصودًا لَمَا صَحَّ دون القصد المقارن وصرف القدرة إليه، ولكن قيل: عُرف أن المقصود منه الفعلُ؛ لأنه تُعبِّدَ به بصيغة الأمر لا بصيغة النهي؛ إذ قال: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ**»[1]، إلىٰ غير ذلك من الصِّيَغِ، ففُهم أن الكَفَّ والإمساك مأمورٌ به فكذلك قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾[2]، والتربُّص فعلٌ كالكفِّ، والعَدَمُ المحْضُ ما يصِحُّ وصْفُ الجماد به، ويجوز أن يقالَ في وصف الحداد: إنه لم يتحركْ. ولا يجوز أن يقالَ: كَفَّ عن الحركة. فكذلك التربض فِعلٌ لا يوصف فيه إلا من يُتصور فيه الفِعلُ كالصوم، وكذلك ورد بلفظ الاعتدادِ، وهو فعلٌ، وعلىٰ الجملة هو مشتمِلٌ عليه، واللفظ دالٌّ عليه، فإبطاله وإخراجُه عن كونه مقصودًا تحَكُّمٌ من غيرِ مُستندٍ[3].

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٩) باب قول النبي ﷺ «**إِذَا رَأَيْتُمُ الهِلَالَ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوه فَأَفْطِرُوا**»، ومسلم (٤/١٠٨٠)، (١٨/١٠٨١، ١٩) باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، وأنه إذا غُمَّ في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يومًا.

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٨).

(٣) أصل الحنفية في ذلك أن الأمر بالشيء يقاضي كراهة الضد، ولم يكن ضده مفسدًا للعبادة إلا أن يكون مفوتًا لما هو واجب بصيغة الأمر، ولكن يكون مكروهًا في نفسه، وكذلك النهي عن الشيء يقتضي إثبات سنية الضد، وبيانه مثلًا أن المأمور بالقيام في الصلاة إذا قعد لا تفسد صلاته؛ لأنه لم يفت بهذا الضد ما هو الواجب بالأمر، وهو القيام إذا أتىٰ به بعد القعود، ولكن القعود مكروه في نفسه، ولكون النهي مقتضيًا في ضده ما بينا من صفة السنة فلا ينعدم بالضد ما هو موجب صيغة النهي؛ فإن ركن العدة الامتناع من الخروج والتزوج ثبت ذلك بصيغة النهي التي في قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ﴾، وقال: ﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ﴾ فإن فعلت ذلك لم ينعدم به المأمور الذي هو ركن الاعتداد، حتىٰ تنقضي=

❊ **فإن قيل**: المستند فيه أن الله تعالىٰ سماه أجلًا؛ إذ قال ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾[1]، وقال ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾[2]، وكأنَّها تستحق النكاح وليس لها الاستيفاءُ إلا بعدَ ثلاثة أشهرٍ؛ كما يستحق الإنسان دَينًا علىٰ شخصين وقد أجَّلَ كلَّ واحد بثلاثة أشهر، فإنه ينقضي الأجلان في مدة واحدة لا بطريق التداخل بل بطريق التأدِّي علىٰ الكمال؛ إذ المستحَقُّ عليه ألا يطالِبَ كلَّ واحد بثلاثة أشهر وقد وفَّىٰ، فكذلك المستَحَقُّ عليها لكل واحد من الواطِئَينِ ألَّا تُلَوِّثَ فراشه بالنكاح إلىٰ ثلاثة أشهر، فقد وُفِّي لهما علىٰ الكمال، وكذلك التحريم الحاصل بالطلقات الثلاث لما أجِّلَ بنكاح زوجٍ محلِّلٍ، فلو ثبت لجماعة ينقضي بمحلِّلٍ واحدٍ؛ إذ معناه تأخير نكاحها إلىٰ أن يطأها زوجٌ، فإذا وطئها زوجٌ واحد فقد انقضىٰ أجَلُ الأزواج كلِّهم، وحَلَّ لهم.

❁ **قلنا**: كما سمَّاها أجلًا فقد سماها تربصًا واعتدادًا، فليُجمَعْ بينَهما، وليُقْضَ بأن تحريم النكاح الذي كان قبل الطلاق تمادىٰ إلىٰ مُضيِّ ثلاثة أقراءٍ،

= العدة، بخلاف مسألة الكف في باب الصوم، فإنه واجب بصيغة الأمر نصًّا قال تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ فينعدم الأداء بمباشرة الضد وهو الأكل، وهذا بيان الفرق بين باب الصوم وباب العدة، وعلىٰ هذا فإن العدتين تنقضيان بمضي مدة واحدة؛ لأن الكف في العدة ثابت بمقتضىٰ النهي، ولا تضايق فيما هو موجب النهي نصًّا وهو التحريم، ولا يتحقق أداء الصومين في يوم واحد لتضايق الوقت في ركن كل صوم، وهو الكف إلىٰ وقت، فإنه ثابت بالأمر نصًّا، ولا يتحقق اجتماع الكفين في وقت واحد. ينظر: الأصول، للسرخسي، ١/٩٨، وكشف الأسرار، ٢/٣٣٥.

(١) سورة الطلاق، جزء من الآية (٤).

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٣٤).

١/٣٠٩ فهو في حقه/ أصل، ووجب التربُّص بالطلاق مقصودًا، وإذا أمكن الجمع بين الكلِّ فلا سبيلَ إلىٰ تعطيل البعض، والبابُ بابُ التعبُّدِ وتَرْكِ الرأيِ والقياسِ.

❊ **فإن قيل**: الأجل عبارة عن تأخير الإطلاق فقط، وإذا جُعل الفعلُ مقصودًا صار الأجل ها هنا تقديرًا للفعل كالصوم، وليس في الصومِ أجَلٌ محقَّقٌ، فيصير مجازًا.

۞ **قلنا**: وأنتم إذا حملتم علىٰ التأخير المجرَّدِ أبطلتم التربُّصَ والاعتدادَ، وما ورد علىٰ صيغة الفعل أبدلتموه بنوعِ مجازٍ، ثم الأجل الحقيقي ما يتْبَعُ دَينا مقصودًا ولا يكونُ الأجل في نفسه مقصودًا، ولا ذاهِبَ من الأمَّةِ إلىٰ أن العدةَ غيرُ مقصودةٍ بالوجوب عليها، ومستحِقُّ الدَّينِ لا يجب عليه شيءٌ مقصود، ولكنه ممنوعٌ عن المطالبة، وأما العدة فوظيفة مقصودة وجبت بسببٍ مقصودٍ، فكيف نقدِّرُ أجَلًا محضًا؟ فإن كانت هي كمستحِقِّ الدَّينِ فمن الذي عليه الدَّينُ؟ وليس علىٰ الزوج وجوبٌ حتىٰ تكونَ هي صاحبةَ الأجلِ فتُشَبَّهَ بمستحِقِّ الدَّين علىٰ شخصين، بل عليها الدَّين المقدر بمدةٍ كما علىٰ المظاهِرِ والقاتل.

❊ **فإن قيل**: لو كان الفعل مقصودًا لما انقضىٰ مع غير عِلْمها، ولو لم تشعر بالطلاق والوفاة حتىٰ انقضت العدة وهي خارجةٌ ومتطيِّبة ومتزيِّنة انقضت العدةُ.

۞ **قلنا**: الأصلُ الكَفُّ عن الجماع، فإن كانت مجامَعةً لم تنقضِ العدةُ، وأما الخروج والتطيُّبُ: تابعٌ عندنا في الكف؛ كما أنه تابعٌ عندهم في الترك، وكما أن ترْكَ الغِيبة في الصوم تابعٌ، وترك الصيد واللُّبس في الحجِّ، وهو

كما لو انقضىٰ اليوم علىٰ الصائم وهو نائم أو مغمًىٰ عليه.

❊ فإن قيل: لو كان الفعل مقصودًا لما وجب علىٰ الصِّبْية والذمِّيَّةِ؛ فإن العبادات لا تجِبُ عليهما.

❊ فإن قيل: لو كان الفعل مقصودًا لما وجب علىٰ الصبيَّةِ والذمية؛ فإن العبادات لا تجب عليهما.

۞ قلنا: ليست هذه عبادة بل تجب للآدمي ولله فيه حقٌّ، ولو آجَر الوليُّ صبيًّا لعمَلٍ لوجب عليه العملُ، فمثل هذا الوجوب لا ينافيه الصِّبَا، الدليلُ عليه أن النهي عندكم ثابت في العدة، والصِّبَا ينافي التكليف نهيًا وأمْرًا، ثم ثبت هذا في حقِّ الصبيَّةِ التي هي ابنُ مهْدِها إذا مات عنها زوجُها حتىٰ حرُم تزويجها قبل انقضاء العدة.

❊ فإن قيل: الفعل لا يجب للآدمي علىٰ الآدمي من حيث إنه تكليفٌ وامتحانٌ، وإنما يجب من حيث إنه يحصِّلُ له منفعةً، وإنما يحب لله بطريق الامتحان، ولا منفعةَ للآدمي في هذا الفعل من حيث إنه فعلٌ، وإنما منفعته في ترْكِ الجماع والنكاح، وذلك قد توفَّر علىٰ الكمال، وإن وجب امتحانًا لله فَلِمَ وَجَبَ علىٰ الصبيَّةِ والذمية؟

۞ قلنا: ولا فائدة للميت في ترك المرأةِ النكاحَ أربعةَ أشهر وعشرًا، وقد مات قبل المسيس، ولكِنَّ الشرعَ أوجبه قضاءً لحقِّ نكاحه تعبُّدًا، فوجب الإتيانُ به، فلا سبيل إلىٰ جَحْده.

❊ فإن قيل: سلَّمنا لكم أن الفعل مقصودٌ، ولكِنَّ محل الفعل متعدِّدٌ؛

فإن محل الفعل هو الماءُ، فيجب عليها أن تحفَظَ ماءَ الزوج في رَحِمِها مدةً، وماءَ الواطِئِ مدةً، فهو كما لو استأجر إنسانًا ليحفظ ثوبَه في صندوق يومًا، واستأجر إنسانًا آخرَ لحِفْظ ثوبٍ آخرَ يومًا، فحَفِظَ في يومٍ واحدٍ كلاهما، استحَقَّ الأُجْرتين؛ لأنه وفَىٰ بالعملين جميعًا؛ إذ لا يبعُدُ الجَمْعُ بين فعلين في وقتٍ واحدٍ إذا تعدَّد محلُّ الفعلِ.

٣٠٩/ب **والجوابُ**: أنَّ هذا تجريدُ نَظَرٍ إلىٰ/ غرضِ براءة الرحم، وهو مقصودٌ ولكنه غيرُ متجرِّدٍ بل معه تعبُّدٌ لا يُعقَلُ معناه؛ بدليل ما لو عَلَّق طلاقَها علىٰ براءة الرحم فإنه يجبُ معه العدةُ، وقيل: وجب عليها كفُّ فرْجِها عن الوِقاعِ وبدنِها عن الطيب والخروجِ، ونَفْسِها عن النكاح، ومحلُّ الكلِّ واحدٌ، والرحِمُ واحدٌ، وليس العمل علىٰ الماء؛ فإنه واجبٌ بوجودِ الرحم والفَرْجِ والبدن مع فَقْدِ الماء، فإذًا مَدارُ نظرِنا علىٰ الجمع بين البراءة والتعبُّدِ والتربُّصِ والكفِّ والانتهاءِ إلىٰ مدةٍ، ونظرُ أبي حنيفة يُبْتنىٰ علىٰ إبطال الكُلِّ وتجريدِ الترك المحْضِ، فيصير أجلًا، أو تجريدِ النظر إلىٰ براءة الرحِمِ، وهو تحكُّمٌ في محل التعبُّدِ، فالاحتواءُ علىٰ الكلِّ، وسلوكُ مسْلَكِ الاحتياطِ أَوْلىٰ.

❊ **فإن قيل**: فَلِمَ قلتُمْ: إنَّ العِدَّتين يتداخلان من شخص واحدٍ؟ وهلَّا مِلْتُم إلىٰ جانِبِ الاحتياط!

❁ **قلنا**: لأن سببَ العدةِ وطءُ شخص محترمٍ عندنا، والشخص واحدٌ، فتكرُّرُ الوطَئات بعد الطلاقِ وقبلَه كتكريره في دوام النكاح؛ بل كتكريرِ الإيلاج في وَطْئةٍ واحدةٍ، ولو نُظِرَ إلىٰ الماء، فتوالي القَطَراتِ في دَفْقاتٍ كتواليها دفعةً واحدةٍ، فتتَّحِدُ باتِّحاد الشخْصِ الحرمةُ، وتتعدَّدُ بتعددِها كالقذف

يتعدَّدُ حدُّه إذا تعدَّد المقذوف، ويتَّحِدُ مهما اتَّحَد، وإنْ تكرَّرَتِ الصيغةُ؛ لأن المحلَّ المحترَمَ واحدٌ، والله أعلم.

مَسْألَةٌ: المستولَدةُ إذا عتقت بإعتاق سيدها أو بموته لَزِمَها الاستبراءُ بقُرءٍ واحدٍ[1]؛ وقال أبو حنيفةَ: تعتدُّ بثلاثةِ أقْراءٍ[2].

فنقول: عِتْقٌ طرأ على مملوكةٍ، فلا يستعقبُ التربُّصَ بثلاثةِ أقراءٍ؛ كما لو أعتقها بعد أن أقرَّ بوطئها، وأتتْ بولدٍ، والتحقيقُ فيه أن التعدِّيَ في الإقراء نِيطَ شرعًا بزوال النكاح، والزائلُ ها هنا مِلْكُ يمينٍ، فلا يساوي زوالَ النكاحِ، كيف وَلِما كان حُرمةُ نكاح الآمة دون نكاح الحرَّةِ لم يسْتَويا في قَدْرِ العِدَّةِ؟ فكيف تساوي المملوكةُ المنكوحةُ؟

فإن قيل: لَمْ يتعلَّقْ بزوال النكاح من حيث إنه نكاحٌ؛ بل من حيث إنه فراشٌ مُوجِبٌ للنسب، ولذلك تعلَّقَ بالوطءِ بالشبهة ولا نكاحَ، ولكنه بسببِ فراشٍ يوجب النسبَ، والمستولدةُ فراشٌ؛ بدليل لحوق النسب دون الإقرارِ والاستلحاق، وقد قال ﷺ: **«النَّسَبُ للفِراشِ»**[3].

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٣٣٠، والحاوي الكبير، ١١/٣٢٩، والوسيط، ٦/١٦٤، وجواهر العقود، ٢/١٥٩، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الفواكه الدواني، ٢/٦١، وحاشية العدوي، ١/٢/١٢٤، ومختصر الخرقي، ص١٦٧، والمغني، ١٠/٤٨٢.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢/٢٤٤، وبدائع الصنائع، ٣/١٩٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٨، والبناية شرح الهداية، ٥/٦٠٥.

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٥٣، ٢٢١٨، ٢٤٢١) وغيرها في أبواب مختلفة، ومسلم (١٤٥٧/٣٦، ٣٧) باب الولد للفراش وتوقي الشبهات.

❁ **قلنا**: الفراش عبارة عن محلِّ الاستفراش، فإن لم تريدوا إلا هذا القدْرَ؛ فالعِدَّةُ لا نُسَلِّمُ أنها منوطةٌ به؛ بل هي منوطةٌ بالنكاح أو شُبْهتِه، فَلِمَ قلتم: إنها منوطةٌ بالفراش فقط؛ مع أن الأمَةَ المنكوحةَ مُفْتَرَشةٌ، وليس عليها إلا قَرْآنٍ؟

وإن قنعتم بهذا القدر فعِدَّةُ الوفاة تجِبُ بانقطاع الفراش بالموت، فَلِمَ لا يجِبُ على المستولَدةِ؟ فإن قلتم: نِيطَ ذلك بانتهاء الفراش، وفراشُ المستولدة ينقطِعُ ولا ينتهي.

❁ **قلنا**: وأيُّ فرقٍ بين الانتفاء والانتهاء، فإن أمكَنَ أن يُعْتَبَرَ هذا الفرقُ، فالفرق بين فراش الملك وفراش النكاح يزيدُ عليه، والدليلُ عليه ثلاثةُ أمورٍ؛ **أحدها**: انتفاء نسب المستولدة بمجرَّدِ النفي عندهم ودَعْوى الاستبراء عندنا، ولو كان/ هذا فراشًا لَنِيطَ به النسبُ كالنكاح حتى لا ينفع النفيُ. ٣٠١/أ

والآخرُ: أنه يزوِّجُها مِن غير عدةٍ عندهم، ومتى عُهِدَ تبديلُ الفراش ونقْلِه على هذا الوجه فقد انقطع فراشُه بالتزويج، ولذلك يحوَّلُ ثبوتُ النسب إلى الزوج، ثم لم تجِبِ العدةُ أصلًا لمكانِ أنهم قالوا: لم يزُلْ سببُ الفراش، وهو الملكُ، وفي النكاح زال السببُ، وهو العقدُ، فإذا التفتوا إلى هذا القدْرِ هَلَّا لَاحظوا الفروقَ التي ذكرناها.

والثالث: أنه لا حَصْرَ في هذا الفراش، ولا يُحرِّمُ نكاحَ الأختِ وأربعًا سِواها، فهذه الفروقُ تزيدُ على فرق الانقطاع والانتهاء في عدة الوفاة، وفرقِ زوالِ سببِ الفراش في انقطاع فراشها بالتزويج وبما يطرأ مِن ردَّةٍ وحُرمةٍ

مصاهرةٍ؛ فإن كل ذلك لا يوجب التربُّص بثلاثةِ أقراءٍ[(١)].

* **فإن قيل:** إنْ بعُدَ الإلحاقُ بالنكاح فإلحاق عِتق المستولدة المفترَشة بالمملوكة أبعَدُ؛ فإن الاستبراءَ بحَيضةٍ لم يُشرَعْ إلا في حقِّ المشتراة والمَسْبِيَّةِ التي لا فِراشَ لها بحالٍ، وشُرِعَ بعدَ جَريانِ سببِ الحِلِّ، ولم يُشرَعْ قط قبلَه، فدارَتِ المستولدةُ المفترَشةُ بينهما، فإلحاقها بالمشتراة مع الافتراق في جريان سببِ لحوقِ النسبِ بعيدٌ، كما أنَّ إلحاقَها بالمنكوحة بعيدٌ، فتقابَل الأصلانِ، ولا بُدَّ من ترجيحٍ؛ فإيجابُ العَددِ لجريان أصل الفراش أقربُ إلىٰ الاحتياط، ثم كمالُ العِدَّةِ أُخِذَ من كمالها بالحرية حالةَ العِدَّةِ؛ فإن الأمة المنكوحةَ لو عُلِّقَ عِتقُها علىٰ الطلاق تعتَدُّ بثلاثة أقراءٍ؛ فهذا أقربُ الأسئلةِ في المسألة.

والجوابُ: أنَّ الاستبراء بقرءٍ واحدٍ عند توهُّمِ خلط الماءِ ولو علىٰ بُعْدٍ

(١) قد يجاب علىٰ ما ذكره المصنف أن هذه الفروق التي ذكرها بين فراش النكاح وفراش الملك لا تخرجه عن كونه فراشًا، وإن كان فراشًا أضعف من فراش النكاح، وما يعني الحنفية هنا هو ثبوت مطلق الفراش لا ثبوت الفراش المخصوص بصفة معينة، فلا تلزمهم تلك الفروق التي عدها المصنف ﷺ، فإذا سلم لهم ثبوت الفراش، تبعه ثبوت العدة لزوال هذا الفراش، وهي طريقتهم هنا، قال الكاساني: «الواجب عدة وليس باستبراء إلا أنهم سموه عدة، والعدة لا تقدر بحيضة واحدة، والدليل علىٰ أنه عدة أنه يجب علىٰ الحرة، والحرة لا يلزمها الاستبراء، وإذا كان عدة لا يجوز تقديرها بحيضة واحدة كسائر العدد؛ ولأن هذه العدة تجب بزوال الفراش؛ لأن أم الولد لها فراش إلا أن فراشها قبل العتق غير مستحكم بل هو ضعيف؛ لاحتماله النقل إلىٰ غيره، فإذا أعتقت فقد استحكم فالتحق بالفراش الثابت بالنكاح، والعدة التي تجب بزوال الفراش الثابت بالنكاح، وهو النكاح الفاسد، مقدرة بثلاثة قروء، ولهذا استوىٰ في الواجب عليها الموت. يظر: بدائع الصنائع، ٣/١٩٣.

مشروعٌ، ثم تارةً يُفرَضُ عند جريان سبب الحلِّ إن كان الجاري هو الشِّراء الذي لا يبعُدُ تراخي حلِّ الوطء عنه، وتارةً يُشرع قبله إن كان الجاري هو النكاحَ، ولذلك نقول: الجاريةُ الموطوءة لا تزوَّجُ إلا بعد الاستبراء بقرءٍ واحدٍ حِذارًا مِن الجَمْعِ بين الماءَين، وهم لم يكتَرِثوا به.

أما العَددُ فقد نِيطَ بزوال النكاح، وزوالُ الملك ليس في معناه، والأصلُ الاكتفاء بقرءٍ؛ فإنه تحصُلُ به البراءةُ، فزيادةُ العَدد ثبت بطريق الاحترام، وكيف يُدَّعىٰ مساواةُ حرمةِ الملك حرمةَ النكاح؛ مع ما عدَّدْناه من الفروق؟! وهلَّا ألحقوا ما إذا أعتقها بعد الإقرار بالوطء وقبل الاستلحاقِ! وهلَّا ألحقوا ما إذا زال فراشُ المستولدة بحُرمة المصاهرة والرِّدَّةِ والتزويج بزوال فراشِ النكاح.

وقولُهم: إنكم سوَّيتم بين زوال الفراش واستبراء الملك، وهو دونه في الحُرْمة، وهو بعيدٌ؛ كيف يحسُنُ منهم وهم أنكروا هذا القَدْرَ من الحرمة أيضًا في إعتاق الموطوءة وتزويجِها وتزويجِ المستولَدةِ، ولم يوجبوا قرْأً واحدًا حِذارًا من جمع الماءين؟

فدلَّ أن الأصل الاستبراءُ بقرءٍ واحد أبدًا؛ لتوهُّم الخلع أو تحقُّقِه، وأن العَددَ حرمةٌ نيطت بالنكاح، ولا يساوي ملكُ اليمينِ النكاحَ في الحرمة.

مَسْألَة: المبتوتةُ الحائلُ لا تستحِقُّ النفقةَ[1] ؛ ....

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١١/٢٤٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٩/٢٨٦، وجواهر العقود، ٢/١٥٤، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٢/٤٨، والكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٢٧، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٤/١٨٩، والمغني،=

خلافًا له(١)، ولا خلاف في أن الحامِلَ تستحِقُّ، وأن السُّكْنىٰ يجِبُ(٢) لها حاملًا كانت أو حائلًا، ومعتمدُ المذهب في الفرْقِ والجمْعِ قولُه تعالىٰ/: [٣١٠/ب] ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾(٣)، أوجب السكنىٰ مطلقًا بكل حالٍ، وشَرَط في النفقة كونَهنَّ ذواتِ حملٍ؛

= ١٦٤/٨، وشرح الزركشي علىٰ مخاصر الخرقي، ٢١/٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٦١/٩.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٠١/٥، وبدائع الصنائع، ١٦/٤، والمحيط البرهاني، ٥٥٣/٣، الاختيار لتعليل المختار، ٨/٤، والبناية شرح الهداية، ٦٨٩/٥.

(٢) كذا في الأصل، والجادة: «تجب» بالتاء، وإثبات الياء جار علىٰ ما ذهب إليه ابن كيسان: أن الفعل إذا كان مسندًا إلىٰ ضمير المؤنث لا يجب إلحاقه علامة التأنيث، فيجوز أن يقال: هند ذهب، والشمس طلع، ووافقه الجوهري إذا كان الضمير يعود إلىٰ مؤنث غير حقيقي، واحتج ابن كيسان بقول عامر بن جوين الطائي [من المتقارب]:

فــلا مزنــة ودقــت ودقهــا ... ولا أرض أبقــل إبقالهــا

وقال: «وليس بضرورة؛ لتمكنه من أن يقول: «أبقلت ابقالها» بالنقل، أي: بنقل كسرة «إبقالها» إلىٰ التاء الساكنة، وقال السيوطي: «وقال ابن كيسان: يقاس عليه [أي: علىٰ هذا البيت]؛ لأن سيبويه حكىٰ: قال فلانة». اهـ. يعني أنه لا فرق بين الإسناد إلىٰ المضمر والمظهر.

ومن شواهد هذا أيضًا قول الشنفرىٰ في قصيدته لامية العرب [من الطويل]:

فلــم يــك إلا نبــأة ثــم هومــت ... فقلنـا: قطـاة ريـع أم ريـع أجـدل؟

وقول الأعشىٰ [من المتقارب]:

فإمــا ترينــي ولــي لمــة ... فــإن الحــوادث أودىٰ بهــا

والجادة: قطاة ريعت، فإن الحوادث أودىٰ بها.

انظر: كتاب سيبويه، ٤٥/٢ - ٤٦، والخصائص، ٤١١/٢ - ٤١٢، ومغني اللبيب، ص٦٢٠، وأوضح المسالك ٩٧/٢ - ١٠٠، وهمع الهوامع ٣٣٣/٣.

(٣) سورة الطلاق، جزء من الآية (٦).

فهذا نصٌّ في الفرق والجمع.

* فإن قيل: ليس في الآية إلا إثباتُ النفقة للحاملِ، ونحن نقولُ به، ونَفْيُ النفقة عند عَدَمِ الحملِ تعلُّقٌ بالمفهوم، ونحنُ نُنْكِرُه.

* قلنا: لا؛ بل الآية نصٌّ في نصب الحملِ شرطًا لاستحقاق النفقة، فإذا قال الرجل لغلامِه: من دخل الدارَ فأطعِمْه، فإن كان عالمًا فأعْطِه دينارًا؛ عُلِمَ قطعًا أن كونَه عالمًا شَرْطٌ في استحقاق الدينار، وأن الجاهِلَ لا يستحِقُّ(١).

* فإن قيل: إنما ذكَر ذلك تنبيهًا بالأدنىٰ علىٰ الأعلىٰ، فإنها إذا كان تستحق النفقةَ مع الحمل، ومدةُ الحملِ تطولُ، فبأن تستحِقَّ دونَ الحمل ومدةُ الأقراءِ تقْصُرُ غالبًا أَوْلىٰ.

* قلنا: هذه مراوغةٌ في دفْعِ الظواهرِ، فإن النفقةَ إمدادٌ إذا أوجِبَتْ لمن يقومُ بأعباء الأمر في حضانة الولد في البطن، كيف يُنَبِّه ذلك علىٰ وجوبه

(١) ما ذكره المصنف ﷺ هنا محل نظر، فمفهوم المخالفة قد وقع الخلاف فيه بين الأصوليين، وبين كونه حجة من عدمه، فكيف ما كان هذا حاله يستفاد من القطع في الأحكام، فمن قال لغلامه: من دخل الدار وكان عالمًا فأعطه دينارًا، دال بالقطع علىٰ استحقاق العالم الداخل الدينار، ولكنه لا يدل بالقطع علىٰ ثبوت خلاف ذلك في غير العالم، نعم قد يدعىٰ الرجحان في ثبوته، ولكن ادعاء القطع أمر مردود بالقطع، وقد وردت في نصوص الشريعة الكثير من الصور التي لا يطرد فيها هذا الحكم كقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً﴾، وفي قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾ وفي قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾، وعلىٰ فرض الإجابة عن تلك الآيات، فإن دعوىٰ القطع بعد ذلك في غيرها غير مسلمة كما هو ظاهر.

عند عدمِه، وأما طول العِدَّة فتَطرُّق التباعد إلىٰ الأقراء ـ وقد يتمادىٰ ثلاثينَ سنةً ـ أغلَبُ من تطرُّقِه إلىٰ الحمْلِ، كيف والسكنىٰ لم تخصِّصْه لهذا التنبيه؟ فإطلاق ذاك وتقييدُ هذا قاطعٌ في فنِّه، كيف وقد ورد الحديثُ علىٰ وَفْقِه؛ إذ طلَّقَ زوجُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ الثلاثَ ألبتةَ، فسألت النفقةَ، فقال لها رسولُ الله ﷺ: **«لَا نَفَقَةَ لَكِ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا»**(١).

❊ **فإن قيل**: قال عمر ﷺ لمَّا روَتْ ذلك: كيف نَدَعُ كتابَ ربِّنا وسنَّةَ نبيِّنا بقولِ امرأةٍ لعلَّها وَهِمَتْ أو نَسِيَتْ.

❁ **قلنا**: نقلَت أنه لم يجعَلْ لها رسولُ الله ﷺ السُّكنىٰ، فإنما قال ذلك فإنها كانت بذيئةَ اللسان مستطيلةً علىٰ أحمائِها، فأزعجها رسول الله ﷺ عن مسكَنِ النكاحِ، فكانت لا تنقُلُ السببَ وتنقُلُ الحُكْمَ، ويدُلُّ عليه قولُه: كيف نَدَعُ كتابَ ربِّنا. والكتابُ يشتمِلُ علىٰ السُّكْنىٰ للحامل لا علىٰ النفقة، فإن قاسوا النفقةَ علىٰ السكنىٰ والحائلَ علىٰ الحامل، فلا نزيدهم علىٰ الردِّ بالآية، والخَوضُ في الفرقِ كلامُ مَن لا يفهَمُ مداركَ الأحكامِ؛ فإنَّ القياسَ تَصرُّفُ بعدَ تقريرِ النصوص، ونصُّ الكتاب صريحٌ في الفرق والجمع، واللهُ أعلَمُ(٢).

---

(١) لفظ النبي ﷺ: «لا نفقة لك» بدون قوله: «إلا أن تكوني حاملًا»؛ فالأخير من لفظ عياش بن أبي ربيعة والحارث بن هشام، وأقرهما النبي ﷺ، وأخرج الحديث كاملًا مسلم (٤١/١٤٨٠) باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها.

(٢) كذا أوَّل المصنف ﷺ قول عمر: «لا ندع كتاب ربنا» بأن المراد السكنىٰ، لأنها هي التي في كتاب الله، وهذا باطل؛ لأن الأصل أن يكون جواب عمر مطابقًا لقول فاطمة ﷺ، وقد نفت السكنىٰ والنفقة علىٰ حد سواء، فجواب عمر يدل علىٰ أن في كتاب الله تعالىٰ إثبات السكنىٰ والنفقة، وادعاء غير ذلك تحكم، وإخراج للكلام عن ظاهره، والله أعلم.

مسائل الرضاع

مَسْأَلَة: اللبنُ إذا شِيبَ بالماء حتىٰ صار مغلوبًا، ثم وصَل كلُّه إلىٰ جوفِ الصبيِّ تعلَّقَ به الحُرْمةُ[(١)]، فإن كان الماء بالغًا قُلَّتينِ ففيه وجهان، وكذلك إن شَرِبَ الصبيُّ بعضَ الماء إذا كان دون القُلَّتين[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا تتعلَّقُ به الحرمةُ[(٣)]، وزاد وقال: لو خُلِطَ بدواءٍ فتناوله الصبيُّ لم تتعلَّقْ به الحُرمةُ، وكذلك إذا اتُّخِذ منه الجُبُنُّ[(٤)]، وكذلك

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٣٣٣، والحاوي الكبير، ١١/٣٧٣، والمهذب، للشيرازي، ٣/١٤٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/٣٥٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/١٥٤، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/٤، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الكافي، لابن قدامة، ٣/٢٢٢، وكشاف القناع، ٥/٤٤٧.

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/٣٥٨.، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/١٥٤.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٥/١٤٠، وبدائع الصنائع، ٤/٩، والمحيط البرهاني، ٣/٧١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٨٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٤٥، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ١/٣٧٩، وهو مذهب المالكية. ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي، ٤/١٧٧، والفواكه الدواني، ٢/٥٤.

(٤) قوله: «الجبن» كذا ضبط في الأصل بتشديد النون، قال الفيومي: «والجبن المأكول فيه ثلاث لغات رواها أبو عبيدة عن يونس بن حبيب سماعًا عن العرب أجودُها سكون الباء والثانية ضمها للإتباع، والثالثة وهي أقلها التثقيل، ومنهم من يجعل التثقيل من ضرورة الشعر». ينظر المصباح المنير، ١/٩١.

إذا ثُرِدَ الطعام فيه. وخالفه صاحباه في الثريد[1]، **والمعتمدُ** أن هذا اللبنَ بعينه قبل الخلط بالماء تتعلَّقُ الحرمة بوصوله إلىٰ الجَوفِ، والآن هو بعينه قد وصل إلىٰ الجوف مع غيره؛ إذ عينُ اللبن لم ينعَدِمْ، وإذا فرضْنا في الثريد والدواء كان الكلامُ أظهرَ، أو نفرض فيما لو شِيبَ بلبن البقرة، ونقيسُ علىٰ ما لو شِيبَ لبنُ زينبَ بلبن عَمْرةَ، والحقيقةُ الشاملةُ أن عينَ اللبن هو المختلِطُ، فقد وصل اللبن مع الماء إلىٰ الجوف، فمساوَقةُ الماء إيَّاه كمساوقة لبنِ زينبَ لِلَبنِ عَمْرةَ.

٣١١/أ ❊ **فإن قيل**: بالمزْجِ خرَجَ عن كونِه لبنًا، وتَصَوَّرَ بصورة/ الماء، واتَّصف بطبْعِه واسمِه وحُكمِه، وكان لبنًا باعتبار اسمِه وصفته وطبيعتِه وحكمِه، ولم يَبْقَ شيءٌ منه، أما الاسمُ؛ فإنَّ من حلف علىٰ شربِ اللبن لا يحنَثُ به، وأما الصِّفة فالبياضُ والثخانةُ وقد انمحق بياضُه وثخانته فَرَقَّ برِقَّةِ الماء، واتصفت بصفته، وأما طبيعتُه فالتغذية وإنباتُ اللحمِ وإنشازُ العَظْمِ؛ كما قاله ﷺ[2]، وقد بطَلَتْ هذه الخاصيةُ وتَصَوَّرت بخاصية الماء، فصار مُرْوِيًا مُسَكِّنًا للعطش، لا مغَذِّيًا. وأما الحُكْمُ فهو أن اللبنَ لا يرفَعُ الحدث والخَبَثَ، وصار الماءُ الذي فيه اللبنُ يُتَوَضَّأُ به ويُرْفَعُ به الخبثُ، فتعدَّىٰ إليه حكمُ الماء حتىٰ جاز رفْعُ الحدثِ بجميع قَطَرات هذا الماءِ.

والجوابُ: أنَّا إذا فرضْنا في ثَريد اللبن لم يَطَّرِدْ هذا الكلامُ، وكذلك

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٩/٤.

(٢) يقصد قوله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع، إلا ما أنبت اللحم، وأنشز العظم»، وقد أخرجه أحمد (٤١١٤)، وأبو داود (٢٠٥٩).

إذا فرضْنا فيما إذا شِيبَ بلبن البقرة؛ فإنَّ اللبن يكثُرُ باللبن وإن اختَلَف الحيوانُ؛ كما يكثُرُ لبنُ الشاة بلبَنِ البقر ولا يَستحيلُ صفتَه؛ كما يكثُر لبنُ زينبَ بلبن عَمرةَ، وإن فُرِضَ اختلافٌ بينَ لَبن المرأة والبقرةِ من حيث الطبعُ والتأثيرُ، فكذلك قد يُفْرَضُ بين الصحيحة والمريضة والمحْرورةِ المِزاجِ والباردة في جنس النساء، ثم لا يُنْظَرُ إليه.

والجوابُ الحقيقيُّ أنَّ جميعَ صفات اللبن باقٍ، أما الاسمُ فمن حلَف أن في هذا الماء لبنَ[1] الآن صَدَقَ يمينُه، نعم إذا أطلق اليمين علىٰ شُرب اللبن لم يحنَثْ بهذا إلا لعدم الاسم، ولكنَّ ذلك لا يعتادُ إطلاقُه في مطلق الشرب؛ كمن حلف لا يأكُلُ الرأسَ لا يحنثُ برأس العصافير؛ لا لعدم الاسم؛ بدليل أنه لو حلف علىٰ عصفورٍ بأن هذا رأسٌ مُشيرًا إلىٰ رأسه، كان صادقًا.

وأما البياض والثخانة قائمةٌ، ولكن تَكِلُّ حاسَّةُ البصر عن إدراكه لرِقَّتْه وتفرُّقِ أجزائه، والدليلُ القاطِعُ عليه أنه لو انعَدَمَتْ صفاتُ هذه القطرة للَزِمَ تقديرُ ذلك علىٰ الثانية والثالثة، ومعلومٌ أن موالاتِ القَطَراتِ سببٌ لظهور البياض والثخانة إلىٰ أن يصير الماءُ مغلوبًا، وحيث يظهر لا يمكِنُ أن يقالَ: إنه ظهَر ذلك من القطرة الأخيرة فقط، ولكنْ كلُّ قطرة علىٰ صفتها، وهي لا تُدْرَكُ بالحِسِّ لقِلَّتِها وتفرُّقِ أجزائها؛ كما أنَّ مَن نظَر إلىٰ تقُلُّصِ الظِّلِّ والشمسِ رآهما ساكنين، وهما متحركان بضرورة العقل علىٰ الدوام؛ بدليل

(١) كذا في الأصل بحذف ألف تنوين النصب جريًا علىٰ لغة ربيعة، وتقدم التعليق عليها، ويجوز أيضًا أن يكون اسم «أن» ضميرُ الشأن المحذوف، ويكون خبرها قوله: «في هذا الماء لبنٌ».

أنه إذا أُعْلِمَ عليه بعدَ ساعة أُدرك التفاوتُ، وعُلم أنه لم يقفِزْ دفعةً واحدةً، فعُلِمَ أن الحركة دائمةٌ والحِسَّ يَكِلُّ عن إدراكها لدقَّتِها، وكذلك يُنْظَرُ إلىٰ قُرْصِ الشمس فلا يدركُ حركتُه، وهو متحركٌ قطعًا علىٰ الدوام من المشرق إلىٰ المغرب حركةً معلومةً بالحِسِّ أيضًا، ولكِنْ في زمانٍ طويلٍ، فكذا القولُ في بياض اللبن وثخانته وطعْمِه، أما إنباتُ اللحمِ وإنشازُ العظْمِ فهذه الخاصية قائمة بقيام صفة اللَّبَنيةِ، وقد بينَّا أنَّ صفة اللبنيةِ قائمةٌ؛ نعم قد لا يُحسُّ ظهورُ اللحم منه لقلَّتِه وانغماره بالماء، فهو كما لو شَرِبَ قطرةَ لبنٍ وشَرب عليه في الحال كوزَ ماءٍ لا يحصُلُ به الإنباتُ، ولكن يُكْتَفىٰ بوصول عين المغَذِّي إلىٰ جوفه، وإن امتنعت التغذية لمشاركة غيرِه إيَّاه.

وأما الحكمُ فلا يجوز التوضؤُ به، ولا يرتفِعُ به الخَبَثُ، ولكنه لا يسلُبُ اسمَ الماء، ولا يمنَعُ الماء من الجَرَيانِ علىٰ محلِّ الحَدَثِ والخبث/، وإذا جرىٰ الماءُ فجريانُ اللبنِ قبلَه أو بعده لا يضُرُّ، فيكون كما لو أجرىٰ الماء واللبن علىٰ تلاحُقٍ، فليكُنْ في الرَّضاع أيضًا كالمتلاحق. ٣١١/ب

ثم يُعارِضُ هذا الحكمَ أنَّ القَطرةَ من الخمر إذا وقعت في ماءٍ نَجِسَ، فإن استحالت صفته، فالخمرُ إذا استحالت خلًّا صارت طاهرًا، فإذا استحال ماءً فأَولىٰ بأن يصيرَ طاهرًا، فلمَّا لم يطهُرْ دَلَّ أنه حُكِمَ بأنَّ عينَ الخمر باقية علىٰ صفة الخمرية.

هذا مع أن نجاسته لكونِه مسكرًا تابعًا لوصف الإسكار، فإن بطَل وصفُ الإنبات من اللبن هلَّا بطَل وصفُ الإسكارِ من الخمر[1]!

(١) طريقة المصنف هنا وقياسه ظاهر البطلان، وبيان بطلانه أَنْ ألْحق امتزاج الخمر بالماء=

※ فإن قيل: فالخمر دليلٌ عليكم؛ فإنَّ الحَدَّ لا يجِبُ به، ولو شَرِبَ قطرةَ خمرٍ وشَرب عليه كوز ماء وجب الحدُّ، فهلا قيل: وصل عينُ المسكر إلىٰ جوفِه فيلزمُه الحدُّ!

❁ قلنا: لأن الحد يتعرَّضُ للسقوط بالشُّبْهة، ومعنىٰ الشبهة أن يتصور بصورةِ المُسقطِ ولم تتحقَّقْ حقيقتُه، وقد تصوَّرُ الخمرُ في حقِّ حاسة البصر

= وامتزاج اللبن بالماء، ووجه الإلحاق أنه لما كان امتزاج الخمر بالماء يحيله كما يحصل للخمر من التخلل، وعلىٰ الرغم من ذلك فإن الماء يحكم ببطلانه لكون الخمر أصابه مع عدم الالتفات لغلبة الماء، ومراعاة أن وصف النجاسة منوط بالإسكار في الخمر، وقد زال بالاختلاط، فكذلك يجب أن يقال في اللبن إذا خلط بالماء وغلبه الماء، فيحكم بثبوت حقيقة اللبن فيه وتأثيره كما حكم في ثبوت الخمر في الماء وتأثيره، وبناءً عليه فإن اللبن المخلوط بالماء ينشر الحرمة ولو كان مغلوبًا؛ هذه طريقة المصنف.

وبطلانه من وجهين:

الأول: أن صفة الإسكار في الخمر لم تزل بغلبة الماء علىٰ الخمر؛ بخلاف زوالها بتخلل الخمر، ففي الثانية عين الخمر ذاتها زال منها صفة الإسكار، أما في الأولىٰ فإن عين الخمر ما زالت مسكرة، وإنما غلبها الماء، ولو فرض جمع هذه القطرات والجزئيات المنتشرة في الماء لكانت لها نصف الصفة وهي الإسكار، فتبين بذلك فساد القياس، وبطل كون صفة الإسكار ذهبت من الخمر لغلبة الماء عليه.

الوجه الثاني: أن الحكم بنجاسة الماء القليل بمخالطة النجاسة توقيفي، وبمعنىٰ آخر أن معقولية معناه غير مسلمة، فالماء القليل لو خالطة نقطة واحدة من النجاسة ولم تؤثر علىٰ أي من أوصافه كاللون أو الطعم، فإنه يحكم بنجاسة الماء مع ذلك، فتحقق النجاسة في الماء غير معتبرة، وإنما المعتبر بمجرد المخالطة ووصول أجزاء النجاسة إليه؛ بخلاف الرضاع فإن المقصود وصول اللبن المشبع إلىٰ الرضيع لا مجرد وصوله إلىٰ جوفه، والأدلة علىٰ ذلك ظاهرة لا جدال فيها، كقوله ﷺ: «**إنما الرضاعة من المجاعة**»، وقوله في صفة الرضاع المحرِّم: «**ما أنشز العظم**»، ولذلك فإن الرضاع بعد تمام الحولين غير معتبر؛ لأنه ليس علىٰ الصفة التي أناط الشارع بها حكمَ التحريم، والله أعلم.

والذَّوق والتأثير في المعدة بصورة الماءِ، وليس ماءً حقيقةً، فكفىٰ هذا في درْءِ الحدِّ، ولا يكفي لتحريم الرضاع؛ كما لم يكْفِ لتحريم الشُّرْبِ وتحريمِ الاستصحاب في الصلاة وتحريمِ التوضُّىء به، والتحريمُ الذي مبناه علىٰ الغلبة والاحتياط إلىٰ التحريم الذي مَبناه علىٰ الاحتياط أقربُ منه إلىٰ الحد الذي يسقُطُ بالشبهة، ولو دل إعدامُه في حق الحد علىٰ إعدامه في حق حُرمة الرضاع لَكان دلالتُه علىٰ إعدامه في حق تحريم شُرْبه أولىٰ؛ لأن تحريم الشرب أيضًا نتيجةُ كونِه مسكرًا، وكذا نجاسته وتحريم التوضُّىء به.

❊ **فإن قيل**: فإن كان الماءُ قُلَّتين فقد انعدَم عندكم في حق الكلِّ.

۞ **قلنا**: فلذلك قال بعض الأصحاب: لا تتعلق به الحرمةُ؛ لأن الشرع أعدمه، ومنهم من استصحب الخلافَ وقال: ذلك إعدامٌ في حق الصلاة والشرب لمسيس الحاجة، فإنَّ الماء إذا كثر لم يُمْكِنْ تغطيتُه في الحياض والأنهار والآبار بالأغطية، والنجاساتُ كثيرة في العالم، فعفىٰ الشرع عن ذلك للحاجة، ثم لا يمكن الفرقُ بين نجاسةٍ ونجاسةٍ، فلا يظهر تأثيرُ ذلك في حقِّ الرَّضاعِ، والله أعلم.

❊ **مَسْألة: لا تتعلق الحرمةُ باللبن المحلوب مِن المرأة الميتة**[1]، وقال أبو حنيفة: تتعلَّقُ به الحرمةُ[2]، **والصحيحُ** أنه لو احتُلب في حياتها فشربه

(١) ينظر: الأم، ٥/٣٣، والحاوي الكبير، ١١/٣٧٦، والتنبيه، للشيرازي، ص٢٠٤، والوسيط، ٦/١٨٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/٣، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢/٤٧٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٤/٨، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٨٥، والبحر الرائق=

الصبيُّ بعد وفاتها حصَلَتِ الحُرمةُ، والمعتمدُ في المسألة: أن ما يحرُمُ تناولَه تحريمَ تناول الميتات لا تتعلَّقُ به حُرْمةُ الرضاع، وهذا اللبنُ حرُم تناوله في عينه بتحريمِ تناول الميتات، فلا تتعلق به حرمة الرضاع، فهاتان مقدمتان إن سُلِّمَتا كانت النتيجةُ ضروريةً، وإن مُنِعَتا أَقَمْنا البرهان عليهما.

❊ فإن قيل: وبِمَ تُنكرون على من يسلِّمُ المقدمة الثانيةَ؛ يقولُ: نعم هذا اللبنُ حرُمَ تناولُه تحريمَ تناولِ الميتاتِ، ولكن لا نسلِّمُ أن ما يحرُمُ تناولُه في عينه مع كونه لبنَ آدميةٍ لا تتعلَّقُ به حرمة الرضاعِ، فما الدليل عليه؟

❁ قلنا: إذا سُلِّم تحريم تناوله لكونه ميتةً فنقولُ: جيفةٌ محرمةٌ في عينها، فلا يتعلَّقُ بها تحريمُ النكاحِ كسائر أجزاء الميت، وعند هذا يُسْتَمَدُّ الكلام من مسألة تحريم المصاهرة؛ فإن رسول الله ﷺ قال: «**يَحْرُمُ مِنَ/ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»، ثم امتَنَّ علينا بالنسب والصهر في معرض الكرامة، فلم يتعلَّقْ بالحرام المحْضِ في عينه، فكذا هذا، وإن اتَّجه لكم كلامٌ في المصاهَرةِ، فلا يتَّجِهُ ها هنا؛ لأن الرضاع أُلْحق بالنسب، والحرامُ المحْضُ لا ينتهِضُ سَبَبًا للنسب بالإجماع، فكذلك ما أُلحق به. ٣١٢/أ

وفيه الاحترازُ عن لَبَنٍ نَجِسَ بوقوع النجاسة فيه؛ فإنَّ اللبن غيرُ محرَّم، وإنما المحرَّمُ النجاسةُ، فلم يَجْرِ تحريمٌ في عينه؛ بل كان كتحريم وطء الحائض لا لعينه؛ بل لمخامرته النجاسةَ، والكلامُ في غاية الوضوح في

= شرح كنز الدقائق، ٣/٢٤٥، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ١/٣٧٨، والدر المختار، ٣/٢١٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٢/٢٩٩، ومواهب الجليل، ٤/١٧٨، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٤/١٧٦، والمغني، ٨/١٧٥، والفروع، ٩/٢٨١، والإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف، ٩/٣٣٦.

هذه الرُّتْبةِ يحقِّقُه أنه لو جاز أن يُعَدَّىٰ الحكم الذي عُلِّقَ باللبَنِ الطيب الحلالِ الموصوفِ في كتاب الله بكونِه لبنًا سائغًا إلىٰ الجِيفَةِ المحرَّمةِ في عينه، تَعَدَّىٰ إلىٰ سائر أجزاء الميت؛ فإنَّ العلة علىٰ ما ذكروه أنه يُنْبِتُ اللحمُ ويُنْشِزُ العَظْمَ، ولحمُ الآدمي في الإنبات أقوىٰ من اللبن. وإنْ قُدِّرَ انتساجُ بعضيةٍ من اللبن، فهو في اللحم أعظَمُ، وكما وجَب بالاتفاقِ قياسُ مُسْكِرِ التمر والذُّرة والشعير علىٰ مُسْكِرِ العنب، يجب أن يقاسَ اللحم علىٰ اللبن بطريق الأَوْلىٰ، فلا مانِعَ من القياس؛ إلَّا أن اللبن حلالٌ طيبٌ سائغ، واللحمُ جيفةٌ ميتةٌ، وهذا اللبن أيضًا جيفةٌ ميتةٌ.

❊ **فإن قيل**: الفارقُ بينهما الاسمُ، وهو أن هذا يسمَّىٰ لبنًا، وسائر الأجزاء لا يُسَمَّىٰ لبنًا.

۞ **قلنا**: وأيُّ معنًىٰ في الجمود علىٰ الاسم مع معرفة المعنىٰ؟! فإن جاز هذا فقال تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾(١)، وهذه الميتة لا تسمَّىٰ مرضعةً، والغرض من هذا معارضةُ الفاسد بالفاسد، وإلا فاتباع الأسامي جمودٌ لا حاصلَ له.

❊ **فإن قيل**: السببُ في القذف أن حاجة التغذية ماسَّةٌ إلىٰ اللبن لا إلىٰ اللحم.

۞ **قلنا**: فإن كنتم تتبعون هذا فالحاجة ماسَّةٌ إلىٰ اللبن الحلال الطيِّبِ لا إلىٰ الجيفة المحرَّمةِ، ولمَّا فُرِّقَ مع بقاء اسم اللبن بين ما بعد الحولين وبين ما قبله؛ لأن الحاجة علىٰ الجملةِ فَرَّقَتْ، فبأنْ يُفَرَّقَ بين الحلال

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٢٣).

والحرام والحي والميت، ويُقالَ: الحاجةُ إلىٰ الحلال الطيب غالبًا لا إلىٰ الجيفة المحرَّمة ـ أَوْلىٰ، ولمثل هذا قُطِعَ لبنُ الفحل عن لبن المرأة؛ وإن كان لبنَ آدميٍّ، ولكنه محرَّم في عينه من حيث إنه جزء من حيوانٍ لا يؤكَلُ، والإباحة في الآدمي بسبب الحاجة، ولا تعُمُّ الحاجةَ إلىٰ الفحل، فكذا إلىٰ الميت، ففَصْلُ الموتِ والحياة والحِلِّ والحُرمةِ أعظَمُ مِن فصْلِ الحَولين وما بعدَه، وفَصْلِ الذكورة والأنوثة وفَصْلِ اللَّبَنيَّةِ واللحمية في سائر الأجزاء.

❊ **فإن قيل**: هذا بعينه اللبنُ الحاصل من الآدمية لو حُفِظَ في قَدَحٍ لتعلَّق به الحرمةُ؛ فكذا في ثَدْيها.

۞ **قلنا**: وما يُشْرَبُ بعد الحولين هو بعينه ما يُشْرَبُ قبله، ولكِنَّ الحاجة فاصلةٌ، وها هنا الموتُ في تحريم عينِه فاصلٌ؛ لأنه صار جيفةً، ووطء الزاني قبل النكاح وبعد الطلاق هو عينُ وطْئِه قبل الطلاق، ولكن هو حرام في عينه، وذاك حلالٌ طِلْقٌ، فلمْ يُساوِ الحرامُ الحلالَ في النسب، فكذلك فيما ألحق بالنسب، وهذه المقدمةُ إذا قُرِّرَ[1] علىٰ هذا الوجه فهو في غاية الوضوح.

❊ **فإن قيل**: سلَّمْنا لكم هذه المقدمةَ، ولكن لا نُسَلِّمُ أن لبن الميْتة ميتةٌ محرَّمةٌ في عينِها، بل يحرمُ تحريمَ اللبنِ الذي مازجه رطوباتٌ نَجِسةٌ، ولذلك نقولُ: الشاةُ إذا ماتت وفي ضَرْعِها لبنٌ/ لا ينجُسُ عينُ اللبن؛ لأن [٣١٢/ب] الموت لا يُحِلُّه، فما الدليل علىٰ تحريم أكله في عينه؟

(١) كذا في الأصل، والجادة: «قُرِّرَتْ»، وقد تقدم التعليق علىٰ مثله، وأنه مذهب ابن كيسان؛ حيث يجوز مثل: هند خرج، والشمس طلع.

❁ قلنا: الدليلُ عليه قولُه ﷺ: «إِنَّمَا حَرُمَ مِنَ المَيْتَةِ أَكْلُهَا»[1]، وقولُه تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾[2]، وهذه ميتةٌ.

❁ فإن قيل: الميتةُ عبارةٌ عما كان فيه حياةٌ فحَلَّ فيه الموتُ بدَلَ الحياة، ولم يكُنْ في اللبن حياةٌ، فكيف يوصَفُ بكونِه ميتةً[3]؟

(١) أخرجه مسلم (٣٦٣/١٠٠) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، وفي (١٣٢١/٣٦٣) باب استحباب بعث الهدي إلىٰ الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه، واستحباب تقليده وفتل القلائد، وأن باعثه لا يصير محرمًا ولا يحرم عليه شيء بذلك.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٣).

(٣) كذا فرض المصنف ﷺ في هذه المسألة مقدمتين، واعتبر التسليم بهما مُفْضيًا إلىٰ القول بعدم انتشار الحرمة بلبن المرأة الميتة، ثم تنزل للخصم المفترض وناقشه في إثبات تحريم اللبن المحلوب من الميتة.
والجواب عما ذكره المصنف من وجوه:
الأول: أن الحنفية لا يسلمون بنجاسة اللبن بعد الموت، كما أشار المصنف واستدل عليه، قال الكاساني: «فاللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت، وإن تنجس الوعاء الأصلي له، ونجاسة الظرف إنما توجب نجاسة المظروف إذا لم يكن الظرف معدنًا للمظروف وموضعًا له في الأصل، فأما إذا كان في الأصل موضعه ومظانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف.
ألا ترىٰ أن الدم الذي يجري بين اللحم والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن، والدليل عليه أنه لو حلب لبنها في حال حياتها في وعاء نجس فأوجر به الصبي يحرم، ولا فرق بين الوعاءين؛ إذ النجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه، ثم نجاسة الوعاء الذي ليس بمعدن اللبن لما لم يمنع وقوع التحريم فما هو معدن له أولىٰ، ويستوي في تحريم الرضاع الارتضاع من الثدي والإسعاط والإيجار؛ لأن المؤثر في التحريم مما هو معدن له أولىٰ ويستوي في تحريم الرضاع الارتضاع من الثدي والإسعاط والإيجار؛ لأن المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وإنبات اللحم وإنشاز العظم وسد المجاعة؛ لأن يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالإسعاط والإيجار؛ لأن السعوط يصل=

۞ قلنا: لا ؛ بل الميتةُ عبارة عن الشخص بأجزائه ؛ كما أن الخنزير عبارةٌ عن الشخص بأجزائه ؛ حتىٰ حرُم لبنُ الخنزير تحريمَ سائر أجزائه ، وهذا الآن يُستمَدُّ من مسألة الشعور والعظام ، وأنَّها تنجُسُ بالموت ، ولكنا لا نبني عليه فنحن أبْدَينا ما هو أظهَرُ منه ؛ فنقول: إن كان التحريم مقصورًا علىٰ الميتةِ ، والموتُ مقصورٌ علىٰ ما يُحِسُّ ويتألم ؛ لأن الحياة مقصورة عليه ، فقولوا: يحِلُّ عظامُ الميتة والودك المستخرجُ منها ، فلا خلافَ أن النَّقْيَ والمخَّ في العظْمِ لا يتألمُ ، والعظْمُ لا يتألم ، فليُحْكَمْ بأن تحريمَ الميتة لا يدُلُّ علىٰ تحريمه ؛ بل يلزم أن يحِلَّ اللحمُ ؛ لأن المتألِّمَ باتفاق أهل الصنعة هو الأعصابُ الملتَفَّةُ في اللحوم ، فما خلا من اللحوم عن الأعصاب لا يتألمُ ، فلْيُقْتَصَرِ التحريمُ علىٰ العَصَبِ الذي لا يؤكل.

= إلىٰ الدماغ وإلىٰ الحلق فيغذي ويسد الجوع والوجور يصل إلىٰ الجوف فيغذي». ينظر بدائع الصنائع ، ٤/٩.

وهذا الوجه لم ننقله للتدليل علىٰ طهارة اللبن أو نجاسته ، وإنما للقول بأن إلزام الحنفية بنجاسة اللبن أمر لا سبيل إليه ، فلا يصح مع هذا إلزامهم بمقدمة ليست هي مذهبهم ، والواجب في مقام الجدل والمناظرة إيراد مقدمات يسلِّمُ بها الخصم.

الوجه الثاني: أنه علىٰ فرض تسليم الحنفية ومن وافقهم بنجاسة اللبن ، فإن ذلك لا يلزم منه عدم نشر الحرمة به ، لأن تحريم تناول النجس لا يلزم منه عدم نشر الحرمة نتيجة لتناوله ؛ فالمقصود أن الجهة منفكة بين الأمرين ، فمن أرضع الصغير لبنَ ميتة فهو آثم ؛ لأنه أطعمه محرمًا ، وفي نفس الوقت فإن هذا اللبن ينشر الحرمة ، كما أن من وطئ امرأة لا تحل له فإنه يكون قد أتىٰ محرمًا ، ولكن نتيجة لهذا الفعل المحرم يحرم عليه أم هذه المرأة وابنتها ، ولا يقال: إن الميتة لا يتعلق بها التحريم من حيث إنه لو وطئت لما تعلق بهذا الوطء تحريم مصاهرة ، لأن تحريم المصاهرة متعلق بالوطء ، وهو هنا فاسد وقع علىٰ غير محل ، أما تحريم الرضاع فمتعلقه اللبن ، وهو هنا صالح وقع علىٰ محل يصح أن يناط به ، فظهر الفرق بينهما ، وتبين ظهور مذهب الحنفية والجمهور في هذه المسألة ، والله أعلم.

وعلىٰ الجملة اللبن في العِرْقِ كالوَدَكِ في العظام، وتحريمُ الميتة بالإجماع متناوِلٌ لوَدَكِ العظام ونَفْسِ العظام، فمن أراد أن يُمَشْمِشَ عِظامَ الميتة ويستخرجَ بالامتصاصِ وَدَكَها، كان متناولًا للميتة، لا يحِلُّ إلا بما يحِلُّ به الميتةُ بالإجماع، فدل أن الميتة عبارةٌ عن الشخص بأجزائه، كيف وقد جُعِلَ اللبن في الحياةِ جزءً من الحي، ويبنىٰ عليه الرضاع نظرًا إلىٰ حكم الجزئية، فكيف كان جزءً من الحي ولا حياة فيه؟! فهو إلىٰ الميتِ أقْرَبُ، وبه أشْبَهُ، فإنْ جُعِلَ ما لا حياةَ فيه جزءًا ممَّا لا حياةَ فيه؛ فهو أصوبُ مِن جَعْلِ ما لا حياة فيه جزءًا مما فيه حياةٌ.

ولكن قيل: الحيُّ عبارة عن الكلِّ بما فيه من الأجزاء، فكذا الميتُ حتىٰ قال أبو حنيفة: العذرةُ جزءٌ من الآدميِّ، لا يباعُ كاللبن وسائرِ الأجزاء، وإن كان يُباعُ النجاساتُ وتُدْفنُ[1] كما يدفن سائرُ أجزاء الآدميِّ، فمن لا يُبَعِّدُ أن يُجعَلَ العذرةُ ـ وهو ثُفْلُ طعامٍ مستحيلٍ في المعدةِ ـ جزءًا من الحيِّ ـ وليس فيه من أثرِ الحياةِ شيءٌ ـ فلا يُدْرىٰ لمَ يُبعِّدُ أن يجعله جزءًا من الميت مع المشاركة في فَقْدِ الحياة.

❊ فإن قيل: وبِمَ تنكرون أن نجاسةَ الوَدَكِ والعظم لما يمازِجُها من رطوباتٍ نَجِسةٍ لا لعينها وكونِها ميتةً؟

۞ قلنا: هذا مع ما يتهَدَّفُ له من شناعة يُحِسُّ مِن نفسه بفسادها لا ينجيه؛ فإنا نقولُ: والرطوبات لا تتألَّمُ، فلِمَ تنْجُسُ بالموت؟! فَتِيكَ

(١) قوله: «تدفن» رسم في الأصل بالياء والتاء أولًا، والجادة بالتاء، أما بالياء فعلىٰ تقدير مضاف مذكر؛ تقديره: جنس النجاسات، أو علىٰ مذهب ابن كيسان، وقد تقدم.

الرطوباتُ لِتَبْقَ علىٰ الطهارةِ؛ فإنها طاهرةٌ من الحيوان الطاهرِ، والنجاسةُ بالموت، والموت في محل الحياة، والحياة فيما يتألم مِن عصبٍ أو لحْمٍ، أما العظم والشعر والودَكُ واللبن والرطوبات فلا تتألم ولا تنجُسُ، فلا سبب لنجاستها إلا حلولُ الموتِ بها؛ لكونها جزءًا من الميت، ولكَوْنِ الموتِ سببَ التنجيس في الميت، ولكون الميتِ عبارةً عن الشخص بأجزائه، كيف ويلزمُهم أن يجوِّزوا أن يُذابَ سَمَنُ/ الميْتاتِ ويُستخْرَجَ منها الأدهانُ؛ لأنها بجملتِها رطوباتٌ موجودةٌ في السِّمَنِ لا يتألم فلا يموت[1] وليس فيه أجزاءٌ مما كانت تتألمُ؟ فليكُنِ الكلُّ طاهرًا، والمصير إليه خروج عن الإجماع المعلومِ بضرورات العقول والشرْعِ، فدل أن المسألة وإن عُدَّتْ من المشكلات علىٰ الشافعيِّ فهي ظاهرةٌ عند من يحسِنُ اختطافَ[2] الحقائق من أغصانها واجْتِلاب المعاني مِنْ أوطانها، والله أعلم. ٣١٣/أ

(١) قوله: «تتألم» رسم في الأصل بالياء والتاء، فالياء عودًا علىٰ لفظ «سمن»، وبالتاء عودًا علىٰ «رطوبات»، وكذا ر سم قولُه «يموت».

(٢) قوله: «اختطاف» كتب قبالته في الأصل: «اقتطاف»، وأشير إليه بعلامة النسخة، وكلا اللفظين صحيح مناسب هنا.

مَسائلُ النفَقاتِ

مَسْألة: علىٰ القاضي ألا يجاوِزَ في فَرْضِ نفقة الأزواج الموسِرين مُدَّينِ، ولا يُقَصِّرَ عن مُدٍّ في حقِّ المعْسِرين، ويقتصِرَ علىٰ الوسط بينَهما، وهو مُدٌّ ونِصْفٌ في حقِّ المتوسط، وكذلك مطالبةُ المرأة إن استقلت بالطلب؛ فَعَلىٰ وَفْقِ ذلك(١).

وقال أبو حنيفةَ: المتَّبَعُ في التقدير رأيُ القاضي، والقاضي باجتهاده يُخَمِّنُ قدْرًا يراه كافيًا في حق الزوجة، ويختلِفُ ذلك باختلاف حالها وسِنِّها وصحتِها وسِقامِها وتفاوتِ حالاتها، فيتحَرَّىٰ مَن يجتهِدُ للتقريب مِن حَدِّ الكفاية برأيِه، ثم يطالِبُ الزوجَ به، ويصير ذلك دَينًا في ذِمَّته(٢).

والمعتمدُ في المسألة: هو أن القاضيَ وجب عليه التقديرُ ليتقرَّرَ في الذمَّةِ، فإن وافق تقديرُه ما ذكرناه فهو الغرضُ، وإن خالف فنقولُ له: الحاجةُ

(١) ينظر: الأم، ٥/٩٥، والحاوي الكبير، ١١/٤٢٣، والمهذب، للشيرازي، ٣/١٥٠، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/٢٠٤، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٤٢

(٢) ينظر: المبسوط، ٥/١٨٢، وبدائع الصنائع، ٤/٢٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٢٨٥، والاختيار لتعليل المختار، ٤/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٥١.
ويرىٰ المالكية والحنابلة اعتبار حال الزوج والزوجة معًا دون تقدير بحد معين. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/٦٢٧، والذخيرة، للقرافي، ٤/٤٦٦، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٤/١٨٤، والمغني، ٨/١٩٦، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣/٢٢٦.

ومقاديرُها لا تنضبِطُ، ويختلِفُ[1] بالوقت والحال والشخص، وما من امرأة إلا وتكتفي بمدٍّ، ولو أعطيت ثلاثةَ أمداد لم تكن أيضًا زائدةً على الكفاية مُفْضِيةً إلىٰ حد التُّخْمةِ المستغنىٰ عنها، فَبِمَ يعرف القاضي ما يكفيها في كلِّ يومٍ؛ وكلُّ شخصٍ من نفسه علىٰ حقيقة التقدير لا يعرِفُ ما يكفيه كلَّ يومٍ إلا بتقريب يتفاوت بتفاوت الأيام؟ فإن سلك في ذلك مسلكَ المساهلة كان إجحافًا بالزوج، وإذا مضت مدةٌ كثيرة اجتمع منه قدرٌ كثيرٌ في الذمة، لا يسامَحُ به في العادة، وإن سلك مسلكَ التضييق أفْضي تواليه علىٰ المرأة إلىٰ ضعفٍ في قُوَاها قد لا تحتمل ذلك في مدَّةٍ، وإن احتُمِلَ في آحاد الأيام والمعدة مختلفة من كلِّ شخصٍ، ودواعي الغذاء متفاوتٌ بتفاوُتِ المزاج،

(١) كذا في الأصل، والجادة: «وتختلف» بالتاء، والمثبت يتخرج علىٰ ما ذهب إليه ابن كَيْسَان من أنَّ الفعل إذا كان مسندًا إلىٰ ضمير المؤنث لا يجب إلحاقه علامة التأنيث، فيجوز أن يقال: هندٌ ذَهَبَ، والشمسُ طَلَعَ، ووافقه الجوهري إذا كان الضمير يعود إلىٰ مؤنَّثٍ غيرِ حقيقيٍّ، واحتج ابن كيسان بقول عامر بن جُوَيْن الطائي [من المتقارب]:

فــلا مُزْنَــةٌ وَدَقَــتْ وَدْقَهَــا ولا أَرْضَ أَبْقَــلَ إِبْقَالَهَــا

وقال: «وليس بضرورة؛ لتمكُّنِه من أن يقول: «أَبْقَلَتِ ابْقَالَهَا» بالنقل، أي: بنقل كسرة «إِبْقَالَهَا» إلىٰ التاء الساكنة، وقال السيوطي: «وقال ابن كَيْسَان: يقاس عليه؛ لأنَّ سيبويه حكىٰ: قال فلانةُ». أي: لا فرق بين الإسناد إلىٰ المضمر والمظهر.

ومن شواهد هذا أيضًا قول الشَّنْفَرىٰ في قصيدته [من الطويل]:

فَلَــمْ يَــكُ إلا نَبْــأَةٌ ثُــمَّ هَوَّمَــتْ فقلنـا: قَطَـاةٌ رِيـعَ أَمْ رِيـعَ أَجْـدَلُ؟

وقولُ الأعشىٰ [من المتقارب]:

فإِمَّــا تَرَيْنِــي ولِــي لِمَّــةٌ فــإِنَّ الحــوادثَ أَوْدَىٰ بِهَــا

والجادة: قَطَاةٌ رِيعَتْ، فإنَّ الحوادثَ أَوْدَىٰ بها.

انظر: كتاب سيبويه، ٢/٤٥ ـ ٤٦، والخصائص، ٢/٤١١ ـ ٤١٢، ومغني اللبيب، ص٦٢٠، وأوضح المسالك، ٢/٩٧ ـ ١٠٠.

فالمُطَّلِعُ عليها رَبُّ الأرباب، فما رآه الربُّ تعالىٰ كفايةً في حقِّ كل شخص فهو أعْرَفُ به من القاضي لا محالةَ، ومَظانُّ الجهالات يُحْتَرزُ عنها بالضوابط إذا وُجِدَتْ، وقد كفىٰ الله سبحانه القاضيَ وَرْطةَ الاجتهادِ والتورُّطَ فيما لا يُدْرِكُ حقيقتَه، فجعَل أقصىٰ ما قَدَّرَه طعامَ مِسْكينٍ مُدَّينِ في فِدية الأذىٰ، وأدْناه مُدٌّ في كفَّارة الإفطار، ويجب علىٰ القاضي أن يُفَرِّقَ في قدر الفَرْضِ بينَ الموسِرِ والمعْسِرِ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[1]، فإن لم يفرِّقْ كان مخالفًا، وإن فرَّقَ لم يَعْرَفْ للفرق مَدْرَكًا؛ إذ حاجتها لا تختلف بيساره وإعساره، فليُنْصِفِ الناظرُ: الأَولىٰ بالقاضي أن يختَبِطَ فيما لا يعرف خَبْطَ عَشْواءَ، فيقدِّرَ تحديدَ ما لا يُعْرَفُ[2] بالتحديد؛ بل يُعرفُ بالتقريب، أم يرجعَ إلىٰ تقدير الله تعالىٰ في الأقصىٰ والأدنىٰ والوسط؟ فبالضرورة يعلم أن هذا أنفىٰ للخطر، وأن الله تعالىٰ بكفاية عباده أعلمُ من القاضي، فليُرجعْ إليه/. ٣١٣/ب

وعلىٰ الجملة هذا قضاءٌ من الشافعي باجتهاده لسائر الأزواج والزوجات، وحُكْمٌ علىٰ القضاة وإرشادٌ منه لهم؛ فليَتَّبِعوه أو ليظهروا رأيًا أَوْلىٰ منه.

❊ **فإن قيل:** ليس هذا دليلًا علىٰ تقَدُّرِ نفقة الأزواج شرعًا، وإنما هو نوعُ اجتهادٍ ودُعاءٌ إلىٰ الأَوْلىٰ.

❁ **قلنا:** فمَن ظَنَّ بالشافعيِّ قولِه أنَّ نفقة الأزواج مُقَدَّرةٌ شرعًا؛ مع أن التقديرَ بالتوقيف، فلم يفهَمْ مذهبَه، ولكِنَّ الشافعيَّ يقولُ: لا تقدير في عين

---

(١) سورة الطلاق، جزء من الآية (٧).

(٢) قوله: «يعرف» ضبط في الأصل بالبناء للفاعل والمفعول، وكلا الضبطين متَّجِهٌ هنا.

النفقة، ولا بُدَّ من التقدير؛ فهو ضرورةُ الإثبات في الذمَّةِ، لا بُدَّ للقاضي من مسلكٍ في التقدير، فليتْرُكِ القاضي خطَرَ التخمين والتحرِّيَ في معرفة كفايةِ العباد؛ فإن الله تعالىٰ قد كفاه، فليتَّخِذِ الأقصىٰ والأدنىٰ والوسط إِسْوَتَه؛ ليستفيد به الخَلاصَ عن الخطر في تقدير ما لا يُعرَفُ، ويستفيدَ به الفرق بين الموسر والمعْسِرِ؛ كما قال الله تعالىٰ(١).

---

(١) وهذا الذي ذهب إليه الإمام الشافعي ﷺ وقَعَّد له الغزالي هو غاية النظر ومنتهىٰ الفقه، فسلطان القاضي في الشريعة الإسلامية له قيود لا يمكن له أن يخرج عنها، فهو متقيد بنصوص الكتاب والسنة والإجماع، ومراعاة مقاصد الشريعة، والمصلحة العامة، وعادات الناس وأعرافهم، وجلب النفع ودفع الضرر عن الجماعة، وجملة هذه القيود لا يمكن أن تتوفر في كل قاضٍ؛ لأن من القضاة غير المجتهد، فالقاضي يجوز أن يكون مقلداً عن الفقهاء، وهذا النوع من القضاة لا يستقيم إعطاؤهم مساحة كبيرة في التقديرات المختلفة سواءٌ كان في تقدير النفقات أو تقدير العقوبات التعزيرية وما إلىٰ ذلك، ولذلك فإن الحنفية أنفسهم أجازوا تقييد السلطان للقاضي المقلد بالحكم بمذهب معين لا يخرج عنه، ويعتبر حكمه لاغيا حال خروجه، يقول ابن عابدين: «وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف؛ لأنه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل، ولو حكم لا ينفذ؛ لأن قضاءه قضاء بغير الحق؛ لأن الحق هو الصحيح، وما وقع من أن القول الضعيف يتقوىٰ بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كما بين في موضعه، وقال ابن الفرس: وأما المقلد المحض فلا يقضي إلا بما عليه العمل والفتوىٰ، وقال صاحب البحر في بعض رسائله: أما القاضي المقلد فليس له الحكم إلا بالصحيح المفتىٰ به في مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف». ينظر: حاشية ابن عابدين، ٥/٤٠٨.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن تقدير النفقة بحد معين يعد عاصمًا للقضاة عن الزلل، وللأزواج عن الظلم والحيف، وللزوجات عن الفاقة والمسألة، ويبقىٰ أن ما ذهب إليه الشافعي هو الفقه من حيث التأصيل، ولنا الآن أن نسلك نفس مذهبه ولو مع اختلاف تقدير تلك النفقة، بما يتناسب وحالنا، وإلزام القضاة بحدها الأدنىٰ الأقصىٰ الذي قدره الفقهاء لتحقيق المصالح الآنفة الذكر. والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** هذا التقدير ورَد في الكفارات، والكفارةُ تتقَدَّرُ بقَدْرِ الجريمة، فكيف يُعرف منها قدرُ النفقة؟

❁ **قلنا:** هذا السؤال أيضًا صدر عن قلَّةِ فَهْمٍ، فإنَّ الشرع دلَّ علىٰ أمرين أحدِهما علىٰ قَدْرِ الواجب؛ إذ أُحْضِرَ فَرَقٌ من تمرٍ فيه خمسةَ عشرَ صاعًا، وهو ستون مدًّا، وقال للأعرابي: «**تَصَدَّقْ بِهِ عَلَىٰ سِتِّينَ مِسْكِينًا**»(١)، فَراعىٰ في المساكين وأعدادِهم أقْدارَ الكفايةِ، فالتعلُّقُ به لا بتقدير الجملة، وأوجب في الفِدية لمسكين واحدٍ مُدَّين، فكان ذلك هو الأدنىٰ، وهذا هو الأقصىٰ فيما رآه الشرعُ كفايةً للعباد، فاتِّباعُ هذا أولىٰ من التخبُّطِ في التقدير بزيادة علىٰ هذا، ولا يوثَقُ بتحقُّقِ الحاجة إليه أو بنقصانٍ مِن هذا، ولا يوثق بتحقُّقِ النقصان في الحاجة، وإن رأىٰ القاضي وقوفَ الحاجة علىٰ هذا فهو الغرضُ، وإن زاد أو نَقَص فلا ثِقةَ بظنِّه فيه، وتقديرُ الشرْعِ أَوْلىٰ مِن ظنِّه.

❊ **فإن قيل:** فهذا يبطُلُ بالأُدمِ والكُسوةِ؛ فإنه يُقَدَّرُ بالكفاية، وهو مضطربٌ مظنونٌ.

❁ **قلنا:** نعم؛ لأنه لا تقديرَ فيه شرعًا حتىٰ يكفيَ مؤونةَ خطر الظنِّ، فنَقتحِمُ خطر التحري حيث نَعْجِزُ ونحترِزُ منه حيث نجِدُ مجالًا، فلا طريق فيهما سوىٰ التخمين بالظن، فتعيَّن ذلك، ثم خَطَرُ التخمين فيهما قليلٌ؛ أما

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٣٦) باب: إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، وفي (٢٦٠٠) باب: إذا وهب هبة فقبضها الآخر ولم يقلْ: قَبِلْتُ، وفي (٢٣٦٨) باب نفقة المعسر علىٰ أهله، وغيرها، ومسلم (١١١١/٨١، ٨٢، ٨٤) باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان علىٰ الصائم، ووجوب الكفارة الكبرىٰ فيه وبيانها، وأنها تجب علىٰ الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتىٰ يستطيع.

الأدم فنزْرٌ قليل تابعٌ، والأمرُ فيه هيِّنٌ، وأما الكُسوة فتقديرها بأمرٍ محسوسة[1]؛ إذ قُدودُ النسوة حدودُ الكسوة، ولو قُدِّرَ لقُدِّرَ بذراع يختلف باختلاف البلاد، فأيُّ ذراع أصدَقُ مِن قَدِّ المرأة؟! وأيُّ مساحةٍ أدَلُّ عليه من طولها؟! وأما المعدةُ فامتلاؤها مما لا يُطَّلَعُ عليه، فكان التقدير فيه أهَمَّ، ولذلك قَدَّرَ الله نصيبَ كلِّ مسكين بالمُدِّ والمدين، ولم يُقَدِّرْ الكُسْوَةَ بالأذرُعِ.

❊ **فإن قيل**: فما ذكرتموه منقوضٌ بنفقة القريب، فهلَّا قدرتم به! وجميع ما ذكرتموه مُنْقَلِبٌ عليكم في القريب.

۞ **قلنا**: كيف ينقلِبُ؟ ولا حاجةَ إلىٰ التقريب في نفقة القريب؛ فإنه لا يتصوَّرُ ثبوتُه في الذِّمَّةِ بالقَرْضِ؛ بل ينقضي بمُضِيِّ اليومِ، وما ذكرناه ضرورةُ التقدير للتقرير في الذمة علىٰ حَسَبِ الديون والأعواض.

❊ **فإن قيل**: فإذا منَعَ نفقةَ اليوم ورُفع إلىٰ القاضي فيكلِّفُه القاضي تسليمَ شيء منه، ولا يطالبه بتسليمِ مجهولٍ، فلْيُحْكَمْ بهذا التقدير/، أو إن 314/أ
لم يرفَعْ إلىٰ القاضي فالله مطالِبٌ له في كل يومٍ، ومُوجِبٌ عليه الإنفاقَ، وهو لا يدري كم يجِبُ عليه، فليتقدر بهذا التقدير؛ فإنه مَدفعةٌ للجهالة كما ذكرتموه.

والجوابُ: أن مَبْنىٰ نفقة القرابة علىٰ الصلة والتودُّدِ والمسامحة والمجاملة، فما يحسُنُ في الأعواض من المضايقات لا يحسُنُ فيه، ولذلك حسُنَ إسقاط نفقة الزوجة بالنشوز، ولم يحسُنْ إسقاطُ نفقة القريب بالعقوق، وكذلك لو عُدِمت الحاجة أو نقضت بالمرض، حسُنَ حَطُّ الكُلفة عن المنفق

---

(1) كذا في الأصل، والجادة: «محسوس»؛ لعوده علىٰ مذكَّر «أمر»؛ لكنه حمله علىٰ المعنىٰ بجمع المفرد، فأعاده علىٰ «أمورٍ».

مراعاةً له، ولم يحسُنْ ذلك في الزوجة.

فإذا ثبت ذلك فنقولُ: إن كان ما قَدَّرْناه كفايةً في حق القريب، فهو الغرضُ، وإن ظهر نُقصانُ الكفاية فإيجاب الزيادة تَمَوُّلٌ، وهذه النفقة ليست للتموُّلِ، ونفقة الزوجة للتمولِ، ولذلك وجَب مع استغنائها، وقُرِّرَ في الذمة دَينًا لتحصل ماليته، وإن كان لا ترتفِعُ الحاجةُ بالإثبات في الذمة، وإن ظهر زيادةُ حاجة بقرينة حاله وقولِه فتكذيبُه أو مَنْعُه قَدْرَ الكفاية إيحاشٌ وإيذاءٌ يناقض الصلةَ، فحسُنَتِ المسامحة فيه من الجانبين.

ولذلك ألزمنا مؤونةَ الطحن والخبز ولم نلزِمِ التمليك؛ نظرًا للجانبين، وتجريدًا للنظر إلىٰ ما يليق بالمسامحة التي عليها بُنِيَتْ صِلة الأرحام لا علىٰ المضايقة التي تُبنىٰ عليها معادلاتُ العقود، فكان اتباعُ الحاجة ها هنا أحسَنَ، واتباعُ التقدير لإثبات المال في الذمَّة كالديون ثَمَّ أحسَنَ.

❊ **فإن قيل:** فقد قال تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(١)، وقال لهِنْدٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»(٢)، جَمَعَ بينها وبين ولدها، وعَرَّفَ المقدارَ بقَدْرِ كفايتها، وكان لا يؤخِّرُ البيانَ عن وقت الحاجة، وما أشَدَّ حاجةَ امرأةٍ جاءت سائلةً إلىٰ البيان! فالإعراض عن التقدير دليلٌ علىٰ أنه لا تقديرَ.

❁ **قلنا:** ونحن نعترِفُ بأن الواجب هو الإنفاقُ بالمعروف، وقد قُدِّرَ

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٣٣).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٦٤) باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، وفي (٧١٨٠) باب القضاء علىٰ الغائب.

بالمعروف، ولكن لو قال القاضي: قدَّرْتُ النفقةَ بالمعروف؛ لم تثْبُتْ في الذمَّةِ ما لم يُعَيِّنْ برأيِه قَدْرَه، وما ذكرناه وجهُ تقدير المعروف، فهو أقربُ من رأي القاضي.

وأما قولهم: لمَ لم يُبيِّنْ لهندٍ قَدْرَ الكفاية؛ فهذا سكوتٌ عن التقدير ليس بتعيينٍ للدلالة علىٰ عدم التقدير؛ بل له سببٌ؛ وهو أنه جمع بين الكُسْوةِ والأُدم ونفقةِ الولد، وكل ذلك لا يتقدَّرُ، فلم يُفْرِدْ أمرها بالذكر لمساهلةٍ اقتضتها صورةُ الحال، وهو أمران؛ أحدُهما: وهو أنَّ زوجَ هندٍ أبو سفيان[(١)] كان من الأغنياء، فنفقتُها مُدَّانِ، وهو أقصىٰ ما تتناوله المرأةُ غالبًا، فإذا قيَّدَ عليها بالمعروف كان مشيرًا إلىٰ الاقتصادِ، والزيادةُ علىٰ هذا القَدْرِ إسرافٌ ظاهرٌ، والنقصانُ منه ممكنٌ قَريبٌ، ولكِنْ لها المسامحةُ بالنقصان والاكتفاءِ بنفقة المعْسِرِيَن أو المتوسِّطينَ بعد أن تَركَ الإسراف.

ولا شك في أن في الزيادة علىٰ المدَّينِ إسْرافًا، فلو كان الزوجُ مُعْسرًا لأوْشَك أن يذكرَ، فإنَّ الزيادة علىٰ المدِّ غيرُ بعيدٍ، أمَّا الزيادةُ علىٰ المدين بعيد[(٢)].

والثاني: أن الظاهر أن أبا سفيان كان راضيًا بأصْلِ الإنفاق، مُضايقًا في المقادير، مُعْرِضًا عن السَّعَةِ والترفُّهِ، فَلاحَ/ لرسول الله ﷺ بقرينة الحال [٣١٤/ب]
أنها لا ترضىٰ بذلك القدْرِ طمعًا في الزيادة للغناءِ، فقال: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ**

---

(١) كذا في الأصل، الجادة: «أبا سفيان»؛ بدلًا من «زوج هند»، وهو منصوب بالألف، لكنَّه كُتِبَ بالواو علىٰ حكاية أصل التكنية ـ الذي وُضِعَ عليه الاسم، وهو الرفع، وذلك فيمن اشتهر بكنيته. وانظر: عقود الزبرجد، ١/١٣١ (٦٥).

(٢) كذا في الأصل؛ والجادة: «فبعيد»، وتقدم التعليق عليه.

وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، وحَثًّا لها علىٰ القناعة بما سمَحَتْ به نفسُ أبي سفيان من الاقتصاد دون الترفُّهِ.

ولذلك نقولُ: مَن له علىٰ غيرِه حقٌّ فليس له أن يأخُذَ حقَّه من ماله إذا لم يتقدَّمِ الرضا إلا بأنْ يرفعَه إلىٰ القاضي، فتسليطُها علىٰ الأخْذِ كان المقصودُ منه الحثَّ علىٰ الاقتصاد ورعايةَ المعروف وترْكَ الطمع في الترفُّهِ.

وعلىٰ الجملة الشافعي ليس يدَّعي هذا التقدير نقلًا، ولكن يقولُ: النفقةُ مُقَدَّرةٌ بالمعروف، ولكن علىٰ القاضي تقديرُ المعروف برأيه وتخمينُه بالاجتهاد؛ فليكُنْ هذا صَوْبَ اجتهاد القاضي؛ فإنه أبْعَدُ عن الخطر والجهل.

مَسْألَة: القرابةُ لا توجب الإنفاقَ إلا قرابةَ البعضية، وهي حَقُّ الوالدين والمولودين[1]، وقال أبو حنيفةَ: يتعلق بكلِّ قرابة توجب المحْرَميَّةَ وتحرِّمُ النكاحَ[2].

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي، ١٥٨/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥١١/١٥، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٤٥/١١، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٤٣٧، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٩٢/٩، وكشاف القناع، ٤٨١/٥، وعند المالكية المستحقون للنفقة من الأقارب صنفان: أولاد الصلب والأبوان. ولا يتعدىٰ الاستحقاق إلىٰ أولاد الأولاد ولا إلىٰ الجد والجدات بل يقتصر علىٰ أول طبقة من الفصول والأصول. ينظر: التاج والإكليل، ٥٨٤/٥، والفواكه الدواني، ٦٨/٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٢٣/٥، وبدائع الصنائع، ٣٠/٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٩٣/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦٤/٣، والعناية شرح الهداية، ٤١٩/٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٢٢٨/٤. والدر المختار، ٦٢٧/٣.

والمعتمدُ أنَّ نَصْبَ الأسباب لاستحقاق الأملاك إلىٰ الشرع، فلا يعرَفُ كونُ القرابة المحرِّمةِ للنكاح سببًا إلا بنصٍّ أو قياسٍ منصوصٍ، ولا نَصَّ ولا منصوصَ إلا قرابةُ البعضيَّة، وليس في معناها هذه القرابة؛ عقلًا من حيث المناسبةُ، وتأثيرًا من حيث الأحكامُ، أما المناسبة فهو أن الأصل أنَّ مال الرجل يُصْرَفُ إلىٰ نفسه، ولا يصرَفُ إلىٰ غيره، والولد بعضٌ منه، وإن انفصل واستقَلَّ فهو دائرٌ بين الغيرِ المستقِلِّ وبين النفْسِ، فَلَئِنْ رأىٰ الشرعُ إلحاق بعضه بنفسِه؛ لأنه من نفسه، فهذا له وجهٌ، فأما إذا انعدمت البعضية فإيجاب النفقة استهلاكُ مالِه في حق غيرِه لا في حقِّ نفسه.

وأما الأبْعاضُ فهي من جملة النفْسِ بوجه معقولٍ، وأما التأثيرُ شرعًا فهو وقوعُ الإجماع علىٰ الفرق في غير النفقة؛ إذ الأخوَّةُ لا توجِبُ النفقةَ مع اختلاف الدِّينِ، ولا بَيْعَ العَقارِ، ولا الاستكسابَ فيه، ولا التكاتُبَ علىٰ المكاتبِ، ولا رَدَّ الشهادة، ولا المنْعَ مِن وَضْعِ الزكاة، وهذه الأحكامُ وما يتعلق بالنفقةِ فهي دَلالاتٌ قاطعةٌ، وما لا يتعلق بها فلها شهاداتٌ خاصَّةٌ؛ إذ لا سببَ لرَدِّ الشهادة ومنْعِ الزكاة إلا التهمةُ، وكفايةُ استحقاق النفقة بوضع الزكاة، فلو ثبتت النفقةُ بهذه القرابة لرُدَّتِ الشهادةُ؛ إذ يصيرُ مالُ الأخ مالًا للأخ عند حاجته، وما للإنسانِ من ماله إلا مقدارُ حاجته، فيكون مُعينًا نفسه بالشهادة لأخيه ودافعًا عن نفسه بوضْعِ الزكاة فيه.

❊ **فإن قيل**: كما دار الولدُ بين نفسه وبين غيره فأُلْحِقَ بالنفس من بعض الوجوه لا مِن كل الوجوه، فكذلك الإخوة والأعمام دائرون بين الأولاد وبين الأجانب، فلْيُلْحَقْ بهم من بعض الوجوه لا من بعضٍ، فألحقنا بهم عند

اتفاق الدِّين لا عند اختلافه، وعند فَضْل اليسار علىٰ العقار والكسب لا عند عدمه، وفي أصل العتق لا في التكاتُبِ.

❁ قلنا: إذا انقطع شَبَهُه عن الأصل فالأصلُ براءة الذمة وعدمُ الاستحقاق، وأما تقسيمُ إلحاقٍ بالضبط باختلاف الدين ووجود العقار وأجناسِه ضبط بمجرَّدِ التشهِّي فهو وَضْعٌ للشرع، فهلَّا/ عُكِسَ هذا الوضع ١/٣١٥
أو قُسِّم علىٰ وجهٍ آخر! أو هلَّا قُسِّمَتِ الشهادةُ باختلاف الدين واتفاقه، وكذلك التكاتب والعتق والنكاحُ، وما الذي يوجِبُ هذه القسمةَ إلا مَحْضُ التشهي والاستحسان بمجرد الرأي من غير أصل؟!

❁ فإن قيل: الأحكام منقسمة فمنها ما يعُمُّ ومنها ما يخُصُّ، فألحَقْنا النفقةَ بأقربِها وهو تحريم النكاح؛ لأنه حُرِّم صلةً وصيانةً عن الإذلال برِقِّ النكاح، فإنه إهلاكٌ حُكمي من بعض الوجوه، والرِّقُّ بملك اليمين إهلاكٌ أقوىٰ منه، فمنع من ذلك أيضًا، ومَنْعُ النفقة إهلاكٌ حِسِّيٌّ؛ فهو فوقَه.

والجوابُ: علىٰ مراتب الأول: هو أنه هَلَّا عُلِّقَ من الأحكام بالولاية؛ لأنه تفقُّدٌ وتربيةٌ، أو بالوراثة؛ لأنه[١] استحقاقُ مالٍ عندَ استغناء المالك عنه بالموت! وهذا أيضًا استحقاقُ مالٍ أو بتحمل العَقْلِ، وهو تكفُّلُ مؤونةٍ كالنفقة؟! فهذه أقربُ إلىٰ النفقة من تحريم عقد النكاح الذي لا يتعلَّقُ بمالٍ.

ولكن قيل: هذه أحكامٌ متباينة عُرِفَتْ أسبابها شرعًا، وهي مختلفةٌ فلا يقاسُ بعضُها علىٰ بعض.

---

(١) كذا في الأصل، والجادة: «لأنها»، وتقدم التعليق عليه مرارًا.

الثاني: هو أنه إن تُلُقِّي مِن النكاح، فليَجِبْ بالرضاعِ كما حَرُم النكاحُ به، فالتخصيص بالقرابة لماذا؟ والنكاحُ مثل النفقة، وقد ساوىٰ الرضاعُ النَّسَبَ فيما هو مِثْلُ النفقةِ وهو النكاحُ، وما أَثْبَت الشيءَ أَثْبَتَ مثلَه إن صحَّتِ المماثلةُ.

الثالث: أنه هلَّا وجبت النفقةُ مع اختلاف الدِّين واتفاقِه؛ كما حرُم النكاحُ مع اختلافِ الدين واتفاقِه؛ إن كان مِثْلًا له! أو هلَّا فُرِّقَ في النكاح كما فُرِّقَ في النفقة.

الرابعُ: هو أن المنع من النكاح مَنْعٌ من إذلالٍ وإضرارٍ، وإيجابُ النفقة إيجابُ نفعٍ، ولا يلزمُ مِن تكليفِ كَفِّ الضررِ جَرُّ النفْعِ؛ إذ لو عُرِضَ أبوه بدِرْهَمٍ لم يلزمْه الشراء؛ لأنه جرُّ نَفْعٍ، وإن اشتراه امتنع الاستدامةُ والاستخدامُ؛ لأنه إضرارٌ من جهته، وضررُ الجوع ينشأ مِن جهته؛ كما أن ضررَ هلاك الرق لم ينشأْ مِن جهته، ثم لم يجِبْ عليه بذْلُ المال لإزالة رِقِّه، فَلِمَ يجِبُ بَذْلُ المال لإزالة الجوع؟!

وعلىٰ الجملة الاعتراض علىٰ جنس هذا الكلام لا تنضبِطُ[1] مسالكُه لكثرته، وهو مع ذلك تحكُّمٌ في نفسه بالتلفيق بين حُكْمَين متبعِّدَينِ[2].

---

(١) قوله: «تنضبط» رسم في الأصل بالياء والتاء، وكلاهما صحيح، والأجود بالتاء.

(٢) الحقيقة أن جواب المصنف ﷺ علىٰ حسنه إلا أنه لم يتعرض فيه لدليل الحنفية الحقيقي في المسألة، ودليلهم هو قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ مثل ذلك من النفقة، بخلاف الشافعي الذي ذهب إلىٰ أن المراد من الآية نفي المضارة دون النفقة، وهذا ممتنع لأن نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك علىٰ غير الوارث، كما يجب علىٰ الوارث، علىٰ أن الكناية في قوله ذلك تكون عن الأبعد، وإذا أريد به الأقرب يقالُ، هذا، فلما قال «ذلك» عرفنا أنه منصرف إلىٰ قوله ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، والمعنىٰ=

❁ **مَسْأَلَة: الإعسار بالنفقة يُثْبِتُ للمرأة حقَّ طلب الخلاص برفع النكاحِ في القول الصحيح**[(١)]؛ خلافًا لأبي حنيفة فإنه قال: لا يثبُتُ به إلا القُدْرةُ علىٰ مفارقة المنزل والخروجِ للاكتساب[(٢)].

والمعتمد ما ذكره الشافعيُّ؛ إذ قال: توافَقْنا علىٰ أن لها حقَّ طلب الخلاص بعُنَّةِ الزوج بعد أن ينقضي أجلُه، ولم يَرِدْ فيه نصٌّ، وإنما الوارد فيه قضاءُ عمر؛ فإن كانت الحُجَّةُ في قول عمر ﷺ فالرواية عنه في النفقة أثْبَتُ؛ فقد نقل الشافعي بطرقٍ أنه كتب إلىٰ أمراءِ الأجناد ليأخذوا مَن غاب عن نسائهم بأن ينفقوا أو يطلِّقوا، فإن طلَّقوا بعثوا نفقة ما حبَسوا من قبلُ،

= فيه: أن القرابة القريبة يفترض وصلها ويحرم قطعها. ثم حمل الآية علىٰ النفقة هو قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة، وهو يتفق مع أصل عام وهو وجوب صلة الرحم، وقد جعل الله تعالىٰ قطيعة الرحم من الملاعن بقوله تعالىٰ: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ﴾ ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي إلىٰ قطيعة الرحم، ودفع هذه الطيعة واجب وأصل، فكان العمل بهذا التفسير أولىٰ. ينظر: تفسير ابن أبي حاتم، ٤٣٢/٢، وتفسير الماتريدي، ١٨٢/٢، والمبسوط، ٢٢٤/٥.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٥٤/١١، والمهذب، للشيرازي، ١٥٤/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٥٩/١٥، والوسيط، ٢٢٢/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧٢/٩، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٤٤، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٤٨٨/٢، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: شرح مختصر حليل، للخرشي، ١٩٦/٤، والفواكه الدواني، ٦٨/٢، ومسائل الإمام أحمد، للمروزي، ١٧٠٩/٤، وكشاف القناع، ١٩٢/٥، ومطالب أولي النهىٰ، ٢٦٧/٥.

(٢) المشهور المنصوص في مذهب الحنفية أن إعسار الزوج لا يوجب الفسخ كما ذكر المصنف، ويوجب للمرأة الاستدانة علىٰ الزوج. ينظر: بدائع الصنائع، ٢٨/٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٨٧/٢، والعناية شرح الهداية، ٣٨٩/٤، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٤١٥/١، واللباب شرح الكتاب، ٩٦/٣.

قال الشافعي: فكيف عمَلُ الخَصم بقضاء عمر ﷺ في العنِّينِ، وقد زعم أن عليًّا خالفه، ولم يحكُمْ بقضائه في النفقة، ولم نعرِفْ أحدًا يخالفه من الصحابة؛ بل ورد علىٰ وَفْقِه من أبي هريرة أنه قال/: تقول زوجتُك: أنفِقْ أو طَلِّقْ. ٣١٥/ب

وعن سعيد بن المسيِّب: أنه سُئِلَ عمَّن لا يجد نفقة زوجته فقال: يفرَّقُ بينهما، فقيل: سُنَّةٌ؟ فقال سُنةٌ.

وعن رسولِ الله ﷺ: أنه سُئل عمن لم يجِدْ نفقةَ زوجتِه فقال: «**يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا**».

فإن كان المستنَدُ في العنِّينِ قضاءَ عمرَ ﷺ فقد تحقَّقَ، وإن كان الحجَّةُ في مستندِ عمر ﷺ، وأنه لعلَّه فَهِمَ من قوله تعالىٰ ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾(١) أنَّه إذا فات بالعُنَّةِ الإمساكُ بالمعروف، تعيَّن التسريُح بالإحسان؛ فليُحمَلْ قضاؤه في النفقة علىٰ أنه فَهِمَ من قوله ﷺ في المعسِرِ: «**يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا**» تفريقَ النكاح لا تفريقَ المنزل؛ لأنه السابق إلىٰ الفَهْمِ، أو إذا كان الإمساك بالمعروف يفوتُ بفوات المتْعة التي تصبِرُ عنها أبدَ الدهرِ؛ فبأن يفوتَ بفوات النفقة والكسوة التي تفضي إلىٰ الموت مِن العطش والجوع والعُرْي أَوْلىٰ؛ قال تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾(٢) وقال ﷺ لهندٍ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»، فكيف لا يفوتُ الإمساكُ بالمعروف بفوات النفقة؟

والحاصل أن الحجَّةَ إمَّا في قضاء عمر ﷺ أو في الآية أو في الضرر،

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٩).
(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٣٣).

والكُلُّ مشترَكٌ، ولعلَّ الضررَ في النفقة من وجهين:

أحدهما: أن الصبرَ عنه غيرُ ممكنٍ ولا معتادٍ، وأما الصبرُ عن الجماع فغالبٌ في النساء والرجالِ طولَ العمرِ.

والآخر: أنَّ الوطءَ مشترَكٌ بين الزوجين استحقاقًا والْتِذاذًا، والنفقةُ خالصةٌ لها حقًّا وحظًّا، فكيف لا يكونُ في منْعِه فواتُ الإمساك بالمعروف؟!

❊ **فإن قيل**: الفرق ظاهرٌ؛ فإن اليأس عن الوطء يحصُلُ بالعُنَّةِ، وأما المال فغادٍ ورائحٌ، والأمل صادقٌ في كل يوم في ظهور مالٍ، فكيف يساوي الوطءَ؟

❁ **قلنا**: إفلاسُ الرجل إذا عُرِفَ، وعجْزُه عن الاكتساب إذا ظَهر بالامتحان فاليأس عن يساره كاليأس عن عَوْدِ المُنَّةِ بعدَ العُنَّة، فكما أن ذلك الرجاءَ البعيدَ لا نُحْضِرُه، فتقدير عثور الزَّمِنِ المدبرِ علىٰ كنْزٍ لا يغني من جوعٍ؛ بل يُعَدُّ تقديره من الوساوس، فكيف تبقىٰ المرأة مظلومةً جائعةً حتىٰ تموتَ علىٰ رجاءِ ظهور الغِنىٰ للمدابير والمفْلِسين والعاجزين عن الكسب.

❊ **فإن قيل**: الوطء إذا فات من جهة الزوج فلا سبيلَ إلىٰ نيله من وجهٍ آخر، وأما النفقةُ ففي مالها أو مالِ أقاربها أو مال بيت المال ما يكفي؛ فكيف يتساويان؟

❁ **قلنا**: تقديرُ غنىٰ المرأة لا وجهَ له، فالأمور تُبنىٰ علىٰ غلبة الأصل، والأصل عَجْزُ النساء عن الكسْبِ، وافتقارُهنَّ إلىٰ قَوَّامٍ بمؤنُهنَّ، ولذلك أقام الشرع حالها مقامَ عين الحاجة، وأثبت لها النفقةَ وإن كانت موسرةً،

وقدَّرَ يسارَها كالعدم، وإذا قدَّرْناها مُعْسِرةً كان حَبْسُها في نكاحه سعيًا في روحِها وإضرارًا ظاهراً بها؛ علىٰ أنها إن أُحيلت علىٰ مالها فستأكلُه النفقةُ، وهو غاية الإجحاف، أو علىٰ بيتِ المال فتصبحُ عالةً تتكفَّفُ وجوهَ الناس، وكذلك نرىٰ الفقراءَ، فمال بيتِ المال لا يتفرَّغُ في كلِّ حينٍ، فالحوالةُ عليه إهلاكٌ؛ بل الغالب عدَمُه وعَدَمُ قريبٍ مُنْفِقٍ، وغالب الخلق من النساء محتاجاتٌ إلىٰ الأزواج في النفقة، ففي تكليفهِنَّ الطلبَ من موضع آخر ضِرارٌ عظيمٌ/ أعظَمُ من تكليفهِنَّ الصبرَ عن الوطءِ قَطْعًا؛ بل لو غَلَبَتْها شهوةٌ [٣١٦/أ] أمْكَنها أن تصومَ فتَكْسِرَ الشهوةَ؛ فإن الصومَ له وِجاءٌ.

ولكن قيل: ليس ذلك تخليصًا إنما هو نَقْلٌ مِن مَضَرَّةٍ إلىٰ مَضَرَّةٍ، فكذلك حوالتها علىٰ غيرِه، وكذلك لو كانت المرأة رتَقاءَ ثبت لها حقُّ الطلب، ولم يكن لأحدٍ أن يقولَ: لا نجاةَ لها فيه، ولكن قيل: الأصلُ الانفكاكُ عن الرتَقِ، فالعوارضُ لا تُرْعىٰ، والأصلُ في النساء عُرْفًا وشرعًا افتقارُهن وحاجتُهن، ومع ذلك ففي التقييد بالنكاح دون النفقة إهلاكٌ هو فوق فواتِ الوطء قطعًا.

❊ **فإن قيل**: ليس في الإفلاس إلا تأخيرُ الحقِّ؛ فإنه بالفرض يستقِرُّ في ذِمَّتِه، فكيف يقابَلُ التأخيرُ بتفويتٍ لا يُتدارَكُ، وهو رفعُ النكاح؛ بل ينبغي أن يقابَلَ بالخروج من المنزل للاكتساب؛ فإنَّ تدارُكَ ذلك ممكنٌ؛ ليكون الحكْمُ علىٰ وَفْقِ السبب، وأما الوطءُ فيفوتُ ولا يجتمع في الذمة.

والجواب: أن الجَمْعَ في الذمة إن مات الزوج مفْلِسًا تفويتٌ، فالجمع في الذمة لا يُغْني من جوعٍ لا في الحال ولا في المآلِ، وإنْ قُدِّرَ طَرَيانُ اليسارِ فتوقُّعُ عودِ المُنَّةِ في العنِّينِ ممكنٌ، وتوقُّع إعادة النكاح غيرُ ممكنٍ، فكيف

قُوبِلَ بالفسخ الذي لا يُتوقَّعُ زوالُه؟

ولكن قيل: إذا تحقَّقَ الضرر في الحال فلا تنفَعُ التوقُّعاتُ، فكذا في النفقة، كيف وعلىٰ الجملة ليس اليأسُ بالعُنَّةِ كاليأس بالجَبِّ، ثم أُلْحِقَ به، وإن اختَلَفا لتحقُّقِ الضرر فكذلك ما نحن فيه.

❊ **فإن قيل**: ليس النفقةُ أصلَ معقودِ النكاح حتىٰ يرفع العَقْدُ بفواته؛ بخلاف الوطء؛ فإنه المعقودُ ولأجله عُلِّقَ به قرارُ العِوَضِ.

❁ **قلنا**: ذلك من جانب الزوج؛ أما المرأة فليست عاقدةً علىٰ النكاح للوطء، ولكن هي المعقودُ عليها المستَرَقَّةُ، ولكن بشرْطِ الإمساك بالمعروف والتسريحِ بالإحسان، فما أُثْبِتَ الرِّقُّ عليها إلا بهذا الشرط، فجاز لها طلبُ الخلاص لفوات المعروف بسببِ فوات الوطء؛ مع أنه متعةٌ وشهوةٌ، والسَّكَنُ والازدواج وتواصلُ البيوت وارتباك العشائر والغِنىٰ بالنفقة والمال والترفُّهُ بالأُلْفِ والنظَرُ باقٍ، ولكن قيل: مع هذا الضرَرُ حاصِلٌ، فالضررُ في فوات النفقة أعظَمُ.

❊ **فإن قيل**: فلو منع الوطء باليمين في صورة الإيلاء ثبت الرفْعُ، فهَلَّا ثَبت بالإيلاء في النفقة!

❁ **قلنا**: في النفقة لا يحتاج إلىٰ الإيلاء؛ بل إذا منع النفقة يستوفي منه النفقةُ، فإن لم يكُنْ رُفِعَ النكاحُ، فأيُّ حاجةٍ إلىٰ الإيلاء؟! وفي الوطء احتيج إلىٰ الإيلاء؛ لأن في طبْعِه داعيًا إلىٰ الوطء لحَظِّ نَفْسِه؛ فإنْ مَنَعَ بالإيلاء لا يمكِنُ استيفاء الوطء، فنُجْبِرُه، فكذلك ها هنا إذا لم يقدر علىٰ

الاستيفاء من غير فرْقٍ؛ بل المبالغة في النفقة أكثَرُ.

❊ **فإن قيل**: فما ذكرتموه منقوضٌ عليكم بالأُدم ونفقة الخادم وزيادة نفقة الموسرين ونفقةِ المدة الماضية والمهْرِ في أصله؛ فإنه لا يثبت الفسخُ بفوات الاستحقاق في كل ذلك.

۞ **قلنا**: لم نأخُذْ من الاستحقاقِ؛ وإنما أخذْناه من الضرَرِ، وهذه توابعُ ـ أعني الأدمَ وزيادة نفقة الموسر ـ وأما ما مضىٰ من النفقة فلا يُراد لدفْعِ الضرر بل للماليَّةِ، وكذلك المهرُ إن سُلِّمَ فلا يتحقق الظلم والإيذاءُ به في الحال، فلا يُعَدُّ ذلك فواتًا/ للإمساك بالمعروف، فلم يكُنْ في معنىٰ [٣١٦/ب]
الوطء وأصلِ النفقة، والدليلُ علىٰ الفرق بين الرتْبَتَينِ أنهم رفعوا الحبس بالنفقة ولم يرفعوه بالأُدْمِ ولا بالماضي، فالفرقُ في التفصيل ظاهرٌ بعدَ ثبوت الأصل، والله أعلم(١).

---

(١) كتب آخر هذه المسائل: «تمَّ الربع بحمد الله ومنِّه وحسن توفيقه، والحمد لله أولًا وآخرًا، والصلاة علىٰ نبيه المرتضىٰ محمد وآله وسلم».

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

مسائل الفرائض

مسائل الوصايا

مسائل الغنيمة

كتاب النكاح

الموضوع	الصفحة

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

تحصين المآخذ

تأليف

العلامة الفقيه الأصولي

أبي حامد الغزالي

محمد بن محمد بن محمد الطوسي الشافعي

(ت: ٥٠٥)

تحقيق

د. محمد بن علي بن سمحان مسفر

القاضي في وزارة العدل

الجزء الرابع

طبع بتمويل دار الأمل الخيرية
ثوابًا للمبارك عبد العزيز الحساوي رحمه الله
وبذرية محمد الحشتي حفظهما الله ووالديهما

تحصين المآخذ

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨م

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16

مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع

◆ الرئيسي - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ص. ب: ١٠٧٥. الرمز البريدي ٣٢٠١١
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
◆ فرع حولي - شارع المثنى - تلفون: ٢٢٦١٥٠٤٦
◆ فرع المباركية - مقابل مسجد ابن بحر - ت: ٢٢٤٩٠٦٠٤
◆ فرع الفحيحيل البرج الأخضر شارع الدبوس - ت: ٢٥٤٥٦٠٦٩
◆ فرع المصاحف - حولي - مجمع البدري: ت: ٢٢٦٢٩٠٧٨
◆ فرع الرياض - المملكة العربية السعودية - التراث الذهبي ت: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨
الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩

E – mail: z.zahby74@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مَسَائِلُ الجِرَاح

مَسْأَلَة: لا يُقتَلُ المسلمُ بالكافرِ[1]؛ وقال أبو حنيفةَ: لا يُقتلُ المسلمُ بالحَرْبيِّ، ويُقتل بالذمِّيِّ، ولا يُقتَلُ بالمعاهَدِ ولا الذميُّ بالمعاهد على المشهور من مذهبهم[2]. **والمعتمد في المسألة قولُه ﷺ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَىٰ مَنْ سِوَاهُمْ، أَلَا لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»**[3]، فآخر الحديث نصٌّ صريحٌ، وأوّلُه دليلٌ ظاهرٌ على تأثير الإسلام في الكفاءة؛ إذ لو كافأ الكافرُ المسلمَ كما يكافِئُ المسْلِمُ المسلمَ والكافرُ الكافرَ لسَقط فائدةُ نسبة الكفاءة إلى الإسلام في معرض الامتنان

---

(١) ينظر: الأم، ٣٤١/٧، والحاوي الكبير، ١١/١٢، والمهذب، للشيرازي، ١٧١/٣، والوسيط، ٢٧٣/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٠٦/١١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٥٠/٩، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ١٨٢/٢، والذخيرة، للقرافي، ٣٢٠/١٢، والفواكه الدواني، ١٩٤/٢، والمغني، ٢٧٣، والفروع، ٣٧٠/٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٦٩/٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٢٣٧/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤٤٤/٤، والاختيار لتعليل المختار، ٢٧/٥، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٧١٩/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٠٣/٦، والعناية شرح الهداية، ٢١٧/١٠، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، والدر المختار، ٥٣٤/٦.

(٣) أخرجه أحمد (٩٥٩، ٩٩١، ٩٩٣ وغيرها)، وأبو داود (٢٧٥١) باب في السرية ترد على أهل العسكر، وفي (٤٥٣٠) باب إيقاد المسلم بالكافر، والنسائي في الكبرى (٦٩١٠، ٦٩١١) باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، وفي (٦٩٢١) باب سقوط القود من المسلم للكافر، وفي (٨٦٢٨، ٨٦٢٩) باب إعطاء العبد الأمان.

علىٰ المسلمين، وإظهارِ عِزِّ الإسلام، ولَكان كقوله: الطِّوالُ تتكافأُ دماؤهم، أو القِصارُ تتكافأُ دماؤهم.... إلىٰ غير ذلك من أوصافٍ لا تأثيرَ لها في الكفاءة، وكلامُهم علىٰ الحديث يحصُره فنونُ الطعنِ والمعارضة والتأويل.

الفنَّ الأوَّلُ: الطعنُ، وقد زعموا أن مدارَ الحديثِ علىٰ عليٍّ ﵁؛ وقد عمل بخلافه وقَتل المسلمَ بالذميِّ.

❁ قلنا: لا؛ بل هذا هو المطعونُ، فلم يَرْوِ ذلك إلا أبو الجنوب، وهو ضعيفٌ غيرُ مقبولِ الحديثِ[(١)]؛ بل روىٰ الشافعيُّ[(٢)] بإسناده عن أبي حنيفة أنه قال: سألت عليًّا ﵁ وقلتُ: هل عندكم من رسول الله ﷺ شيءٌ سوىٰ القرآن؟ فقال: لا والذي فلَق الحَبَّةَ وبَرَأَ النَّسمةَ؛ إلا أن يؤتيَ اللهُ فَهْمًا في القرآن وما في الصحيفةِ. فقلت: وما في الصحيفة؟ فقال: العَقْلُ وفَكاكُ الأسير، وألَّا يُقْتَلَ مُؤمنٌ بكافرٍ.

وروي أيضًا عن قَيسِ بن عُبادة أنه قال: انطلقت أنا والأَشْتَرُ إلىٰ عليٍّ ﵁ فقلنا: هل عهِدَ إليك ﷺ شيئًا لم يعهَدْ إلىٰ الناس عامةً؟ قال: لا إلَّا ما في كتابي هذا، وأخرج الكتاب من قَبيعةِ سيفه، وفيه قولُه: «**المُسْلِمُونَ**

---

(١) أخرج الأثر المشار إليه الدارقطني في السنن (٣٢٩٦) كتاب الحدود والديات، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٥٩٣٤) كتاب الجراح، باب: الروايات فيه عن علي بن أبي طالب ﵁ عن أبي الجنوب الأسدي، قال: أتي علي بن أبي طالب ﵁ برجل من المسلمين قتل رجلًا من أهل الذمة، قال: فقامت عليه البينة فأمر بقتله، فجاء أخوه فقال: إني قد عفوت، قال: فلعلهم هددوك وفرقوك وفزعوك، قال: لا، ولكن قتله لا يرد علي أخي، وعوضوني فرضيت. قال: أنت أعلم من كان له ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا. قال الدارقطني: أبو الجنوب ضعيف.

(٢) في مسند الشافعي (٣٤٦).

تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ...» الحديث.

وكيف وقد قال الشافعيُّ[1]: سمعْتُ عددًا كثيرًا: أنه كان في خُطبةِ رسول الله ﷺ يومَ الفتح: «أَلَّا يُقْتَلَ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»، فقد نقله غيرُ عليٍّ، وهذه الأحاديث متَّفَقٌ علىٰ صحتها بين الأئمة.

❊ **فإن قيل**: رُوِيَ أن المهاجرين أشاروا علىٰ عثمان ﷺ بقَتْلِ عبيد الله بن عمر حينَ قَتل الهُرْمُزانَ وجَفينةَ، وهما ذِمِّيَّانِ، وكان فيهم عليٌّ[2].

والجواب: أنَّ هذا باطل من ثلاثة أوجه:

(١) الأم (٦/٤٠).

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٠٤٤) أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق قال حين قتل عمر: مررت علىٰ أبي لؤلؤة ومعه هرمزان. فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكه في وسطه. قال: قلت: فانظروا لعله الخنجر الذي قتل به عمر، فنظروا فإذا هو الخنجر الذي وصف عبد الرحمن. فانطلق عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتىٰ دعا الهرمزان، فلما خرج إليه قال: انطلق حتىٰ تنظر إلىٰ فرس لي ثم تأخر عنه، إذا مضىٰ بين يديه علاه بالسيف، فلما وجد مس السيف قال: لا إله إلا الله! قال عبيد الله ودعوت حفينة وكان نصرانيًّا من نصارىٰ الحيرة، فلما خرج إلي علوته بالسيف فصلت بين عينيه، ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة تدعي الإسلام. فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والأنصار فقال: أشيروا علي في قتل هذا الرجل الذي فتق في الدين ما فتق. فاجتمع المهاجرون فيه علىٰ كلمة واحدة يأمرونه بالشدة عليه ويحثون عثمان علىٰ قتله، وكان فوج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون لحفينة والهرمزان: أبعدهما الله! فكان في ذلك الاختلاف. ثم قال عمرو بن العاص: يا أمير المؤمنين إن هذا الأمر قد أعفاك الله من أن يكون بعدما قد بويعت، وإنما كان ذلك قبل أن يكون لك علىٰ الناس سلطان، فأعرض عن عبيد الله. وتفرق الناس عن خطبة عمرو بن العاص وودىٰ الرجلين والجارية.

الأول: أنه لم يُنْقَلْ أن عليًّا أشار به، فلا سبيل إلىٰ إدخاله في الإشارة من غير رواية.

الثاني: أنه روي في الحديث: أنه كان قَتَل أيضًا ابنةً لأبي لؤلؤةَ صغيرةً يَدَّعي الإسلامَ، وإذا كان في القَتلىٰ مسلمٌ واحدٌ كفىٰ عذرًا للإشارة بالقتل.

الثالث: أن الهرمزانَ صَحَّ بروايات الثقات أنه أسلم قبل أن قُتل، وفرَض له عمر رضي الله عنه ألفينِ، وأثبت اسمَه(١).

الفن الثاني في المعارضة: وذلك ما روىٰ البَيْلمانيُّ: أنه ﷺ قتل مسلمًا بكافرٍ، وقال: «أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَىٰ بِذِمَّتِهِ»(٢).

---

(١) وقصة إسلام الهرمزان مشهورة عند أهل الحديث، أسندها الشافعي في مسنده ص٣١٧، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٨١٨٣)، وسعيد بن منصور في السنن (٢٦٧٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٣٤٠٢) كلهم من حديث أنس بن مالك قال: حاصرنا تستر فنزل الهرمزان علىٰ حكم عمر رضي الله عنه، فقدمت به علىٰ عمر رضي الله عنه، فلما انتهينا إليه، قال له عمر رضي الله عنه: تكلم، قال: كلام حي، أو كلام ميت؟ قال: تكلم لا بأس. قال: إنا وإياكم معاشر العرب ما خلىٰ الله بيننا وبينكم، كنا نتعبدكم ونقتلكم ونغصبكم، فلما كان الله معكم لم يكن لنا يدان. فقال عمر رضي الله عنه: ما تقول؟ فقلت: يا أمير المؤمنين، تركت بعدي عدوًّا كثيرًا وشوكة شديدة، فإن قتلته يئس القوم من الحياة ويكون أشد لشوكتهم. فقال عمر رضي الله عنه: أستحيي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور، فلما خشيت أن يقتله قلت: ليس إلىٰ قتله سبيل، قد قلت له: تكلم لا بأس. فقال عمر رضي الله عنه: ارتشيت وأصبت منه؟ فقال: والله ما ارتشيت ولا أصبت منه. قال: لتأتيني علىٰ ما شهدت به بغيرك أو لأبدأن بعقوبتك. قال: فخرجت، فلقيت الزبير بن العوام رضي الله عنه، فشهد معي، وأمسك عمر رضي الله عنه، وأسلم، يعني الهرمزان وفرض له.

وأخرج البخاري (٣١٥٩) من حديث جبير بن حية قال: بعث عمر الناس في أفناء الأمصار، يقاتلون المشركين، فأسلم الهرمزان... ثم ساق قصة استشارة عمر بن الخطاب له.

(٢) أخرجه يحيىٰ بن آدم في الخراج (٢٣٨)، والشافعي في مسنده (١٦٢٢)، وعبدالرزاق في=

١/٣١٧ والجوابُ: ما قاله الشافعيُّ؛ وهو أن الحديث منقطعٌ وخطأٌ/، ووجْهُ الانقطاع أنَّ بين البَيْلَمانيِّ وبين رسول الله ﷺ عَصْرانِ[١]، ولم يُسْنِدْه إلىٰ أحدٍ.

ثم قال الشافعيُّ: قلتُ لمن تعَلَّقَ بهذا الحديث: لو وافقتُك علىٰ أن المنقطعَ حجةٌ، فإذا عارض حديثٌ موصولٌ كما رويته حديثًا منقطعًا؛ فأيُّهما أَولىٰ؟ فقال: الموصول أولىٰ، قلت: فإذًا كيف يعارَضُ الموصولُ بالمنقطع[٢].

= المصنف (١٨٥١٤)، وابن أبي شيبة (٢٨٠٣١)، وأبو داود في المراسيل (٢٥١)، وقال في تنقيح التحقيق: قال أبو عبيد: بلغني عن ابن أبي يحيىٰ أنه قال: أنا حدَّثت ربيعة بهذا الحديث.

وقال عليُّ بن المدينيِّ: حديث ابن البيلماني: أنَّ النبيَّ ﷺ قتل مسلمًا بمعاهد؛ هذا إنَّما يدور علىٰ ابن أبي يحيىٰ، ليس له وجه حجاج، إنَّما أخذه عنه.

وقال صالح بن محمد الحافظ: عبد الرحمن بن البيلماني حديثُه منكرٌ. ينظر: تحقيق التعليق ٤/٤٦٣.

(١) كذا في الأصل، والجادة: «عصرين»؛ اسم «أن» مؤخرًا، والمثبت يتخرج علىٰ لغة من يلزم المثنىٰ الألف رفعًا ونصبًا وجرًّا، وتسمىٰ لغة القصر، وهي لغة بني الحارث بن كعب وجماعة من العرب، وهذا لأنهم يعاملون المثنَّىٰ والملحق به معاملة الاسم المقصور؛ فيعربونه بحركاتٍ أصلية مقدرة علىٰ الألف، رفعًا ونصبًا وجرًّا.

ومن شواهد هذه اللغة: قولُهُ تعالىٰ: [طه: ٦٣] ﴿إِنْ هَذَانِ لَسَاحِرَانِ﴾، بتشديد نون «إنَّ»، و«هذان» بالألف، وهي قراءة العشرة إلا حفصًا وابن كثير وأبا عمرو، ومن الحديث ـ غير هذا الحديث ـ قول بعض الصحابة: «وفرقنا اثني عشر رجلاً». ومن كلام العرب: «ضربْتُ يداه، ووضعتُهُ علاه» يريد: يدَيْهِ، وعلَيْهِ، وقولُ بعضهم: «لو استطعتُ، لأتيتُك علىٰ يَدَايَ». ولها شواهد من الشعر كثيرة.

وانظر: شرح التسهيل، ١/٦٢ ـ ٦٣، والتذييل والتكميل، ١/٢٤٥ ـ ٢٤٨، وشرح الأشموني، ١/٨٤ ـ ٨٥، وشرح المفصَّل لابن يعيش، ٣/١٢٨ ـ ١٢٩.

أو يكون اسم «أن» ضمير شأن محذوفٍ، والتقدير: أنه بين البيلماني وبين رسول الله عصران.

(٢) ينظر: الأم، ٧/٣٤١.

الثاني: أنه خطأ؛ لأن المنقول أن المسلم الذي قُتل كان عمرَو بن أمية الضمري وقد عاش إلىٰ زمان عمر ﷺ، ومثل هذا إذا انضم إلىٰ الانقطاع دلَّ علىٰ ظهور الخطأ.

وقوله: لعلَّ ذلك كان عَمْرًا آخرَ هَوَسٌ؛ إذ كان هذا معروفًا، وتقدير رجلين كلٌّ واحدٍ يعرَفُ بعمرِو بن أميَّةَ الضَّمْريِّ بعيدٌ لا وَجْهَ له.

الثالث: قال الشافعيُّ الذي رواه البيلمانيُّ كما بلغني: أنه قَتَلَ كافرًا له عَهْدٌ إلىٰ مدة؛ إذ كان رسولًا، فإن صحَّ الحديث فقد خالفتم الحديثين جميعًا؛ فإنكم لا تقتلون المسلمَ بالمعاهَدِ، والحديثُ غير صحيح أصلًا[1].

الفن الثالث: التخصيصُ، وهي من ثلاثة أوجهٍ:

---

(١) ينظر: الأم، ٣٤١/٧، وزاد الإمام الشافعي ﷺ مزيدًا من معارضة المخالف وردها، قال: عمر كتب في رجل من بني شيبان قتل رجلًا من أهل الحيرة وكتب: أنِ اقتلوه، ثم كتب بعد ذلك: لا تقتلوه، قلنا: أفرأيت لو كتب: أن اقتلوه؛ وقُتِل ولم يرجع عنه؛ أكان يكون في أحد مع رسول الله ﷺ حجة؟ قال: لا، قلنا: فأحسن حالك أن تكون احتججت بغير حجة، أرأيت لو لم يكن فيه عن النبي ﷺ شيء نقيم الحجة عليك به، ولم يكن فيه إلا ما قال عمر؛ أكان عمر يحكم بحكم، ثم يرجع عنه إلا عن علم بلغه هو أولىٰ من قوله؟ فهذا عليك، أو أن يرىٰ أن الذي رجع إليه أولىٰ به من الذي قال، فيكون قوله راجعًا أولىٰ أن تصير إليه. قال: فلعله أراد أن يرضيه بالدية، قلنا: فلعله أراد أن يخيفه بالقتل ولا يقتله، قال: ليس هذا في الحديث، قلنا: وليس ما قلت في الحديث، قال: فقد رويتم عن عمرو بن دينار أن عمر كتب في مسلم قتل نصرانيًّا: إن كان القاتل قتَّالًا فاقتلوه، وإن كان غير قتَّال فذروه ولا تقتلوه، قلنا: فقد رويناه، فإن شئت فقل: هو ثابت ولا ننازعك فيه، قال: فإن قلته؟ قلت: فاتَّبع عمر كما قال، فأنت لا تتبعه فيما قال ولا فيما قلنا فنسمعك تحتج بما عليك، قال: فيثبت عندكم عن عمر في هذا شيء؟ قلت: لا ولا حرف، وهذه أحاديث منقطعات أو ضعاف أو تجمع الانقطاع والضعف جميعًا.

الأول: أنه أراد به المعاهدَ، والكافرُ عامٌّ يتناول المعاهَدَ والذميَّ، فتحمِلُه عليه.

والجوابُ: أن هذا باطلٌ من ثلاثةِ أوجهٍ؛ **الأولُ**: لو كان المرادُ بالكافر هو المعاهدَ لسَمَّاه باسمه الخاصِّ كما سمَّاه في قوله: «**وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ**»[1]؛ فإنَّ الموالاةَ بينَ كلمين متفاوتتين في الخصوص والعموم في سياق كلامٍ واحدٍ لإرادةِ مسمًّىٰ واحدٍ تناقُضٌ في الكلام وخَبْطٌ لا يَلْهَجُ به من له معرفةٌ بسياق الكلام، فما الداعي في كلام واحد إلىٰ أن يُبْهِمَ اسمَ المعاهد ويترك في قوله: «**لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ**» فيُسَمِّي المعاهَدَ كافرًا ثم يسمِّيه ذا عَهْدٍ، وهو في المثال كقول مَن يقولُ: مِن عادتي إكرامُ القريب والإنفاقُ علىٰ الأبِ. ثم يفسِّرُ القريبَ بالأبِ، فيُعْرَفُ به خَبْلُه واحتياط كلامه؛ فإن محلَّ الإكرام والإنفاق إذا اتَّحَد ـ وهو الأب ـ فليُعَبَّر بالقريب عنه، أو ليُصَرَّحْ باسمه، فأما التعبير عنه بالقريب وبالأب جميعًا علىٰ التوالي فحماقةٌ لا وجه لتنزيل كلام صاحب الشرع علىٰ مِثْلِه.

الثاني: أن الحديث صريحٌ في أن انتفاء القصاص معلَّقٌ بالتفاوت في الإسلام والكفر؛ لأن كلَّ حُكْمٍ ذُكِرَ عَقيبَ اسمٍ مشتَقٍّ من معنًىٰ، فما منه الاشتقاقُ تنتهِضُ علتُه؛ لا سيَّما إذا كان مناسبًا كقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ﴾[2]، و﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾[3]، والمؤمن والكافر مشتقٌّ من الإيمان والكفر، وهو كقول القائل: لا يُزْعَجُ العالِمُ عن مكانه بجاهِلٍ، فهم علىٰ

---

(١) جزء من حديث: «**لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ**».

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٣٨).

(٣) سورة النور، جزء من الآية (٢).

البديهة؛ أن ذلك التفاوتَ في العلم والجهل؛ إذ الإزعاجُ يُشْعِرُ بالتسوية، فإذا ذُكر نفي التسوية عَقيبَ وصْفٍ يناسب تفاوت المناصب، عُلِم التعليلُ به قطعًا، وإذا نُزِّلَ علىٰ المعاهَدِ لم يكُنِ امتناعُ القصاص للتفاوت في الإيمان والكفر؛ فإن الذميَّ عندهم أيضًا لا يُقتَلُ بالكافر؛ كما لا يقتل المسلِمُ به، كيف وقد دل علىٰ التعليل به صدرُ الكلامِ؛ إذ قال: «**وَالْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ**»؟ فليكن ذلك معلَّقًا بعِزِّ الإسلام.

فأما إذا رُدَّ إلىٰ سبب آخر سوىٰ الإسلام تَنَزَّلَ منزلةَ قول القائل: إنه محمولٌ علىٰ ما إذا كان القتيلُ ابنًا والقاتلُ المسلمُ أبًا، أو كان القتيل عَبْدًا كافرًا والقاتلُ المسلمُ سيِّدًا مالكًا، فهو تعطيلٌ/ بالكلية، وتحويلٌ للحكم المعلَّقِ بالإسلام والكفر إلىٰ وصف آخر مستقلٍّ دون الكفر والإسلام. ٣١٧/ب

الثالث: أن المعاهدَ مسمًّىٰ نادرٌ بالإضافة إلىٰ طبقة الكفار؛ لا سيما وقد نُقِلَ الحديثُ في خطبة الوداع، وهو آخِرُ العهد بالإسلام يومَ نزَلت آيةُ الإكمال، وقد قَلَّ المعاهدون في ذلك الزمان، والمسمىٰ النادر يجوز أن يخرُجَ عن عموم اللفظ العامِّ، أما أن يُقْصَرَ عليه فلا، ولما قال رسول الله ﷺ: «**أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ**» أمكن أن يُخرَجَ منه الكلبُ، فأما أن يُقْصَرَ علىٰ الكلب الذي يندُرُ دبغُه بالإضافة إلىٰ الحيوانات فمُحالٌ، والمعاهد بالندور في جنس الكفار، وهو رسولٌ يدخُلُ في شُغْلٍ كالكلب بالإضافة إلىٰ الحيوانات، بل لو قال السيدُ لغلامه: أيُّما حيوانٍ رأيتَه اليومَ فاطْعَمْه، ثم قال: أردتُّ به الظَّبْيةَ علىٰ الخصوص، أو الكلبَ علىٰ الخصوص، سُفِّهَ في عقْلِه وقيل: أتيتَ بما لا يُفْهِمُ في نفسِه، فيكونُ جنسُ هذا الكلام إلباسًا

وإلْغازًا لا شرْحًا وإيضاحًا، وصاحبُ الشرع كان يعتني بالإيضاح لا بالإلْباسِ، فلا يجوز أن يكونَ المرادُ من هذا اللفظِ المعاهدَ بحالٍ.

التخصيص الثاني: قولهم: إنَّ الكافر محمولٌ علىٰ الحربيِّ، وهؤلاء فيهم كثرةٌ، فلا يُفْرَضُ ندورُهم، ويدل علىٰ صحته قوله: «**وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ**» معناه: لا يقتل ذوا العهد بالكافر الذي لا يُقْتَلُ به المسلمُ، وهو الحربيُّ.

والجواب: أن نقولَ: بطلانُ هذا أظهرُ مِن الأول؛ إذ كلامُ صاحبِ الشرع إنما يُحمل علىٰ حَلِّ الإشكال والغموض، فأما إذا حُمل علىٰ الواضحات تضمَّنَ ذلك تعطيلَ فائدته ونسبتَه إلىٰ اللغوِ؛ إذ الإخبارُ عن الواضحات لَغْوٌ، ولو قال: اعلموا أنَّ من حَجَّ لا يُرْجَمُ، ومن صَلَّىٰ لا يُقْطَعُ، ومَن صام لا يُصْلَبُ؛ كان ذلك كلامًا مائلًا عن السَّنَنِ، غيرَ جائزٍ أن يصدُرَ مثلُه من عاقلٍ ذي جِدٍّ في كلامه لوضوحه.

ذلك وقتْلُ الحربي هو الجهاد الذي وُعد عليه بالثواب، وافتُرض علىٰ الخَلْق، فهم يتقربون به إلىٰ الله ﷻ، وجميع أحوال الرسول ﷺ كان مستغرقًا في حَثِّ الخلق علىٰ الجهاد، فكيف ذَكَر في آخر الكلام أنَّ مَن قَتَلَ حربيًّا لا يُقتل؟

وأما قوله: ولا ذوا عهد في عهده معناه: لا يقتل ذو العهد في عهده ابتداءً؛ لأنه لما ساق الكلامَ لإثبات المكافأة في دماء المسلمين وإظهارِ عِزِّ الإسلام أنَّ اليدَ العليا لهم أشْعَرَ ذلك بتحقير الكفار، وأوهم سقوطَ حرمتِهم بالكلية، فبيَّن أن العصمة باقيةٌ، وأنهم وإن لم يُقْتَلِ المسلمُ بهم لا يُقتلون في أنفسهم، وأن شوكةَ أهل الإسلام وإن ظهَرَتْ فالعهود لم تُرْتَفَضْ.

❊ **فإن قيل**: العطف يوجب التشريكَ بين المعطوف والمعطوف عليه.

❁ **قلنا**: في الأصل في التفصيل وقد اشتركا في نَفْي القتل عن المسلم عند قتله، وعن المعاهد بكفرِه.

أما الشركة في التفصيل فليس بلازمٍ؛ قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ﴾[1] والصلاةُ مِن الله رحمةٌ، ومن الملائكة دعاءٌ واستغفارٌ، ثم عَبَّر عنهما بكلمة واحدة مع الاختلاف/ في التفصيل، ولكن بعد الاشتراك في أن كلًّا يسمىٰ صلاةً، فدَلَّ أن ذلك غيرُ مُنْكَرٍ، أما الحَمْلُ علىٰ الحربي فمنْكَرٌ لا سبيل إليه. ٣١٨/أ

❊ **فإن قيل**: إنما قَرُبَ إرادةُ الحربي لسبب ورود الحديث عليه، وهو أن جماعةً من الكفار أسلموا بعد أن كانوا قَتَلوا في حالة الكفر، فطلَب الكفارُ دماءهم، فقال ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» جوابًا معهم حيث ظنوا أنهم ـ إذ قَتَلوا في حالة الكفر ـ فالإسلامُ لا يعصِمُهم، وأنهم يُقْتلون[2].

❁ **قلنا**: هذا السبب موضوعٌ لا أصلَ له، ولم يُنْقَلْ في كتاب موثوقٍ به أصلًا، وإنما هو اختراعُ مَن أراد أن يروِّجَ هذا التأويلَ، ثم هو لو قُدِّرَ صحتُه فباطلٌ من وجهين: أحدهما: أنَّا رَوَينا هذا في خطبة الوداع، ورَوينا عن عليٍّ وحَوالته علىٰ الصحيفة، ورُوي عنه في كتاب أخرجَه مِن قِراب سيفه وفي وقائِعَ مختلفةٍ، وروي عن عليٍّ أنه قال: مضتِ السنَّةُ ألَّا يُقتلَ حرٌّ بعبدٍ، ومسلمٌ بذي عهدٍ.

---

(١) سورة الأحزاب، جزء من الآية (٥٦).

(٢) لم أقف علىٰ هذا الأثر.

فكيف يُنَزَّلُ هذه الأحاديث المختلفة علىٰ سببٍ واحد؟

الثاني: هو أن أثر الوضع بيِّنٌ؛ فإن قولَه: «**لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ**» لا يصلُحُ أن يكون ردًّا عليهم؛ فإنه تصريح بتعليق الحكم بالإيمان والكفر، ولذلك لو قتَلهم ذميٌّ لم يُقتَلْ أيضًا، فليس ذلك للإيمان والكفر؛ بل الردُّ عليهم أن يقالَ: دماؤهم كانت مُهْدَرةً لا عصمةَ لها، ولا قصاصَ علىٰ متلِفِها؛ سواءٌ كان القاتل حربيًّا أو مسلمًا أو ذميًّا.

فأما التعليق بالإسلام فلا يكون جوابًا، وإن كان جوابًا فبتمهيدِ قاعدةٍ أعمَّ من السبب تتناول السببَ، وهو أن الكفاءة بالإسلام، ولا كفاءةَ، فأما أن تكونَ فائدتُه مقصورةً علىٰ السبب؛ فلا.

التخصيص الثالث: الحمل علىٰ النساء والذراريِّ من الكفار، وإنما تكلفوا هذا ليكون ذلك في محلِّ الإشكال، فإنَّ قتْلَهم محرَّمٌ.

وهذا باطلٌ من وجهين ذكرناه[١] في تأويل المعاهدِ؛ **أحدهما**: أن هذا صريح في التعليق بالتفاوت في الإيمان والكفر، فكل ما يبطِلُ هذا التعليل فليس بتأويلٍ، وإذا حُمل علىٰ هؤلاء استوىٰ فيهم الكافر والمسلمُ، فيبطل التعليلُ.

والثاني: أنا بينَّا أن المسمىٰ الخاصَّ يُخَصَّصُ بالذكر ويُنَبَّهُ عليه باسمه الخاصِّ، فأما التعبير عنه بأعم الألفاظ فتلبيسٌ، ولو قال السيد لغلامه: أيُّما كافرٍ لقيته فأعرِضْ عنه وصُدَّ إلىٰ أضيقِ الطريق. ثم قال: أردت به المرأةَ

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب والله أعلم: «ذكرناهما» لدلالة السياق عليه.

والصبيَّ؛ سُفِّهَ في عقله، وعُدَّ خارجًا عن معرفة موقِع الكلام من الأفهام.

※ **فإن قيل**: فهذا حسمٌ لباب التخصيص، فمتىٰ يجوز التخصيص؛ إذ أوجب علىٰ المتكلِّمِ أن ينُصَّ علىٰ الاسم الخاص؟

❁ **قلنا**: ينبغي أن يكون المستَبْقَىٰ تحت اللفظ الذي قصَر اللفَظ عليه يجوزُ أن يكون مقصودًا يُعَبَّرُ عنه بالعبارة المذكورة؛ مع الذهول في الحال عما أُخرج عن اللفظ وعليه بناء المحاورات في عادة العرب؛ فيقول الفقيه في فتواه: في سائمة الغنم زكاةٌ، ومن قَتل قتيلًا فأهلُه بين خِيرَتَينِ، وكُتِبَ عليكم القصاص في القتلىٰ النفس بالنفس. ثم لا يُفْتيه بوجوب الزكاة فيما دون النصابِ ولا علىٰ الصبيِّ.

ومع ذلك يحسُنُ منه إطلاق الزكاة في السائمة؛ إذ يُتخيل في الحال غرضُ/ تمييز السَّوْمِ عن العلف، وأن له تأثيرًا، فلا يحسن في مساق هذا الكلام التعرُّضُ لقدر المال، وهو النصابُ، ولا لحالِ مَن عليه، وهو التكليفُ. ٣١٨/ب

وكذلك يخرُجُ عن عموم ألفاظ القتلِ قَتْلُ الأبِ الابنَ والسيدِ العبدَ، ولا يستبعد ذلك؛ لأنها صورٌ نادرة لا تخطر بالبال عند التعرُّضِ لأصل القصاص؛ بل الذي يتمثَّلُ في ذكر السامع والذاكر أنَّ القتل سببُ القتل، فيقصد تعليقَ القتل بالقتل وكونَه موجِبًا له في جنسه، فيفْهَمُ مقصودَه مع الذهول عن أحوال القاتل والقتيل في هذه الحالة، فلا يُعَدُّ تلبيسًا بل يكون كلامًا معتادًا.

أما إخراج ما سيقَ اللفظُ له، وهو تعليق نفيِ القصاص بالتفاوت في

الإسلام والكفر حتىٰ لا يبقىٰ ذلك أصلًا، فهو مراغَمةٌ للكلام، وليس بتخصيصٍ، والرجوعُ فيه إلىٰ الأفهام السليمة والعادات القويمة.

ثم نقولُ: هذه الصورة الشاذَّةُ كسقوط القصاص عن الأب بقتلِ ولده والسيدِ بقتْلِ عبده، إنَّما يُتَجاسر عليه بنوعِ ضرورةٍ ودليلٍ، وإلَّا فالأصلُ إبقاؤه تحت العموم أيضًا، وكذلك إذا صادفْنا فيه دليلًا هو علىٰ النفي أدلُّ من صيغة العموم علىٰ الإثبات منه علىٰ الخصوص؛ قدَّمْنا الأغلب علىٰ الظنِّ، فلو سُلم ذلك جدلًا هذه التخصيصاتُ واستقامتُها، فأيُّ ضرورةٍ يحمِلُكم عليها؟! وما المانع من إجرائها علىٰ العموم ومنْعِ المساواة بين الكافر والمسلم مع اختلافهما في أعظم الأسباب؟ وهو الإيمان والكفر؛ إذ الكفر سببُ الإهدار؛ إما ما بنفسه أو بواسطة الحِراب، والإسلامُ مثبتٌ العصمةَ للمسلم، وهو سببُ فَيْضِ العصمة منه علىٰ الكفار، فعصمة أهل الكفر تستفاد من أهل الإسلام؛ بل أُثْبت لكل مسلم بعزِّ الإسلام أن يُثبِتَ العصمة بطريق الأمان لمن شاء من الكفار، فأيُّ بُعْدٍ في أن يفرق الشرعُ بين الأصل وبين التابع الذي يقتبِسُ العِصمة من المسلمين؟

❊ **فإن قيل**: يحملنا عليه القياسُ علىٰ أربعة أصولٍ؛ **الأول**: أن الإسلام الطارئَ لم يمنَعِ استيفاء القَوَدِ، ولو كان مانعًا لكان الاستيفاءُ أولىٰ بالمنع؛ فإنه المقصود بالوجوب.

الثاني: أن الجماعة يُقْتلون بالواحد، ولو كانت المساواة معتبرًا، لَكان المساواةُ في العدد أَوْلىٰ بالاعتبار.

والثالث: أن الرجل مقتولٌ بالمرأة، والتفاوت بينهما يَزيد علىٰ التفاوت

بين المسلم والكافر، فدلَّ علىٰ سقوط المساواة.

والرابع: أن المسلم لو سَرَق مالَ ذميٍّ قُطِعَ يدُه، ولو كان في عصمة الذمي نُقْصانٌ لتَعَدَّىٰ إلىٰ مالِه، ولَسَقَط القطعُ في السرقة بسبب شُبْهة العصمة؛ فهذه الأدلةُ حَمَلَنا علىٰ تكلُّفِ التأويل للحديث[1].

والجواب: أن نقولَ: ليس في شيء مما ذكرتموه ما يمنع من تقريرِ

---

(١) والحقيقة أن العاصم في هذا الباب هو التمسك بما ورد من المنقول فيه؛ وبيان ذلك أن الحنفية يتمسكون بالعمومات الواردة في القصاص كقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾، وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، وقوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ من غير فصل بين قتيل وقتيل، ونفس ونفس، ومظلوم ومظلوم، ثم قالوا: إن تحقيق معنىٰ الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم؛ لأن العداوة الدينية تحمله علىٰ القتل خصوصًا عند الغضب، ويجب عليه قتله لغرمائه، فكانت الحاجة إلىٰ الزاجر أمَسَّ، فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنىٰ الحياة أبلغ، وأجابوا عن العمومات التي استند إليها الجمهور بما أورده المصنف وأجاب عنه، ولذلك فإن السبر وتعقب مناط الحكم في هذا الباب عسير جدًّا، وطلب معنًىٰ جامع في كفاءة الدم يصلح طرده لا سبيل إليه، يقول إمام الحرمين: «والذي نعتمده ونعتقده، أن الصفات المرعية في كفاءة الدم لا تندرج تحت معنىٰ ضابط يجري وينعكس، ولكن معتمد اندفاع القصاص عن المسلم إذا قتل الذمي الحر الخبر بحسب ما قررناه في مجموعات الخلاف، ومعتمد اندفاع القصاص عن الحر بقتل العبد تشبيه النفس بالطرف، ولا مزيد علىٰ صاحب المذهب، وهو ﷺ لم يتعرض لمعنًىٰ جامع، ولم يعتمد في مسألة قتل المسلم بالذمي إلا الخبر، كما لم يعتمد في مسألة قتل الحر بالعبد الا الشبه بالطرف، فهذه هي الطريقة المرضية».
فكان المسلك الأنسب هو التمسك بما ورد من الآثار والجمع بينهما كل ما أمكن ذلك، وهو مسلك الشافعية والجمهور هنا، ولعل هذا يفسر كثرة اعتماد المصنف ﷺ علىٰ المنقول في هذه المسألة. ينظر: بدائع الصنائع، ٢٣٧/٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٣/١٦.

الحديث على ظاهرِه؛ بل تُجمع بين هذه القواعد وبين المصيرِ إلى أن المسلمَ لا يُقتَل بالذميِّ، ولا يتناقضُ[١].

فأما مسألة الاستيفاء فهي في محل الاجتهاد، ولا نصَّ فيه للشافعي، وإنما قاله صاحبُ التلخيص تجريحًا، ومِن الأصحاب من وافقه، فإن كان المصير إليه يناقِضُ ظاهرَ الحديث، فلنستدِلَّ بالحديث على مسألة الاستيفاء/، ٣١٩/أ ولْنحكُمْ بأنه لا يستوفى القصاص لأجل الحديث ودلالته عليه، فأما أن نترُكَ الحديث بسبب مسألةٍ فرَّعَها فقيهٌ، فهذا قلبٌ للحقيقة، بل نترك قول الفقيه بالحديث إن كان على مناقضة الحديثِ، أما أن ننقص ظاهرَ الحديث فهذا محالٌ، وهو الجواب أيضًا عن مسألة قتْل الجماعة بالواحد؛ إذ ذهب أحمد بن حنبلٍ إلى أن القصاصَ لا يجِبُ[٢]، ولا نصَّ في تلك المسألة عن صاحب الشرع، فإن كان قتْلُهم مناقضًا للحديث، فلنستدلَّ بالحديث على مذهب مالك وأحمد[٣]، ولْنَترُكْ قتل الجماعة بالواحد، فإنه مجتهَدٌ فيه،

(١) وقد رجع زفر إمام الحنفية ﷺ عن قوله بقتل المسلم بالذمي لما رأى من ظهور أدلة الشافعية والجمهور، فقد روى البيهقي في السنن الكبرى ٥٧/٨ (١٥٩٢٢) عن عبد الواحد بن زياد، قال: لقيت زفر فقلت له: صرتم حديثًا في الناس وضحكة. قال: وما ذلك؟ قال: قلت: تقولون في الأشياء كلها: ادرؤوا الحدود بالشبهات، وجئتم إلى أعظم الحدود، فقلتم: تقام بالشبهات، قال: وما ذلك؟ قلت: قال رسول الله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»، فقلتم: يقتل به، قال: فإني أشهدك الساعة أني قد رجعت عنه.

(٢) هي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وعنه: أنه يقتل، وهي الرواية الأشهر عنه والمقدمة في المذهب. ينظر: المغني، ٢٨٩/٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٤٨/٩.

(٣) ينظر: التلقين، ١٨٤/٢، والكافي في فقه أهل المدينة، ١٠٩٨/٢، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥٠٤، والمغني، ٢٨٩/٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٤٨/٩.

فأما أن نترُكَ الحديث بمسألةٍ مجتهَدٍ فيها فلا ، وإن أمكن أن يقالَ: ليس في منْعِ قتل المسلم بالكافر ما يدُلُّ علىٰ منع قتل الجماعة بالواحد ، فإنَّ ذلك أُثبت ضرورةً لحفظ القاعدة الكلية حتىٰ لا يُهْدَرَ به الدماءُ ، فيقال: وليس في قتل المسلم ضرورةٌ ؛ فليُجمع بين الحديث وبين هذا الأصل ، فلا الحديثُ مانعٌ منه ، ولا هو مانع من الحديث ، وما أمكن الجمعُ بين القواعد ومراعاة الظواهر فهو أولىٰ ، وأما قتل الرجل بالمرأة فمِن أيِّ وجهٍ يدل علىٰ قتل المسلم بالكافر ، والرجل يساوي المرأة في العصمة ؟! ولعل عصمة المرأة علىٰ أصلهم أقوىٰ فإنها معصومة بالأنوثة والإسلام جميعًا ، فلِمَ يُحجرُ علىٰ الشرع في أن يَرْعىٰ التساويَ في العصمة ، وأن يَجْعلَ العصمة المستفادةَ من المسلمين دون عصمة المسلمين في الرُّتبة ، ولو صرَّح الشرعُ بهذا لكان منظومًا ، فليُنظم به القواعد المنظومة ، ولا يُخْرَمُ البعض منها بالبعض أصلًا ، وليس في هذا أيضًا ضرورةٌ في رفع ظاهر الحديث.

وأما السرقة فكَمِثْلٍ ؛ من حيث إن اليد لا تُقطع في مقابلة المال ؛ مع أنه لا مساواة بينهما ، وكيف يُقْطَعُ به واليد مقطوعةٌ والمال مردودٌ بكماله والقطعُ واجبٌ لله ؛ وإن أسقطه المالكُ ؟ فلا يشترط التساوي في العصمة بين اليد والمال ، ولا مقابلة ، نعم يدُلُّ ذلك علىٰ ثبوت العصمة وأن السرقة لا تَستدعي أعلىٰ مراتب العصمة ، بل تكتفي بأقلِّ درجاتها ، والعصمةُ في المال يُعتبر شرطًا لتتصوَّرَ السرقةُ فاحشةً في نفسها ، وإذا صارت فاحشةً بهتك السارقِ حُرمةَ نفسه وجب القطعُ لله لا للآدمي.

وأما النفس بالنفس بالمقابلة كما أن العين بالعين والأنف بالأنف ،

وهو كما نطَق به الكتابُ، فإن رأىٰ الشرع عصمةَ الكافر الذي هو تبعٌ دون عِصمةِ المسلم، وراعىٰ المساواة فيما تجري فيه المقابلةُ دون السرقة؛ فلا تناقُضَ فيه، فليُجمع بينهما، وأقرب أمر إليه أنهم قالوا: يُقْطع يد المسلم بسرقة مال الذميةِ، وكذا يدُ الذمي، ثم لا تقطع يدُه بيدها، ولم يتناقض ذلك مع قُرْبِ القطع من القطع؛ لأن مبْنىٰ القصاص علىٰ المقابلة دون السرقة، فكيف يناقَضُ في القطع والقتل؟

وعلىٰ الجملة فقد وضع أبو حنيفة برأيه مسائلَ أشَدَّ تفاوتًا من هذه في الصورة، ثم أخذ يفرِّقُ بينها بخيالات بعيدةٍ، فكيف اعتقد تناقُضَ الفرْقِ بين هذه المسائل من الشرع مع ظهور الفرْقِ؟ فليُجمع بين القواعد وبين ظاهر الحديث؛ فإنه لا تناقض فيه أصلًا.

فإن قال قائل: وما الذي منعكم عن إجراء ظاهر الحديث في مسألة/ [٣١٩/ب] الاستيفاء؟

❁ قلنا: لا نُسلم؛ فقد قال بعض الأصحاب: إنه يجري علىٰ الظاهر ولا يقتل إذا طرأ الإسلامُ، ومن ذهب إلىٰ أنه لا يقتل فالذي جَرَّأه عليه أن صورةَ الاستيفاء نادرٌ، فإخراجها عن عموم اللفظ بقياسٍ خاصٍّ قريب من منهج التخصيص. ووجْهُ القياس أن المفهوم من الحديث أن الكفاءة بين القتيل والقاتل شرطٌ في الإسلام لينعقِدَ القتلُ سببًا للوجوب، وما يُرعىٰ شرطًا في انعقاد السبب لا يعتبر إلا حالةَ السبب في قياس الشرع، وهذا من الشرائط؛ بدليل أن القاتل أهلٌ، والقتيلَ محَلٌ، فإنه معصومٌ بالقصاص عن الذميِّ والقتلُ عَمْدٌ مَحْضٌ، ولكن فات الشرطُ، والقصاص يتردد بين

المعاوضات والعقوبات، فإن لاحظْنا المعاوضات فما قُيِّدَ بالمماثلة كبيع مال الطفل تُراعىٰ حالةُ السبب لا حالةُ الاستيفاء.

وإن لاحظْنا العقوبات فشرائط وجوبها تُعتبر حالةَ الإيجاب، ولا يَرِدُ علىٰ هذا طريانُ الإسلام علىٰ المنكوحة بعد النكاح، ولا طريانُ استحقاق الابن في القصاص؛ لأن سقوط القصاص عن الأب ليس لفوات الشرط بل هو ليس أهلًا لاستيفاء القتل؛ بدليل أن القتل الواجب بسببٍ آخرَ تامٌّ في نفسه؛ كالكفر والزنىٰ لا يستوفيه الابنُ وإن كان جَلَّادًا، والكافرُ الجلاد يَقتل المسلمَ، فكان الخللُ ثَمَّ في الاستيفاء، فَرُوعِيَ حالةُ الاستيفاء، وكذلك وطءُ المسلمة ممتنعٌ علىٰ الكافر للذلِّ في صورة الاستيفاء لا لفوات شرط النكاح؛ بدليل أنه لو ملَكَها بملك اليمين لم يحِلَّ له الاستيفاءُ، أما ها هنا الاستيفاء غيرُ ممنوعٍ، فعارَضَ هذا القياسُ شمولَ مجرد الصيغة بالإضافة إلىٰ صورة نادرةٍ، فكان هذا القياسُ أغلبَ علىٰ الظنِّ، والله أعلم.

مَسْأَلَة: لا يُقْتَلُ الحُرُّ بالعبدِ[1]**؛ خلافًا له**[2]**، والمعتمد أنه لا**

(١) ينظر: الأم، ٢٦/٦، والحاوي الكبير، ١٦/١٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٨/١٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٩٢/٩، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١٤/٤، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المقدمات الممهدات، ٢٨١/٣، وبداية المجتهد، ١٨٠/٤، والذخيرة، للقرافي، ٣١٧/١٢، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٣/٨، ومسائل الإمام أحمد، لابنه عبد الله، ص٤٠٩، والمغني، ٢٧٨/٨.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢٩/٢٦، وبدائع الصنائع، ٢٣٨/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤٤٤/٤، والاختيار لتعليل المختار، ٢٧/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،=

يُستوفىٰ طرفُه بطرفه؛ فلا يستوفي نفسه بنفسه؛ لأن النفس والطرف في القصاص أُجْريا مُجْرًىٰ واحدًا، فالثابت في الطرف دليلٌ علىٰ ثبوته في النفس؛ لأنه في معناه؛ إذ نسبة الطرف إلىٰ النفس كنسبة زيدٍ إلىٰ عمرٍو؛ بل كنسبة الذكر إلىٰ الأنثىٰ في القصاص، ونسبةِ الحر إلىٰ العبد، ولما ثبت قتْلُ الجماعة بالواحد في رجلٍ أُجري ذلك في المرأة، ولما ثبت في حرٍّ أُجْرِيَ في الرقيق، فكذلك ما يثبُتُ في الطرف فيجرىٰ في النفس؛ إذ الربُّ ﷻ ساق الكلَّ سياقًا، فالسابق إلىٰ الفهم التساوي إلىٰ أن يظهر فرقٌ، وهو كقوله ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ**» إذ اتفق العلماءُ علىٰ أن الأمةَ في معناه؛ إذ سلَك بالذكور والإناث مسلكًا واحدًا في الرقِّ والعتق، فكان الحكمُ في أحدهما حُكْمًا في الآخر.

❊ **فإن قيل**: السبب فيه أنه لا يظهر فَرْقٌ بين العبد والأمة في العتق، ولا بين الذكر والأنثىٰ في القصاص والدم، وقد ظهر الفرق ها هنا إذ لم تتعلَّقِ الكفارةُ بالطرفِ، وتعلَّقَ بالنفسِ؛ وهذا أخسُّ أسْئِلَتِهم.

وسبيل الجواب أن الافتراق في الكفارة افتراقٌ في قضية بعيدة عن القصاص لا يدل ثبوتُها علىٰ ثبوت القصاص، ولا نَفْيُها علىٰ النفي، ولذلك لا تثبت عندهم في العَمْدِ، وتثبت في الخطأ، والدم/ هو الفائتُ في 1/320
الموضعين، وتجب في الظهار واليمين كما تجب في القتل؛ وليس فيه تفويتُ دمٍ، وتجِبُ علىٰ من أفْسَد الصوم والحجَّ، ولا تجب علىٰ من أفسد الصلاةَ، وتجب في الصيد في الحَرَمِ، وعلىٰ المحرِمِ إذا قتل الصيدَ،

= ١٠٢/٦، والبناية شرح الهداية، ٧٧/١٣، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٩١/٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٣٦/٨،.

فالافتراقُ في أمر عامٍّ مضطربٍ لا يُلازِمُ حكم القصاص الذي نحن فيه، كيف يوجب افتراقًا في القصاص؟ وهل لقائلٍ أن يقولَ: إذا أثبت قتلُ الجماعة برجل واحد فلا يقتلُ جماعةُ نساء بامرأةٍ واحدة لافتراقهما في الشهادة ومقدار الدية وأنواع الولايات؟ بل قيل: إذا لم يظهر افتراقٌ في غير القصاص لم يقدَحْ في القصاص؛ كما أنه لما لم يظهَرِ افتراقٌ في الحرية والرق لم يظهرْ فرقٌ في سراية العتق؛ وهذا قاطعٌ.

* **فإن قيل**: ثبت أن القصاص في النفس لا يستدعي التساويَ في البدل؛ بدليل قتلِ الرجل بالمرأةِ وقَتْلِ الجماعة بالواحد، وثبت أن القصاص في الطرف يستدعي التساويَ في البدل؛ بدليل منْعِ استيفاء اليد الصحيحة بالشلَّاءِ والكاملةِ بالناقصة الأصابع، والتي عليها أصبُعٌ زائدةٌ بالمعتدلة، ومَنْعُ القصاص في هذه الصور الثلاثِ لا ضَبْطَ لها إلا التفاوتُ في البدل، وبَدَلُ الحرِّ والعبدِ متفاوتٌ، فلأجْلِه امتنع القصاصُ في الطرف.

والجواب من وجهين:

الأول: بيانُ تناقض هذا الكلام علىٰ أصلهم، وهو أنه لو كان المانع التفاوتَ في البدل فالناقص يُستوفىٰ بالكاملِ، ولذلك يُستوفىٰ الناقصة الأصابع بالكاملة، فهلَّا استُوفي يد العبد بيد الحرِّ! وهلا استوفيتْ يدُ المرأة بيد الرجُل! وهلا استوفي يدُ العبد الكثيرِ القيمة الذي يزيد علىٰ دية الحرِّ، فيُرَدُّ إلىٰ دية الحر ويُحَطُّ عنه عشَرة، بيد العبد الذي قيمتُه دونَ نصابِ السرقة مثلًا، والتفاوتُ في القيمة قد ينتهي إلىٰ حدٍّ يترقَّىٰ عن الظن والاجتهاد، ولذلك قُطع يد السارق بمالٍ دون مالٍ؛ لأن الفرقَ مُدْرَكٌ علىٰ القطع،

والعبد الذي يُقْطَعُ بمثله يدُ السارق هلَّا قطعت بيده يدُ العبد الذي لا يقطع بمثله يدُ السارق! وهذا لا جوابَ عنه.

الفن الثاني: وهو التحقيق أنه لا فرق عندنا بين الطرف والنفس في الحكم، وإنما يفترقان في الصورة، وإلا فما يعتبر في النفس إذا تصوِّرَ في الطرف يُعْتبر فيه، ولمَّا قُتِل الجماعة بالواحد استوفيتِ الأطراف أيضًا بطرف واحدٍ، ولكن في صورة الاشتراك، ولما قُتل الرجل بالمرأة قطِعَ يده بيدها من غير فرقٍ.

وأما الطرف فقد امتنع استيفاء الصحيح بالشلَّاء، ولو تصور الشلَلُ في الروح لقُتل به، ولكن لا يُتَصَوَّرُ منه إلا المرضُ في الطرف، وضعفه أيضًا لا يؤثِّرُ، وشلل الروح موتُها.

وأما الأصبع الزائدة فهي زيادةٌ فيما اليد عبارةٌ عنه؛ فإن اليد عبارة عن مجموع الأصابع، ولذلك عُقِلَ خُمُسُه وعُشرُه وأجزاءٌ، فإنه عبارةٌ عن أجسام مجموعة لها أجزاء يقدَّرُ بزيادتها ونقصانها، وأما الروح فلا زيادة فيها ولا نقصانَ، ولا يتصوَّرُ روحٌ إلا خمسَها، وأقربُ صورة في تصوير الزيادة المرأةُ الحاملُ، فلا جَرَمَ لا تُقْتل خيفةً من استيفاء الزيادة، وأما زيادة الطرف فليس موازيًا/ لزيادة الأصبع؛ فإن الأصبع خمُسُ اليد وبعضُه، وليس الطرف بعضَ الروح، والقصاص جارٍ في الروح لا في الجثةِ، فلذلك لم يكن موازيًا لتفاوت الأصابع، وكيف يستقيمُ الضبط بتفاوت البدل، وقد صح عن عمر وعليٍّ أنهما أجريا القصاص في جِراحات العبيد، وفهموا فَهْمَ «النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف» علىٰ وجهٍ واحدٍ، فدل أن ما ذكروه [٣٢٠/ب]

من وجوه الفرق لا حاصلَ له.

فإن قال قائلٌ: فإن بطل التعليل علىٰ تفاوت البدل، فلعَلَّهم يمنعون ويقولون: يُقْطَعُ طرفُ الحر بالعبد.

● **قلنا:** الحكم مجمَعٌ عليه لا سبيل إلىٰ المنع فيه، وإنما الباطل تعليلُهم لا حُكْمُهم، وإذا بطل التعليلُ وجب التسويةُ بين النفس والطرف.

فإن قال قائلٌ: إن لم يُسَلِّمِ الخصمُ ذلك تقديرًا، فهل لمذهبكم مأخذٌ يستنِدُ إليهظَنُّ المجتهد؟

● **قلنا:** نعم، وأقرب أمرٍ فيه بناء هذه المسألة علىٰ قتل المسلم بالذمي؛ فإنها قطعيةٌ من حيث الحديثُ، ووجه البناء تعليلُ ذلك بالتفاوت في العصمة كما ذكرناه؛ فنقولُ: كل متفاوتين في العصمة فلا يُستوفىٰ الكاملُ فيهما بالناقص كالمسلم مع الذمي والمعاهد.

❊ **فإن قيل:** لِمَ قلتم: التفاوت في العصمة علتُه؟

● **قلنا:** قال ﷺ: «**لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ**»، وقد تميَّزَ الإيمان عن سائر الفضائل والكفرُ عن الرذائل بالتأثير في العصمة، فتعليق منعِ القصاص دليلٌ علىٰ التعليق بخصوص أثَرِه، ولذلك سُوِّيَ بين العالم والجاهل والتقيِّ والفاسق.

❊ **فإن قيل:** ومَن يسلم تفاوت عصمةِ الحر والعبد؟! والعِصمةُ إما بالدار أو بالإسلام وهما مستويان فيه.

● **قلنا:** الرقُّ أثرُ الكفر، وكان الرقيق مستوفَىٰ النفس حكمًا، ومعدومٌ

في حق نفسِه موجودٌ لسيده من أثر الكفر، وظهر ذلك في عصمته حتىٰ صار عصمةُ العبد تُهدَمُ بسببٍ لا مِن جهته، وهو إهدارُ السيد وإباحتُه أو قتْلُه بنفسه أو بيعُه ممن يقتلُه، وأيُّ خَلَلٍ في العصمة أعظمُ من قدرة الغير علىٰ إهداره لا بسبب من جهة المعصوم؟! فهذا التفاوت يكاد يزيد علىٰ تفاوت المسلم والذميِّ، فهو أولىٰ بالاعتبار.

ويشهدُ لتقارب المأخَذين قولُ عليٍّ ﷺ: مضت السنةُ ألا يُقْتَلَ حرٌّ بعبدٍ، ولا مسلمٌ بذي عهدٍ. ساقهما سياقًا واحدًا، وقد ورد النص في أحدِهما، دلَّ علىٰ أنه عَرَفَ في الآخر نصًّا، وعليه يدلُّ قولُه: مضت السنةُ؛ إذ لا يمكن أن يعبَّرَ عن قياسٍ ينفرِدُ هو به وينازَعُ فيه؛ بل هو عبارة عن اتفاق الصحابة، أو عن نصِّ رسول الله ﷺ، وهو دليل مستقِلٌّ في المسألة.

وكذلك ما روي أن عمر ﷺ همَّ بقتل مسلم بذميٍّ، فقال له زيدُ بن ثابتٍ: أتقتُلُ أخاك بعبدِكَ؟ فامتنع عنه، فاستدل علىٰ منْعِ قتل المسلم بالكافر بمَنْعِ قتل الحر بالعبد، فدل أن ذلك كان أشهَرَ عندهم مِن منع قتل المسلم بالكافر. ومثل هذا الاستدلال لا يطلق إلا في شيء مفروغٍ عنه معلومٌ/، وإلا لقيل له: نعم [٣٢١/أ] الأخُ يقتَلُ بالعبد. كما يقوله أبو حنيفة، ولما قال عبدالرحمنِ بن عوفٍ لعمر ﷺ في مالٍ أخذه عبدُاللهِ بن عمر وعبيدُ الله من أبي موسىٰ الأشعريِّ مِن مالِ بيت المال استقراضًا ورَبِحَا عليه مالًا كثيرًا، وكلَّفهما عمرُ رَدَّ المال والرِّبْحِ بكماله: لو جَعَلْتَ قِراضًا علىٰ النصفِ! استدل العلماء به في صحة القراض وقالوا: دلَّ ذلك علىٰ أن القِراضَ كان مشهورًا فيما بينهم؛ إذ أُطْلق ذلك علىٰ هذا الوجه، واللهُ أعلم(١).

(١) أما قول المصنف ﷺ: إنَّ الرق أثر للكفر، فهو تعليل ضعيف جدًّا لا يصح أن يكون=

....

= مرجحًا لزيادة العصمة في الحر منه على العبد، وقد استبعد إمام الحرمين هذا التعليل وشَنَّع على من يتمسك به، قال: «وأما المصير إلى كون الرق من آثار الكفر، فكلام عري عن التحصيل، ومن اعتقد أن الأب شبهة بالابن، فليس من أحزاب الفقهاء، وإن كان الرسول يقول ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»؛ فهذا كلام أجراه رسول الله ﷺ مثلًا، ولو شاع اعتقاد ظاهره والتعويل عليه، للزم أن يقال: إذا فجر الرجل بامرأة ابنه لا يلزم الحد، فهذه طريقة مزيفة». ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٦/١١.

أما استدلال المصنف بما روي أن عمر بن الخطاب همَّ بقتل مسلم بذميٍّ فقال له زيد بن ثابت: أتقتل أخاك بعبدك؛ فامتنع عنه، فاستدل أن قول زيد وإقرار عمر دليل على أن قتل الحر بالعبد كان أمرًا معروفًا مسلمًا؛، بدليل قياس زيد قتلَ الذمي بالمسلم عليه، والأصل لا بدَّ أن يكون أشهر وأكثر ثبوتًا من الفرع. فقد يعترض على هذا الاستدلال بأن دلالة حديث عمر للحنفية لا للشافعية، وبيان ذلك أن نص حديث عمر عن مكحول، قال: لما قدم علينا عمر بيت المقدس أعطى عبادة بن الصامت رجلًا من أهل الذمة دابته يمسكها، فأبى عليه، فشجه موضحة، ثم دخل المسجد، فلما خرج عمر، صاح النبطي، إلى عمر، فقال عمر: من صاحب هذا؟ قال عبادة: أنا صاحب هذا، ما أردت إلى هذا؟ قال: أعطيته دابتي يمسكها، فأبى، وكنت امْرَأً في حد» قال: أما لا فاقعد للقود، فقال له زيد بن ثابت: ما كنت لتقيد عبدك من أخيك، قال: أما والله لئن تجافيت لك عن القود لأعنتك في الدية، أعطه عقلها مرتين، والاستدلال من وجهين:

الأول: أنه في هذا الأثر التزم عمر بن الخطاب برأي زيد بن ثابت وعدل عن القود، وهذا من المفترض أن يدل على جواز القود من الحر؛ لأن عمر أقدم على فعله ولو كان بهذه الشهرة لما جهله عمر هذا من جهة.

الثاني: أن عمر قال لزيد: أما والله لئن تجافيت لك عن القود.... وهذا يدل على أنه ترك القود نزولًا على رأي زيد لا لأن القود لا يجوز من الحر، وهو دليل على الشافعية لا لهم. وقد يعترض بأن القود لو كان واجبًا لما تركه عمر؛ لأنه لا يترك حقًّا ثبت؛ والقصاص حق. ويجاب عن ذلك: بأن الحق الثابت في القصاص لولي المقتول لا له، فله العفو أو قبول الدية إن أراد، والسلطان ولي من لا ولي له، فتولى عمر الذمي القتيل وقَبِلَ عنه الدية.

❊ **مَسْأَلَة: قاتلُ العبدِ يلتزم قيمتَه بالغةً ما بلغَتْ**[1]، وقال أبو حنيفة: إنْ زادتْ علىٰ دِيَةِ الحُرِّ رُدَّ إلىٰ دية الحرِّ، ونُقِصَ منه نصابُ السرقة[2]، وقد بُني المسألة[3] من الجانبين علىٰ أن المضمون هو النفسُ أو المالُ، ولا حاجةَ إلىٰ البناء.

ولكنَّا نُسَلِّمُ جَدَلًا أن المضمون هو النفسُ، ونقولُ: المالية معيارُ معرفةِ مِقدارِ بدلِ النفسِ؛ لا أنه بَدَلُ المال؛ كما أنهم جعلوه معيارًا في العبد القليلِ القيمةِ مع جَرَيان أحكام الدَّمِيَّةِ فيه من القصاص والكفَّارَةِ وتحمُّلِ العقْلِ والقسامة وغيرِها، وسياقُ الدليل هو أن الواجب بدلًا عند إتلاف مضمونٍ إما أن يكونَ معيارُه تقديرَ الشرع؛ كما في الحرِّ، أو رغَبات الناس؛ كما في المال والبُضْعِ والعبد القليلِ القيمة، فمعيارُ الواجب في العبد ماذا؟ فلو كان هو التقديرَ فالتقديرُ واردٌ في الحُرِّ لا في العبد، فإن زعموا أن التقديرَ لبدل النفس لا باعتبار الحرية فهو تقديرٌ لبدل العبد أيضًا، فنقولُ: فَلِمَ يُرجَعُ في

(١) ينظر: الأم، ٧/٣٣٥، والإقناع، للماوردي، ص١٦٦، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٦٨، وفتح القريب، ص٢٧٧، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢/٥١٢، وحاشية البجيرمي، ٤/١٣٣، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٤/٦٠٧، والمقدمات الممهدات، ٣/٢٩٦، والمغني، ٨/٢٩٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠/٦٦، وكشاف القناع، ٦/٢١.

(٢) ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٤/٣٦٨، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢/٦٧١، والمبسوط، للسرخسي، ٢٧/٢٨، وتحفة الفقهاء، ٣/١١٥، وبدائع الصنائع، ٧/٢٥٨، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/٤٩١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/١٦١، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/١١٧.

(٣) كذا في الأصل، والجادة: «بنيت المسألة»، والمثبت أيضًا جائز؛ إذ إن الفاعل مؤنث حقيقيٌّ، وإن كان الجادة هنا التأنيث، وتقدم التعليق عليه.

معرفة مقداره إلىٰ السوقِ؟ وَلِمَ يختلِفُ باختلاف الجمال والقُبح وسلامة الأطراف وعيبها؟ وللتقدير طرفان؛ طرفُ الزيادة والنقصان، فإن كان التقديرُ للنفس باعتبار كونِهِ نفسًا، فينبغي ألَّا يضطربَ ولا يزيدَ ولا ينقُصَ؛ كما في الحُرِّ؛ إذ لا تأثيرَ للحرية في تخصيص التقدير، فبالضرورة يلزمهم الاعترافُ بأن التقدير في الحرِّ لا في العبد، فوجب طلبُ المعيار الآخر، وهو الترغيباتُ.

وهذا للتحقيقِ: وهو أن الأصلَ أنَّ المختلفاتِ لا يُضْمَنُ ببَدَلٍ واحدٍ مُقَدَّرٍ، والأحرارُ أيضًا يختلفون كما يختلفُ الأبْضاعُ والأموالُ، ولكِنْ رأىٰ الشرعُ صيانةَ الحرِّ عن العرض في الأسواق وتحكيمِ الرغَبات في تعرُّفِ قَدْره ورُتْبته لما فيه من الإهانة والامتهانِ، فأثبت التقديرَ لهذه الضرورة، فإذا آل الأمرُ إلىٰ العبد رُجِعَ إلىٰ القياس؛ فإنه معروضٌ أبدًا في الأسواق، ولولا هذا لما عُرِضَ العبد القليلِ القيمةِ في الأسواق لأجل الدِّيَةِ.

فهذا كلامٌ قاطع لا حاجةَ فيه إلىٰ دعوىٰ كونِه بدلًا عن المال، وعليه يخرَّجُ قولُ الشافعي: جِراحُ العبد من قيمته كجراح الحرِّ مِن ديته؛ فإن التقديرَ مُعَلَّقٌ بنسبة اليد إلىٰ الجملة باعتبار كونِه آدميًّا؛ لا جَرَمَ لا يختلف بنُقصانِ القيمة بل يستوي في سائر الأحوال، فإذًا هو بدلُ نَفْسٍ، ولكن تقديرُ الحرِّ ليس تقديرًا في العبدِ؛ بدليل طَرفِ النقصان.

❊ **فإن قيل**: إذا سلَّمْتُم أنه بدلُ النفسِ، فبدل النفس ألْفُ دينارٍ، فكيف زدتُّم عليه؟

❁ **قلنا**: وبَدَلُ النفس ألفُ دينارٍ، فكيف نَقَصْتُم؟

فإن قلتم: ذاك بَدَلُ الحُرِّ، وبدَلُ/ العبد مقَدَّرٌ بمعيار ماليته؛ فهو عذْرُنا. ٣٢١/ب

❊ **فإن قيل:** ولكِنَّ النقصانَ يلائم حال الرقِّ؛ فإنه نقْصٌ والزيادةُ لا تلائمه.

۞ **قلنا:** إذا تغيَّر المعيارُ لم يُنْظَرْ إلىٰ الزيادة، فإنه ما مِن آدميٍّ إلا وهو أفضَلُ من الفَرَسِ، ثم جاز زيادةَ قيمةِ الفرسِ عليه؛ لأن المعيارَ هو الرغَباتُ، وذلك بعرضِيَّةِ الانقلاب علىٰ قُرْبٍ فلا شَرَفَ فيه.

والقول الرشيق فيه: أن العبد والحر يشتركان في قضية ويفترقان في قضيةٍ، والتقدير بإزاء ما فيه الاشتراكُ، أو بإزاء ما فيه الافتراقُ، فإن كان بإزاءِ ما فيه الاشتراك فليمتنعِ النقصانُ، وإن كان بإزاء ما فيه الافتراقُ صار نسبةُ العبد إلىٰ الحرِّ كنسبة الفرس إلىٰ العبد، فكما لا يبْعُدُ أن يَزيدَ الفرسُ علىٰ العبد ولا يكون ذلك تشريفًا، فكذا العبدُ مع الحرِّ؛ لأنَّ المعيارَ قد يُبدَّلُ من التقدير إلىٰ التقويم.

❊ **فإن قيل:** التقدير في الحر تقديرٌ في العبد؛ لأنه تقديرٌ لبدل النفس باعتبار كونِه نفسًا وآدميًّا وإنْسًا وحاملًا لأمانة الله، وكلُّ ذلك مشترَكٌ، ولكن الرق سببُ نقصانٍ كالأنوثة والكفرِ علىٰ أصلكم، فلا بد من تنقيصٍ، فإن وجدْنا المالية مُنَقِّصَةً جعلْنا المالية مُعْتَبَرةً لتعريف قدْرِ النقصان، وإن لم نجِدِ المالية مُنَقِّصَةً نَقَّصْنا بعشرةِ دراهِمَ، وهو القدر الذي يُستحَقُّ به البُضْعُ، وتُقطع به اليدُ؛ ليكون له خطرٌ.

۞ **قلنا:** إذا كان التقدير بإزاء الإنسانية فالرقيق لا نقصانَ في إنسانيته، فالنقصانُ من وجه آخَرَ لم يؤثِّرْ في تنقيص الدية، وهَلَّا نُزِّلَ منزلةَ المجنون مع العاقل! فإنهما وإن اختلفا في الكمال والنقصان والتسلُّطِ علىٰ التصرفات

في الأملاك وعدمِه استويا في الدية؛ لأن التقدير بإزاء الإنسانية، ولا فَرْقَ بين المجنون والعاقل.

❊ فإن قيل: لأنه لم يثبُتْ لنقصان المجنون على العاقل معيارٌ في قدر النقصان، فلو نَقَّصْنا، فبماذا نُنَقِّصُ؟

❁ قلنا: ولا يثبُتُ في نقصان الرقيق عن الحرِّ، ولكن تحكَّمْتُم في تقدير النقصان بعشرة دراهم شَهْوةً ورأيًا لا مستندَ له إلا تقديرُ نِصاب السرقة، فليُعْتَبر ذلك في نقصان المجنون؛ بل أَوْلى لأن شرف الإنسان بعقْلِه الذي به يحمِلُ أمانةَ الله ويؤدي تكاليفَه لا بالحرية[1].

(١) ذكر السرخسي للحنفية مستندًا في هذا التقدير، وهو أثر مروي عن عبد الله بن مسعود ﷺ، قال: «وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود ﷺ: «لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم»؛ وهذا كالمروي عن رسول الله ﷺ؛ لأن المقادير لا تعرف بالقياس، وإنما طريق معرفتها التوقيف والسماع من صاحب الوحي، والمعنى فيه أن هذا ضمان وجب بقتل الآدمي فلا يزاد على الديات؛ كما لو وجب بقتل الحر، وهذا لأن زيادة البدل تكون بزيادة الفضيلة، وما من فضل في العبيد إلا ويوجد ذلك في الأحرار، وزيادة ثمن الحر مع أنه مجمع القصاص لا يزاد بدله على أعلى الديات؛ فالعبد أولى»، المبسوط، ٣٠/٢٧.
والحقيقة أن هذا الأثر لم يرو عن ابن مسعود، ولم ينقله أحد من أهل السنن والآثار عنه، والمروي في ذلك عن التابعين: ما رواه أبو يوسف في الآثار (٩٦٢) عن إبراهيم النخعي أنه قال: «لا يبلغ بالعبد دية الحر». وروى ابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٢١٥) عن الشعبي أنه قال: لا يبلغ بدية العبد دية الحر في الخطأ. وروى عبد الرزاق في المصنف (١٨١٦٩) عن عطاء أنه قال: دية المملوك ثمنه، فإن زاد على الحر، رد إلى دية الحر، لا يزاد العبد على دية الحر.
وذكر أبو جعفر الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء، ١٩٨/٥ عن الثوري أنه قال: لا يبلغ بالعبد دية الحر إذا قتل خطأ ينقص منها الدرهم ونحوه.
ولذلك فلا متمسك للحنفية فيه، ولا يتجاوز ما نقل عن التابعين من كونه مذهبًا لهم،=

❊ **فإن قيل:** ثبت أن تكميل الدية في مقابلة الحرية والمالكية، ولذلك شُطِّرَ ديةُ الأنثىٰ مع المشاركة في الإنسانية وحَمْلِ الأمانة بسبب نقصانِ أحد الملكين، وهو ملك النكاحِ، فكذلك العبدُ؛ فاته أحد المِلْكَينِ، وهو ملك اليمينِ، فوجب تنقيصُه.

❊ **قلنا:** والملكُ يُراد للتصرف والولايات، والمجنونُ قد فاته الكلُّ، فهلا نقص به شيء! وما ذكروه من تعليل تشطُّرِ الأنثىٰ إن صَحَّ فليُضَمَّنِ العبدُ بِشَطْرِ ديةِ الحرِّ لفوات أحد الملكين، فَلِمَ كان قَدْرُ النقصان عشرةَ دراهمَ؟ فإن كان لا تُساوي مالكيةُ اليمين أكثرَ من عشرة دراهم فينبغي ألا تُضَمَّنَ الحرةُ إلا بعشرة دراهِمَ؛ إذ ليس لها إلا ما فات العبدَ، وهو مالكيةُ اليمين، ويلزم عليه ألَّا تُضَمَّنَ الأمةُ/ أصلًا بشيءٍ؛ لأن الماليةَ غيرُ مضمونةٍ وليس فيها [٣٢٢/أ] مالكيةُ نكاحٍ ولا مالكيةُ يمينٍ، ويبطُلُ ما ذكروه بالجنين؛ فإنَّ له مِلْكَ يمينٍ، وتوقُّعُ مَلْكِ النكاح وأهليتِه بطريق الانتظار، فينبغي أن يساوِيَ بَدَلُه بَدَلَ العبد، وأنْ يُفَرَّقَ بين الجنينِ الذكر والأنثىٰ؛ إذ للذكرِ مَلْكُ اليمينِ وأهلية النكاح توقُّعًا، وليس للأنثىٰ ذلك، فاستبان أن هذه أمورٌ مختبِطةٌ عليهم، لا مَخْلَصَ لهم منها، وكل ذلك لعدولهم عن المنهاج الحَقِّ في جعْلِ المالية معيارَ بَدَلِ العبد في القليل القيمةِ دون الكثيرِ.

ثم نقولُ: مالكيَّةُ العبد القليلِ القيمة فوق مالكية الأمة الكثيرةِ القيمةِ، وهما في الرِّقِّ يستويانِ، فَلِمَ زاد بدلُ الأمةِ الكثيرةِ القيمة علىٰ العبد القليل القيمة، ونِسبةُ الرقيقة إلىٰ الرقيق كنِسبة الحرَّةِ إلىٰ الحُرِّ، ولا مفارقةَ إلا

= وهو مخالف بما نقل عن غيرهم من صحابة النبي ﷺ.

كثرةُ الماليةِ، فالماليةُ إذا لم تكُنْ معيارًا ينبغي أن تؤثِّرَ في النقصانِ؛ لأنها ضِدُّ الحرية لا في الزيادة أو لا تؤثر لا في الزيادة ولا في النقصان، فيُجعل وجودُها كعَدَمِها، وعند ذلك يستحيلُ تفضيلُ أمةٌ علىٰ عَبْدٍ، وقد فُضِّلَ، وهذا كله لا مَخْرَجَ منه، واستَقَلَّ نظرُ المسألة دونَ البناء علىٰ إثبات أنَّ البدلَ بَدَلٌ عن المالية.

❊ **فإن قيل:** لو منَعَ مانعٌ من أصحابهم القليلَ القيمةِ، وزعَم أن ديةَ العبد الفُ دينار لا يزيد ولا ينقُصُ، كيف يَطَّرِدُ هذه الطريقةُ؟

❁ **قلنا:** لو تُصُوِّرَ هذا المنعُ لم يَطَّرِدْ هذه الطريقةُ، ولكنه لم يمنعْه أحدٌ من أصحاب أبي حنيفة، وليس المصيرُ إليه منهم مناقضةً بل هو أصلٌ مجْمَعٌ عليه، فلم يَزَلِ العبيد في الأعصار الخالية مضمونةً للسادات، وقَطُّ لم يصرف إلىٰ سيدٍ أكثرُ مِن قيمة عبدِه، ولم يستَجِزْ ذلك مسلمٌ بحالٍ، ولكنا علىٰ تقدير هذا المنعِ الخارقِ للإجماع نسوقُ الطريقة المعروفةَ، ونقولُ: العبدُ إنسانٌ ومالٌ ومُفَوِّتُه مُفَوِّتٌ لهما فيقتضي النظرُ الأوَّلُ التضمينَ فيهما، ولكن ثبت بالإجماع الاقتصارُ، فعُلم أن أحدَهما صار تابعًا، والنفْسُ أَوْلىٰ بأنْ يُجْعَلَ تابعًا قياسًا واستشهادًا؛ أما القياسُ المعقولُ فهو أن الرق لم يُضْرَبْ علىٰ العبد الا لسَلْبِ نفسه منه وإعدامِه في حقِّه وإيجادِه لمالكيه؛ حتىٰ كأنه معدومٌ لنفسه، موجودٌ لمالكه في كلِّ قضيةٍ يستدعيها المالكُ والماليةُ تنزيلًا للغلام في حقِّ المالك منزلةَ الفرس؛ فإنه يتصرَّفُ فيهما تصرُّفًا واحدًا، فكأنَّ إنسانيتَه جُعِلَتْ مالًا، وكُسيَ كُسوةَ الماليةِ صفةً له.

فهذا وضْعُ الرقِّ، ويشهَدُ له سبعةُ شواهِدَ تدُلُّ علىٰ أن الواجب سُلِكَ

به مسلك البَدَلِ عن المال، وأنَّ النفسَ جُعِلَ مالًا وأبطلَ قضية النفسيَّةِ منه في كلِّ ما يستدعيه قضيةُ المالية للسيِّدِ الأوَّلِ أنَّ العَبْدَ إذا قُتِلَ قبلَ القبض لم ينفسِخْ، ولو مات انفسخ، ولو وجبت القيمة بدلًا عن النفس ـ والنفسُ ليس بمالٍ ـ فقد فاتت الماليةُ التي هي مَوْرِدُ البيع هدَرًا، وإنما هذا بدلُ نَفْسٍ لا ماليةَ فيه، فلينفسِخْ كما إذا مات.

الثاني: أن العبد المرهونَ إذا قُتِلَ جُعِلَ بَدَلُه رَهْنًا، وحقُّ المرْتهِنِ لا يتعلَّقُ إلا بالماليةِ، وهذا بدلُ/ النفسِ، والنفْسُ ليس بمالٍ، فلم يُصرفُ [٣٢٢/ب] البدلُ إليه لولا أن النفسَ هي المرهونة، فإنها جُعِلَتْ مالًا.

الثالث: السيِّدُ لو قتَل العبد المرهون غرِم للمرتهن، والماليةُ فاتت عندهم تابعةً فواتَ الأطراف عند القتل، وفواتَ البُضع عند قتل المرأة، وما فات تابعًا لا ضمانَ له، والقتلُ تصرُّفٌ في النفس، والنفسُ لا ماليةَ فيه.

ثم العجبُ أنهم قالوا: السيد يَغْرَمُه بأقصىٰ قيمته وإنْ زاد علىٰ دية الحرِّ، والأجنبيُّ لا يَغْرَمُه للمرتهنِ إلا بما دونَ دية الحرِّ! وهو تناقض بيِّنٌ.

الرابعُ: أنَّ حولَ التجارة لا ينقطِعُ بقتل العبد بل يستمِرُّ علىٰ بدله، والبدل بدلُ النفس، ولا ينعقِدُ حَوْلُ التجارة إلا علىٰ مالٍ، فكيف انعقد علىٰ النفس حتىٰ استمر علىٰ بدله؟!

الخامس: أنَّ السيد إذا أَهْدَرَ دمَ عبده وأباح قتله سقط الضمانُ، والعبد لو أهدر دمَ نفسه لم يسقُطِ الضمانُ، والنفس عندهم للعبد لا للسيد، فهلا كان إباحةُ السيد كإباحة الوارث قَتْلَ المورِّثِ!

السادس: أن البدل مصروف إلىٰ السيد، وهو أقوىٰ الأدلة، فلا يصرف إليه إلا جَبْرًا لملكه، ولذلك لو قُطع يدُه فأُعتق ومات صُرف إليه البدل، ولولا أنه مصروفٌ ببدليَّةِ المِلْكِ لصُرف إلىٰ وارثِه كسائر أملاكه، وكذلك إذا قُتل رقيقًا ينبغي أن يُصرَفَ إلىٰ ابنه الحرِّ؛ فإنه أَولىٰ من السيد إذا لم يكنْ للسيد ملكٌ في المبدل، والعبد إنما لا يورَثُ؛ لأنه لا حَقَّ له، فإن تُصَوِّرَ كَونُ هذا له فليكنْ لورثته، ولو كان صَرْفُه للسيد لأنه أولىٰ الناس لا بطريق الوِراثة لكان إذا شارك أجنبيًّا في قتْل العبد يمتنع عليه طلبُ نصف القيمة؛ فإنه قاتلٌ، وليس للقاتل شيءٌ من الميراث.

السابع: تحكيم السوق في العبد حتىٰ يختلِفَ البدل بصِغَرِه وكبره وجماله وقُبحه وعيبه وسلامته كالفرس بعينه، فهو دليل علىٰ هذه الطريقة أيضًا قاطعٌ.

※ **فإن قيل**: لا؛ بل ترجيح النفسية أولىٰ قياسًا واستشهادًا؛ أما القياس فهو أن النفسَ متبوع في وجوده تبقىٰ دون المالية، والمالية تابعةٌ تقوم بالنفسِ تفوتُ بفواتِه، والتابع أولىٰ بأن يؤخَّرَ.

وأما الاستشهاد فسبعةُ أمورٍ؛ القصاصُ والكفارةُ، وضرب البدل علىٰ العاقلة، وجريانُ القسامة، ورَدُّ إقرار السيد عليه، وقَبولُ إقرار العبد علىٰ نفسه بما يسفِكُ دَمَه، وأن جِراحَ العبد من قيمته كجراح الحرِّ مِن ديته من غير نظرٍ إلىٰ تفاوتٍ، وأنه لو فقأ عينيْ عَبْدٍ قيمتُه مائتان من الإبل فعتَق ومات فيجب مِئةٌ من الإبل ويُصرَفُ إلىٰ السيد، وقد فات حَقُّ السيد مِئَتينِ، فَلِمَ رُدَّ إلىٰ مئةٍ؟ وإن كان هو بدلَ النفس الحرة فَلِمَ لم يصرَفْ إلىٰ الورثة؟

والجواب: أنَّ ما ذكروه من أن النفسَ متبوعٌ نظروا إلىٰ ما يقتضيه أصلُ الفطرة، ولو جاز النظرُ لبطَل أصلُ المالية والرقِّ؛ فإنه علىٰ مُضادَّةِ قضية الإنسانية، ولكن ما ضُرِب الرقُّ إلا ليُجْعَلَ المتبوع تابعًا، والنفسُ المستقلَّةُ كالمعدومة في حق نفسها الموجودةِ لمالِكها في كل ما يستدعيه الماليةُ.

ثم يقابِلُ ما ذكرتموه أمرٌ؛ وهو أنكم أبدًا/ تدَّعون أنه لا مجانسةَ بين ٣٢٣/أ المالِ والنفسِ، والمصيرُ إليه لضرورةٍ، وقد أمكن ها هنا أن يُجعَلَ المال في مقابلة المال؛ ليكون علىٰ القياسِ، فموافقةُ القياس أَوْلىٰ من مخالفته بلا شَكٍّ في مجالِ الترجيحات.

وأمَّا الأحكامُ فالقصاصُ لا يجب علىٰ الحُرِّ بقتلِ العبدِ، وإنما يجِبُ بقتل العبد لأنه فوَّت مالًا له حُرمةٌ لا سبيل إلىٰ عِصمتها إلا بالقصاص؛ فإن العبيدَ لا مالَ لهم لتُجْعَلَ الغرامةُ زاجرةً عاصمةً عن إتلاف هذا المال، فلو لم يُقتل لَسَلَّ كلُّ عبدٍ سيفَه وقَتَل مِن العبيدِ ما شاء؛ ثقةً بأنه لا يُقْتَلُ، واشتهائه بأن يُباعَ؛ فإنه قد يَشْتهي أن يُباعَ علىٰ سيدِه، فيكون فيه تحقيقُ غرضِه لا زَجْرُه، ولو تصوَّرَ مسيسُ الحاجة في عِصمة مالية الحيوانات إلىٰ القصاص لشَرَعْناها، ولكن لا يتصَوَّرُ في حقها التحاسُدُ والتقاتُل بالأحقادِ ولا الزجْرُ بالعقوبات، فليس في إثبات القصاص ما ينافي ماليةً؛ بل هو شرطُ عصمة ماليته، وقد بيَّنَّا أن كل ما يستدعيه ماليةُ السيد فهي موفَّرةٌ علىٰ العبد، نعم لو قلنا: لا حَقَّ له في القصاص لكان ذلك غضًّا، وذلك مما لا نراه؛ بل يَتخيرُ بين أن يَعْصِمَ بالزجر باقيَ عبيده، أو يأخُذَ المالَ بدلًا عنه.

وأما الكفارةُ فتجِبُ من حيث إنَّ العبدَ مالٌ، ولكنه مالٌ مؤمَّنٌ متعلِّقٌ

بحرمة الإيمان أو أهلية الإيمان، فهو كصيدٍ مملوكٍ في الحَرَمِ لا يدلُّ علىٰ وجوب الجزاء لحرمته علىٰ سقوط ماليته، وليس فيه ما يغُضُّ مِن حق السيد وملكه، وحُرمةُ العبد مَرْعِيٌّ في كل ما لا يغُضُّ من حق السيدِ، كيف والأموال مختلفة في الحرمات؟! فحُرمةُ الحيوان فوق حُرمة الجمادِ، ولذلك لا يحوزُ ضَرْبُه وتعذيبُه، وحرمةُ الطعام فوق حرمةِ غيرِه؛ حتىٰ قُيِّدَ بيعُ الطعام بالطعام بمزيدِ شرائطِ؛ كما قُيِّدَ العقد علىٰ البضع بمزيد شرائطَ، وكيف تكون الكفارة من خاصية الدم وتجِبُ بإفساد الصوم والحجِّ والظهار واليمين وقتل الصيدِ؟! فليس فيه ما يدُلُّ علىٰ غرضِهم بحالٍ.

وأما القسامة وتحمُّلُ العقل ففيه تردُّدُ قولٍ للشافعيِّ؛ فهو ممنوع، وإن سُلِّم فليس فيهما ما يناقِضُ مالية السيد، وقد بينَّا أن حقوقَ النفسية مغمورةٌ في مصادمة المالية، فأما فيما لا يصادم غرض السيد فمستبقًىٰ، فالقسامة مزيدُ عصمةٍ لهذا المال، وتسهيلُ طريق في التوصُّلِ إلىٰ إثباته لمزيد حرمته، وتحمُّلُ العقل تخفيفٌ في حقِّ الجاني لا يتغيَّرُ به غرضُ المالك، وسببُه كثرة معاطاة الأسلحة، والعبدُ مع أنه مالٌ بقي حكمُ الإنسانية في وجوب الصوم والصلاة وما لا يناقض غَرَضَ السيد، ولم يَبْقَ في وجوب الحج والجهاد؛ فإنه يناقِضُ غَرَضَه، وكلامنا فيما يوجِبُ غضَّ حقِّ السيد عن المالية بسببِ النفسيَّةِ، ونحن ندَّعي أن حكمَ النفسيةِ معدومةٌ[1] بالإضافة إليه لا علىٰ الإطلاق؛ بدليل المسائل التي عدَدْناها.

(١) كذا في الأصل، والجادة: «معدوم»، والمثبتُ جارٍ علىٰ أن «حكم» اكتسب التأنيث من «النفسية»؛ بسبب المجاورة، وانظر في تأثير المجاورة: سر صناعة الإعراب، ١/٧٥، ٨٠ ـ ٨٢، ومغني اللبيب، ص٢٧٥ ـ ٢٧٦، واللباب للعكبري، ٢/٢٨٨ ـ ٢٨٩.

وأما إقرار السيد فلا يقْبَلُ ؛ لأنه سَعْيٌ منه في سَفْكِ دم العبد ، وللعبد في دمِ نفسه حقٌّ ؛ كما للفرس والحمار ، فليس له أن يقتُلَ حمارَه ، فكذلك ليس له أن يقتُلَ عبدَه ؛ لا بفعلِه ولا بقوله مراعاةً لحقِّ روحه ، وهذا لا يناقِضُ قضيةَ المالية ، نعم يسقُطُ عند إقراره/ حقُّه مِن الضمان ، ولكِنْ للعبد [٣٢٣/ب] منْعُ المقَرِّ له عن نفسه ؛ كما له منعُ السيد عن نفسه إذا أراد قتلَه.

وأما إقرارُ العبد على نفسه فقد منعه المزَنِيُّ ، فلا نُسَلِّمُ ، وإن سُلِّم فالإقرارُ لا يوجِبُ شيئًا ولكنَّه حُجَّةٌ موضحة إذا انتفت عنه التهمةُ ، وإقرارُ الحُرّ على نفسِه لا يقبل من حيث إن النفس له ، فإنه ليس له أن يقتُلَ نفسه ويسفِكَ دمَه ، فلا يملك أحدٌ هذا من نفسه ، ولكن الإقرار حجة مقدَّمَةٌ على الشهادة لانتفاء التهمة عنها ، وحقُّ المالك من ذلك يبطُلُ بشهادة شاهدينِ ، فبأَنْ يَبْطُلَ بإقرارٍ هو أبعدُ عن التهمة منه أَوْلىٰ ؛ من حيث إنه حجةٌ كالشهادة ، لا من حيث إن النفسَ للعبد ؛ بدليل أنَّ العبد لو أَهْدَرَ دَمَ نفسه بالإباحة لم يؤثِّرْ ، فالإقرارُ مُشْكِلٌ عليهم أيضًا لو لم يأخذوه من كونه حجةً بعيدة عن التهمة.

❊ **فإن قيل**: فالسيد غير مُتَّهَمٍ في عبد نفسه.

❁ **قلنا**: قد يَغتاظ عليه بسببٍ من أسباب الغيرةِ أو القصدِ منه إلىٰ رُوحِه ، أو ما يُفْرَضُ مِن غوائل العبيد ، فيَبْغي السيدُ قتلَه مستحقِرًا في مقابلة حقِّه من ماليته ، فيسعىٰ في دمِه بالإقرار عليه حَذَرًا من تعريك السلطان.

وأما قطع أطراف العبيد فالواجب أَرْشُ النقصان ، وهو أحد قولي الشافعي ، وكذلك إذا فقأ عيني العبد يجب تمامُ القيمة ، ويصرف إلىٰ السيد ، فلا نسلم هاتين المسألتين علىٰ هذه الطريقة ، وإنما نسلم علىٰ الطريقة

الأولىٰ، وعلىٰ الجملة انقدح عن كل مسألة ذكروه لبابُ جوابٍ، وما أوردْناه من الشواهد لا جوابَ لهم عنه أصلًا.

مَسْألَة: الأيدي تُسْتوفىٰ باليد الواحدة عند الاشتراك في القطع بوضع الحديدة وتحامُلِ جميع الجناة عليها، وكذا سائرُ الأطراف[1].

وقال أبو حنيفة: لا يستوفىٰ بل يسقُطُ القصاصُ بالشركة أصلًا، ويتعيَّنُ الرجوعُ إلىٰ الدية[2].

ولا خلافَ في أن النفوس تستوفىٰ بالنفس الواحدة، **فنقول**: ما صينَ بالقصاص عن الجاني المستقلِّ يُصان بالقصاص عن الجاني المستعين علىٰ غير جنايته كالنفس.

والتحقيق فيه: أن استيفاء النفوس بالنفس الواحدة قُضي به لنوع مصلحةٍ يَرجعُ إلىٰ العصمة بالقصاص، وقبل أن ينضبِطَ حَدُّ تلك المصلحة نعلَمُ علىٰ

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٢/١٢، والمهذب، للشيرازي، ١٧٩/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٠١/١٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٥٩/١١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٧٨/٩، وأسنىٰ المطالب شرح روضة الطالب، ٢٢/٤، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٣٩٨/١٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ٣٢٧/٣، والذخيرة، للقرافي، ٣٤٠/٥، والتاج والإكليل شرح مخاصر خليل، ١٣/٧، والمغني، ٢٩٢/٨، والفروع، ٣٩٧/٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٩/١٠.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٦٦٣/٢، والمبسوط، للسرخسي، ٦٩/٢٤، وتحفة الفقهاء، ١٠٠/٣، وبدائع الصنائع، ٢٩٩/٧، والدر المختار، ٥٥٧/٦.

البديهة أن الطرفَ مساوٍ له فيه.

❊ **فإن قيل:** ثبت ذلك خارجًا عن القياس فلا يقاسُ عليه غيرُه[1].

◈ **قلنا:** لا، بل ثبت ذلك لنوعِ مصلحةٍ؛ إذ لا نصَّ فيه ولا إجماعَ، وقد ذهب إلىٰ خلافِه أحمدُ، وإنما الوارد فيه أثرُ عمرَ ﷺ؛ إذ قال: لو تَمَالأَ عليه أهلُ صنعاءَ لقتَلْتُهم به. فعُقِلَ بالبديهة أنَّ الحاملَ عليه مصلحةُ القصاصِ، ودَلَّ عليه لفظُه، ولأجلِه تابعناه؛ وإلا فلا حجةَ في مجرَّدِ قوله، ولأجله استحسنه أبو حنيفة، ونحن ندَّعي أنَّ كُلَّ وَجْهِ ذلك لاستحسانه أو استصلاحه، فقبل أن نعرِفَ عينَه نعلم أن الطرفَ مساوٍ له فيه، ولا يفارق الطرفُ النفسَ إلا في كون ذلك نفسًا وهذا طَرَفًا، ولا مدخَل لهذا في التأثير في القصاص؛ إذ شَمِلَ القصاصُ الطرفَ والنفسَ شمولًا واحدًا/. ٣٢٤/أ

❊ **فإن قيل:** هذا ضربٌ من الاستدلال غريبٌ؛ إذ ادعيتم أنَّا نعرِفُ مشاركةَ الطرفِ النفسَ في وجه المصلحة والحسن قبل الاطلاع علىٰ عين المصلحة وجهها وحقيقتها، وكيف يُعلم مشاركة الشيئين في شيءٍ لم يُعْلَمْ بعدُ حقيقتُه وحَدُّه، فليُبْرَزْ ذلك بحَدِّه وحقيقته، ثم ليُنْظَرْ في وجوده في الطرف.

◈ **قلنا:** هذا يستغربه مَن لا إلْفَ له بمدارك الأصول ومآخذ الأحكام، والرجوعُ فيه إلىٰ قضية العقل، وفي حقِّ الحاجة إلىٰ المثال، فنقول: لما قال ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ الْبَاقِي**»[2]، قال الأصوليون:

---

(١) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «بلغ العرض بالأصل وصح والحمد لله وحده».

(٢) أخرجه مسلم (١٥٠١، ١٥٠١/٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١) باب من أعتق شركًا له في عبد.

بالضرورة يُعْلَمُ[١] أن الأمَةَ في معناه قبل أن نبحث عن وجه المصلحة في السِّراية، ولكِنْ لما علِمْنا أن مثار المصلحة التي لم نطَّلِعْعليها على الجملة هو العِتقُ والرقُّ؛ فإن العتقَ والرق شَمِلَ الذكور والإناث شمولًا واحدًا، كان الذكرُ

والأنثىٰ محلَّ الحكم، والحُكْمُ لا يَجْمُدُ علىٰ محلٍّ لا مدخلَ له في التأثير، وكذلك في مسألتنا لما قال ذلك عمر في رجل إذ قال: لو تَمَالَأَ عليه أهلُ صنعاء... قضينا جميعًا بأنَّ جماعةً لو قتلوا امرأة فهي في معناه، وندركُ ذلك بالضرورة قبل البحث ولما [ورَد][٢] ذلك في حُرٍّ قضينا بأنه لو فُرِضَ في عبد فهو في معناه، ولا يكون ذلك قياسًا ظنيًّا؛ بل يقالُ: عُلِم أن القصاص شمِل الذكر والأنثىٰ والحر والعبدَ شمولًا واحدًا، فنسبة الأنثىٰ إلىٰ الذكر والحر إلىٰ العبد كنسبة زيدٍ إلىٰ عمرٍو، والحكمُ في زيد حكمٌ في عمرٍو قبل معرفة العلة، والحكمُ برجْمِ ماعزٍ حكمٌ برجمِ غيرِ ماعزٍ، والحكمُ بالكفارة علىٰ عينِ الأعرابيِّ حكمٌ علىٰ غيرِه، وحكمٌ علىٰ من لم يجامع أهله، وإنما جامع سُرِّيَّتَه، وحكم علىٰ من جامع غيرَ أهله بطريق الزنىٰ.

وقال أبو حنيفة: هو حكمٌ في الأكل؛ وإن كانت الكفاراتُ عنده لا تثبُتُ قياسًا، ولكنه عبَّر عنه بأن الباب بابٌ واحد، وأن هذا تعرُّفُ مناطِ الحُكْمِ، فلا يُحتاج فيه إلىٰ القياس، فكذلك باب القصاص بابٌ واحدٌ، ونسبة الطرف

---

(١) قوله: «يعلم» رسم في الأصل بالياء والنون، وكلاهما متجه، فالياء علىٰ البناء للمفعول، والنون علىٰ البناء للفاعل.

(٢) في الأصل: «ور»، ولعل حرف الدال سقط سهواً من الناسخ. والله أعلم.

إلىٰ النفس كنسبة زيدٍ إلىٰ عمرٍو؛ بل أقربُ؛ لأنه جزء من النفس أو وصفٌ، فشابه الجزءَ.

❊ فإن قيل: سلَّمْنا أن أثرَ عمر ورد في رجل حرٍّ، وأنَّ المرأة والعبد في معناه، ولكن لا نُسَلِّمُ أن نسبةَ الطرف إلىٰ النفس كنسبة الذكر إلىٰ الأنثىٰ والعبد الىٰ الحر.

❁ قلنا: ولم نعرف ذلك إلا بأن حكم القصاص شمِل الكل عند الانفراد شمولًا واحدًا، نَزَلوا بالإضافة إليها منزلةَ المَحالِّ بالإضافة إلىٰ القضية الشاملة، وقد ساق الله تعالىٰ الكلَّ سياقًا واحدًا فقال: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾[1]، فكذلك شملت قضيةُ القصاص الطرفَ والنفسَ شمولًا واحدًا في أصل العصمة، وسيق في الكتاب سياقًا واحدًا وقال: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾[2]، فلا فَرْقَ، يحقِّقُه أنه لو ثبت الاقتصاصُ من الشركاء في العين؛ هل كان يقالُ: إن الأنفَ في معناها؟ أو ثبت في اليد؛ هل كان يقالُ: الرِّجْلُ والعُنُقُ في معناها؟ قبل الوقوف/ علىٰ حدِّ المصلحةِ، فلا بدَّ مِن «نعم». [٣٢٤/ب]

فنقول: نسبةُ العينِ إلىٰ النفس كنسبة الأنف إلىٰ العين، والكلُّ في سياق واحدٍ وهي محالُّ القصاص، وهذا عند من يُحْسِنُ اقتطاف أحكام الشرع من مآخذها أجْلىٰ مِن كل جليٍّ.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (١٧٨).

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٤٥).

❊ فإن قيل: إنما يستقيمُ هذا أنْ لو ثبت أنَّ لكونِه نفسًا لا تأثيرَ له، وله تأثيرٌ من حيث إن النفس أشرفُ؛ فالاهتمامُ بعصمتِه أتَمُّ.

۞ قلنا: هذا مشعِرٌ بالضِّدِّ؛ فإنه إذا كان أشْرَفَ فلمَ استُحْقِر الجمعُ منه واستوفىٰ عددٌ بواحدٍ، فروعي شرف واحد وتُرِك شرف ألفٍ؛ فهذا علىٰ ضدِّ غرضهم أدَلُّ، ثم الذكر أشرف من الأنثىٰ، والحر من العبد، وقد ورد الأثرُ في رجل حرٍّ، فَلِمَ قيس ما دونه عليه؟! وليت شعري! لو ورد هذا مثلًا في العين؛ هل كان يمتنع إلحاقُ صَدَفة الأذن والأنف به؛ لأن العين أشرفُ؟ ولو ورد في إزالة العقل؛ هل كان يُقاس عليه الشمُّ؛ والعقل أشرفُ من الشمِّ؟ ولو ورد فيما يجب فيه دية كاملةٌ؛ هل كان يقاس عليها ما دونها؟! ولا بُدَّ من نَعَمْ، فتبين أن اختلافها في الشَّرف إذا لم يوجِبِ اختلافًا في أصل القصاص لا يوجب في تفصيله.

❊ فإن قيل: لكونه نفسًا تأثير من حيث إنه لا يتجزأ، فاستيفاءُ بعضه كاستيفاء كله، والطرف يتجزأ، فيصير كل واحد قاطعًا للنِّصْفَ، فلا يمكن قطْعُ الكَلِّ بإزائه.

۞ قلنا: هذا أيضًا بالضدِّ؛ فإن النفس كما لا يتجزأ لا يَتَثَنَّىٰ، وفي المصير إلىٰ أنه قاتِلُ نِصْفٍ تجزئةٌ، وفي المصير إلىٰ أنه قاتل علىٰ الكمال تثنيةٌ وتعديدٌ، فلم يمكن الإضافة لا بالكلية ولا بالجزئية، فكما ليس للنفس أجزاءٌ، فليس لها جُمَلٌ وكُلَّاتٌ متعددة، فانقطعت الإضافة من كل وجهٍ واقْتُصِرَ، وحيث تحققت الإضافةُ بوجهٍ ما فهو أولىٰ بالاقتصاص[1].

(١) ومعتمد الحنفية في التفريق بين النفس وغيرها أن المماثلة فيما دون النفس معتبرة،=

❊ **فإن قيل:** ما لا يتجزأ إذا حصل عَقيبَ العلل أُضيف إلىٰ كل واحد علىٰ الكمال.

﴿❁﴾ **قلنا:** هذه مناكرةُ المحسوس وتعديدُ المتَّحِدِ، وهو خارجٌ عن المعقول، ثم إنْ جاز مثلُه فنحن نقولُ: بين كل جزءينِ مؤتَلِفين اجتماعٌ واحدٌ لا يتجزأ؛ أعني: كلُّ جزء لا يتجزأ حصَل عَقيبَ وضع الحديد بتحامُلِهما حصولًا لا يتجزأ، فيضاف إلىٰ كل واحدٍ، وكذلك القول في الجزء الثاني والثالث إلىٰ تمام الإبانة، فالافتراق بين كل جزءين لا نِصْفَ له كزهوق الروحِ عَقيب الجَرْحِ.

وهذا مما لا جواب عنه في معرض مقابلة الفاسد بالفاسد، وسنبطل قولهم: إنَّ كل واحدٍ قاتلٌ علىٰ الكمال في مسألة قَتْلِ الواحد بالجماعة.

❊ **فإن قيل:** للنفس تأثير من حيث إن المساواة في المسْتَوْفَىٰ ثَمَّ لا يُعْتَبَرُ، وأماها هنا المساواة في المستوفىٰ معتبَرَة، ولذلك لا تستوفىٰ اليد

= ولا مماثلة بين الأيدي، ويد واحدة لا في الذات، ولا في المنفعة، ولا في الفعل؛ أما في الذات فلا شك فيه، لأنه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث الذات؛ يحققه أنه لا تقطع الصحيحة بالشلاء، والفائت هو المماثلة من حيث الوصف فقط، ففوات المماثلة في الوصف لما منع جريان القصاص ففواتها في الذات أولىٰ.

وأما في المنفعة؛ فلأن من المنافع ما لا يتأتىٰ إلا باليدين كالكتابة، والخياطة، ونحو ذلك، وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة.

وأما في الفعل؛ فلأن الموجود من كل واحد منهما قطع بعض اليد كأنه وضع أحدهما السكين من جانب، والآخر من جانب آخر، والجزاء قطع كل واحد من كل واحد منهما، وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد، وانعدام المماثلة من وجه تكفي لجريان القصاص، كيف وقد انعدمت من وجوه! ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٩٩/٧.

الكاملة بالناقصة، وفي قطْعِ الأيدي تركٌ للمساواة.

❁ **قلنا:** قولُكم: إن المساواة في النفس لا تُعْتبر؛ إن أخذتموه من هذه المسألة فالحُكمُ في النفس حكمٌ في الطرَفِ، ففي الطرف إذًا لا تُعْتَبَرُ، وإن أخذتموه من كاملِ الأطراف مع ناقص الأطراف فقد تكلَّمْنا عليه في مسألة قتل الحر بالعبد/، وبيّنا أنه غَلَطٌ في الصورة، فإن الطريق ليس جَزْءًا من النفس، فَلِمَ تُتَصَوَّرُ الزيادةُ في النفس وتُصَوَّرُ في الطرف، فلا فرقَ عندنا في المساواة. ٣٢٥/أ

❊ **فإن قيل:** لكونه نفسًا أثرٌ من حيث إن فعل الجاني فيه يُكَمَّلُ بسريئة فعله، فأمكن أن يكمَّلِ بفعلِ شريكه، وها هنا لا يكمَّلُ بسرايتة، فكيف يكمَّلُ بفِعل شريكه؟

❁ **قلنا:** لأن النفس تُقْصَدُ بالسراية دون الطرف فافترقا فيه لذلك، وإذا آل الأمر إلىٰ الشركة فالنفس تُقصدُ بالشركة كالطرف من غير فرقٍ، فرجَع ما ذكروه إلىٰ افتراق في الصورة؛ حتىٰ إنَّ اللطائفَ كالبصر والسمع وما يقصد بالسراية يتعلَّقُ القصاص به ويكمل الفعلُ به.

❊ **فإن قيل:** للنفس تأثير من حيث إن الباب مبْنِيٌّ علىٰ المصلحة وحَسْمِ الذريعة، والاشتراكُ علىٰ النفس الواحدة بالجراحات يقع غالبًا، فلا بُدَّ فيه من حسم الذريعة، وأما الاشتراك في الطرف علىٰ الحد الذي شرطتموه يقَعُ نادرًا جدًّا، فكيف يُترك القياس في المعادلة بسببِ أمر نادرٍ؟

والجواب: أن تميُّزَ النادر عن الغالب مما لا يُدْرَكُ، ويختلف باختلاف

الأحوال والأشخاص والدواعي، ولو أسقط القصاص لصار النادرُ عامًّا، ولا نجِدُ ذلك ذريعةً.

ومِن الممْكنِ أن يقال: تمالؤُ النساء علىٰ النساء يقع نادرًا، فينبغي ألَّا تقاسَ علىٰ الرجل، وتمالؤُ البنينَ علىٰ الأب والإخوةِ علىٰ الأخ يقَعُ نادرًا.

ولكن قيل: ذلك لا ينضبِطُ، وهذا الندورُ جارٍ في حالة الانفراد، ثم لم يَقْدَحْ، وحالةُ الاشتراك في معنىٰ الانفراد، فكذلك قَطْعُ الأطراف وقَلْعُ الأَلْيَتَيْنِ واليدين وشَحْمَةِ الأذنين نادرٌ بالإضافة إلىٰ القتل، ثم عمَّ حُكم القصاص من غيرِ نظرٍ إلىٰ ندورِه، إذ لو أُسْقِطُ القصاص لصار النادرُ غالبًا أَمْنًا من القصاص فكذلك ما نحن فيه.

❊ **فإن قيل**: الدليلُ علىٰ تميُّزِ الطرف عن النفس أن أحدَهما لو قُطِعَ مِن جانبٍ والآخَرَ من جانبٍ لم يجبِ القصاصُ، والشركة قد تحققت.

◉ **قلنا**: لا نُسَلِّمُ؛ بل يجب القصاص علىٰ كل واحدٍ في قَدْرِ ما أجري عليه الحديدُ، وهو قولٌ مخرَّجٌ مِن مسألة المتلاحمة[1]، أورده صاحبُ

---

(١) المتلاحمة هي إحدىٰ جراح الرأس، وهي - أي: جراح الرأس -: الدامية، والدامغة، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والدامغة، فأما الحارصة: فهي التي تحرص جلد الرأس أي تكشطه، ولا تدميه، ثم تليها الدامية: وهي التي تخدش الجلد حتىٰ يدمىٰ، ولا يجري، ثم تليها الدامغة، وهي التي يجري دمها كجريان الدموع، ثم تليها الباضعة، وهي التي تبضع اللحم؛ أي: تشقه، ثم تليها المتلاحمة؛ وهي التي تغوص في اللحم، ثم تليها السمحاق؛ وهي التي تستوعب جميع اللحم حتىٰ تصل إلىٰ سمحاق الرأس، وهي جلدة رقيقة تغشىٰ عظم الرأس، ثم تليها الموضحة، وهي التي توضح عظم الرأس حتىٰ يظهر، ثم تليها الهاشمة؛ وهي التي=

التقريب[1].

وإن سُلم فنحن لم نخُضْ في التعليل، ولكِنَّا ألحقنا بالمتفق عليه ما يشاكِلُه في الصورة والمعنىٰ، وهو صورة الشركة؛ فإن الجراحات المتفرقة تلتقي في النفس علىٰ روح واحدةٍ، فكلُّ محلٍّ واحد التقت سائر الجراحات عليه فهي في معناه، فإذا فارق الصورةُ الصورةَ كان التلفيقُ بإيراد حَدِّ العلة، ونحن لم نخُضْ فيه.

❊ فإن قيل: وهلَّا قِسْتُم علىٰ هذا الشركة في السرقة! وإذا امتنع ذلك فالقطعُ إلىٰ القطع أقرب.

❁ قلنا: الحكمُ في القصاص ليس حكمًا في السرقة؛ فإنهما بابانِ متباينان، والقصاصُ بابٌ واحد شمِلَ الطرف والنفس شمولَه للذكر والأنثىٰ والحرِّ والعبد وزيدٍ وعمرٍو في الأشخاص، فلا فرْق أصلًا، والله أعلم.

= تزيد علىٰ الموضحة حتىٰ تهشِّم العظم؛ أي: تكسره، ثم تليها المنقلة، وهي التي تزيد علىٰ الهاشمة بنقل العظام من مكان إلىٰ مكان، ثم تليها المأمومة، ويقال لها: الآمَّة؛ وهي التي تصل إلىٰ أم الدماغ، وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ، ثم تليها الدامغة؛ وهي التي خرقت غشاوة الدماغ حتىٰ وصلت إلىٰ مخه. ينظر: الحاوي الكبير، ١٢/١٥٠.

(١) صاحب التقريب هو القاسم بن محمد بن علي بن إسماعيل ابن القفال الكبير الشاشي، وهو الإمام، العلامة، الفقيه، الأصولي، اللغوي، عالم خراسان، أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي الشافعي القفال الكبير، إمام وقته، بما وراء النهر، وصاحب التصانيف.
قال الحاكم: كان أعلم أهل ما وراء النهر بالأصول، وأكثرهم رحلة في طلب الحديث.
ينظر: معجم البلدان، ٣/٣٠٩، واللباب، ٢/١٧٤، وتهذيب الأسماء واللغات، ٢/٢٨٢ ـ ٢٨٣، ووفيات الأعيان، ٤/٢٠٠ ـ ٢٠١، والعبر، ٢/٣٣٨ ـ ٣٣٩، ودول الإسلام، ١/٢٢٦، والوافي بالوفيات، ٤/١١٢ ـ ١١٤.

❊ **مَسْأَلَة: إذا الواحِدُ قتَل جماعةً قُتل بواحدٍ، وللباقين الدِّيَاتُ**[1]؛ وقال أبو حنيفة: يُقتل بجميعهم[2]، **والمعتمدُ** أن النفس الواحدةَ ليس فيها/ [٣٢٥/ب] وفاءٌ بالأنفس؛ كما أن الطرفَ الواحد ليس فيه وفاءٌ بالأطراف، ولو قَطَع أيديَ جماعة لم يُكْتَفَ بيده عن الأيدي، فكذلك في النفوس، فقد عاد الكلامُ إلىٰ المسألة السابقة؛ علىٰ أن الكلام مستقلٌّ دون الطرف؛ فإنَّ المستحَقَّ قَتَلاتٌ متعددة، والنفسُ الواحدة لا تتَّسِعُ لقتَلاتٍ.

❊ **فإن قالوا:** لا نسلِّم تعدُّدَ القَتْلات؛ دَلَّلْنا عليه بتعدُّدِ السبب، فإن القتلَ الأولَ أوْجَب قَتْلًا كاملًا، وكذا الثاني والثالث، وتعدُّدُ المسبَّبات يُعرَفُ بتعدُّدِ الأسباب.

والآخرُ: أنه لو عفا واحدٌ لم يسقُطْ حقُّ الآخرين، والقتل الواحد إذا ورِثَه جماعةٌ فعفْوُ الواحد يؤذِنُ بإسقاط الباقي؛ فهذا قاطعٌ في أن المستحقَّ قَتَلاتٍ.

❊ **فإن قيل:** سلَّمْنا أن المستحَقَّ قتلات، ولكن لا نسلِّم أن النفس

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١١٩/١٢، والمهذب، للشيرازي، ١٨٨/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥٩/١٦، والوسيط، ٣٠٤/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٦٠/٩، وأسنىٰ المطالب، ٣٦/٤، وهو مذهب المالكية. ينظر: التلقين، ١٨٤/٢، والكافي في فقه أهل المدينة، ١٠٩٩/٢، وعَدَّ الحنابلة إذا اتفق أولياء القتلىٰ علىٰ القود أقيد من الجاني، وإن أراد بعضهم القود وبعضهم الدية، أخذ من أراد الدية دية وليه، وأُقيد الجاني بمن أراد القود. ينظر: المغني، ٣١٤/٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٩٤/٩.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢٧/٢٦، وتحفة الفقهاء، ١٠٠/٣، وبدائع الصنائع، ٢٣٩/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤٥٢/٤، الاختيار لتعليل المختار، ٢٩/٥، والبناية شرح الهداية، ١٢٥/١٣.

الواحدة لا يَتصور أن يتأدَّىٰ منه قتلاتٌ، والدليلُ علىٰ إمكانه أن الجماعة مقتولون بالواحد، وكل واحد قاتل علىٰ الكمال؛ إذ لولاه لكان قتلُه قصاصًا، وهو لم يقتل ظلمًا، وهذا القتل قصاصٌ، وليس بحدٍّ، فإيجابه علىٰ من لم يكمل قتلُه قصاصًا ظُلمٌ، والشرع لا يَرِدُ بالظلم.

ويدل عليه أن الحالف علىٰ القتل يحنَثُ بالشركة في القتل، وأن كل واحد يلزمه كفارةٌ كاملة للقتل.

۞ قلنا: ما ذكرتموه مُناكَرةُ المعقول؛ إذ حصولُ قَتلات من كل واحد كحصول قَطعات من طرفٍ واحد، والأكَلاتِ من رغيف واحدٍ، وهذا محالٌ يستحيل أن يُستدَلَّ بأحكام شرعية علىٰ وقوعه، ودَلالة الأحكام الشرعية ظنيَّةٌ، وتنزيلُها علىٰ تقديراتٍ علىٰ خلاف القياس ممكنٌ، واستحالة هذا ضروريٌّ عقْليٌّ، فكيف يستدل علىٰ خلاف الضروري بالأحكام؟!

❊ فإن قيل: لا نسلِّمُ أنه خلاف المعقول؛ فإنَّ حدَّ القتل جُرْحٌ يتعقَّبُه زهوقُ الروح، وقد وُجِد من كلِّ واحد ذلك.

۞ قلنا: لا نسلم أن هذا حدُّ القتل، فقد سَوُّوا هذا القتل علىٰ هذا الاعتقاد، فيطالَبون بالدليل عليه، ولا يقدرون عليه أبدَ الدهر.

ثم هو منقوضٌ بما لو جُرِحَ إنسان فمات غيرُه، فإنه جُرْحٌ تعَقَّبَه زهوقُ الروح وليس بقتْلٍ.

❊ فإن قيل: أردْنا به زهوقَ روح المجروح.

۞ **قلنا:** هذا جهل بصناعة الحدود، فالحدود لا تُبْنىٰ علىٰ الاحتمالات؛ بل لا بد من طلب عبارةٍ رشيقةٍ مطابقة للمعنىٰ لا يَزيد عليه ولا ينقُص.

ثم هذا الحد مع هذه الزيادة منقوضٌ بما لو جَرَح إنسانًا فجزَّ غيرُه رقبتَه؛ فإنه جَرْحٌ تعَقَّبه زهوقُ الروح وليس بقتلٍ، فلا بد من زيادةٍ في الحدِّ.

❊ **فإن قالوا:** نَزيدُ ونقولُ: جُرْحٌ يتعقَّبُه زهوقُ روح المجروحِ حاصلًا به(١).

---

(١) تكلف المصنف ﷺ في إبطال حد القتل الذي نسبه للحنفية ـ لو سلمنا صحته ـ فرده بأن الجرح قد يحصل من إنسان ويموت إنسان آخر، واعتبر ذلك نقضًا للحد، والحقيقة أن ذلك في غاية التكلف، إذ القرينة ظاهرة أن المراد زهوق الروح من ذلك الجرح ومن ذات المجروح نفسه، والغريب أن المصنف في عمدة الأصوليين «المستصفىٰ» تكلم عن الحد واستفاض في بيان أركانه وما يعاب فيه وما لا يعاب، ثم شنع علىٰ المتكلفين في النقوض علىٰ الحدود إذا ظهر مراد الحادِّ، فقال: ولو طول مطول واستعار مستعير أو أتىٰ بلفظ مشترك وعرف مراده بالتصريح أو عرف بالقرينة، فلا ينبغي أن يستعظم صنيعه ويبالغ في ذمه إن كان قد كشف عن الحقيقة بذكر جميع الذاتيات؛ فإنه المقصود، وهذه المزايا تحسينات وتزيينات كالأبازير من الطعام المقصود، وإنما المتحذلقون يستعظمون مثل ذلك ويستنكرونه غاية الاستنكار لميل طباعهم القاصرة عن المقصود الأصلي إلىٰ الوسائل والرسوم والتوابع؛ حتىٰ ربما أنكروا قول القائل في العلم: إنه الثقة بالمعلوم أو إدراك المعلوم من حيث إن الثقة مترددة بين الأمانة والفهم، وهذا هوس لأن الثقة إذا قرنت بالمعلوم تعين فيها جهة الفهم، ومن قال: حد اللون ما يدرك بحاسة العين علىٰ وجه كذا وكذا، فلا ينبغي أن ينكر من حيث إن لفظ العين مشترك بين الميزان والشمس والعضو الباصر؛ لأن قرينة الحاسة أذهبت عنه الاحتمال وحصل التفهيم الذي هو مطلوب السؤال، واللفظ غير مراد بعينه في الحد الحقيقي إلا عند المرتسم الذي يحوم حول العبارات، فيكون اعتراضه عليها وشغفه بها. فكلٌّ ينبغي عليه هنا عدم الاستغراق في رد حد الحنفية إذا علم مرادهم منه. ينظر: المستصفىٰ، ١/١٥.

﴿﴾ **قلنا**: هذا الآن إن كان هو تمامَ الحد فلا جَريانَ له في جَرْحِ الشريك؛ فإنه لا يُمْكِنُ أن يقالَ: الزُّهوق حصل به؛ بل يجوز أن يكون حصَلَ بشريكه، بل الحق أن يقالَ: حصل بالكلِّ لا بالآحاد، فلا يوصف كل واحد بكونه مُزْهِقًا؛ بل يوصَفُ الجملةُ به كالجراحات المتعددة من شخص واحد لا توصَفُ بأنها قتلاتٌ/؛ بل يقال: هو قتلُ الواحد، والزهوقُ محالٌ علىٰ الكلِّ، وعلىٰ الجملة تقدير قتلات في نفس واحدة كتقدير قطعات في يد واحدة وأكَلاتٍ في رغيف واحد. ٣٢٦/أ

❊ **فإن قيل**: النفس لا تتجزأ والطرف والرغيف يتجزأ.

﴿﴾ **قلنا**: النفس الواحد كما لا يتجزَّأُ فلا يتثنَّىٰ في جعل كل واحد قاتلًا تثنيةَ الواحدِ؛ كما أن في التوزيع تجزئتَه.

❊ **فإن قيل**: فإذا استحال مِن كل وجهٍ، فما الطريق؟

﴿﴾ **قلنا**: لا يلزمنا في هذا المقام إبدَّاءُ وجْهُه، وما علينا إلا إبطالُ تعلُّقِكم ودعواكم أن كل واحدٍ قاتلٌ علىٰ الكمال، وقد أبدينا وجهه في مسألة قطع الأيدي.

❊ **فإن قيل**: فلِمَ وجب علىٰ كل واحد كفارةٌ كاملةٌ وقصاص كامل وحِنْثٌ في اليمين علىٰ القتل؟

﴿﴾ **قلنا**: ولا يلزمنا الجوابُ عنه؛ بل إشكاله مشتركٌ بعد أن بان بالدليلِ العقلي استحالةُ ما ادَّعَوه؛ علىٰ أنا نتكلم عليه بعد أن نُعارضهم بثلاثة أحكام لا مخرجَ منها:

الأول: أنه لا قصاص على شريك الخاطئ وشريكِ الأب عندهم، فإن كان كلُّ واحدٍ قاتلًا على الكمال فليكُنْ كقتلين في محلَّين لا يكتسب أحدُهما وصفًا من الآخَرِ؛ وهذا لا جوابَ عنه، فإن زعموا أنه تطرَّقَ إليه شبهةٌ من جهة اتحاد المحل.

۞ **قلنا:** واتحاد المحل هل أوجب نقصانًا في القتلات عن الكمال أم لا؟ وإن لم يوجِبْ فأيُّ أثرٍ للمحلِّ وتعدد القتل لا يستدعي تعدُّدَه؛ وإن أورث نقصانًا؟ فإذًا المحل الواحد إن اتَّسَعَت لقتلاتٍ فلا يتَّسِعُ إلا لقتلات ناقصةٍ؛ كمالُها بفعل الغير، والواحد إذا قتل جماعةً فقد وجبت قتلاتٌ كاملةٌ لا يتأثر بعضها بعفْوِ البعض وخطأ البعض، والكامِلُ لا يُتأدَّىٰ بالناقص؛ بل أقل درجات النقصان ثبوتُ الرجوع إلى الدية، وعند أبي حنيفة يُرْجَعُ بسبب نقصان الأصبع إلى الدية، ولا يُرْجَعُ بهذا النقصان إلى الدية.

الثاني: أن الواحد إذا جَرح جراحاتٍ؛ هلا قيل: إنه قاتلٌ قَتلاتٍ! حتى يجب عليه كفَّاراتٌ؛ لأن المحل يحتمل قتلاتٍ، وقد تعددت الجراحاتُ، والواحد يُتصور منه قتلاتٌ إذا تعدَّدَ المحِلُّ، والمحل الواحد كالمحالِّ بزعمكم في احتمال تعدُّدِ القتل.

ولما ساوىٰ المحل الواحد المحالَّ في قبول تعدد الضرب تُصُوِّرَ من الواحد ضربتان في محلٍّ واحدٍ؛ كما تُصور في محِلَّين، وهذا أيضًا لا جواب عنه.

الثالث: هو أن مَن وجب القصاص عليه والقتلُ بالزنىٰ لا يُقتل عن

جهتين؛ بل يُقَدَّمُ جِهة القصاص؛ كما أن من وجب عليه قطْعُ اليمين سرقةً وقَصاصًا قُدِّمَ جهةُ القصاص، فإن كان يحتمل المحلُّ الواحد قتلاتٍ فليُسْتَوْفَ الكلُّ.

وأما ما استدلوا به فكلها ممنوعةٌ؛ فلا نسلم الحِنْثَ بالشركة في القتل، ومَن سلَّم يعتذِرُ بأن الحنث قد يحصل بالاسم المجازي إذا كان إطلاقُه غالبًا، وقد ينتفي مع الحقيقة إذا كان الإطلاق نادرًا، فلا يَتَّبِعُ الحِنْثُ الحقيقةَ، وأمثلتُه لا تخفىٰ.

أما الكفارة فقد قيل: إنها لا تجب علىٰ الكمال علىٰ كل واحدٍ، وإن سُلم فالواجب علىٰ كل واحدٍ/ ما يخُصُّه، والباقي شرطٌ لوقوع قدر الواجب عبادةً؛ فإن تصوير العبادات إلىٰ الشرع، ولها صورةٌ واحدة لا تتجزأ، فبعضُها لا يكون بعضَ العبادة؛ فمَن صلَّىٰ من صلاة الصبح ركعةً أو من الظهر ركعتين لا يقالُ: صلىٰ مِن الصبح والظهر بعضَه؛ بل لم يصَلِّ أصلًا، فبعض الرقبة وبعض الصوم لم يجعَلْ عبادةً في حق الكفارة؛ كما لم يُجعل ركعتا الظهر عبادةً في حقِّ الظهر، ولا بعضُ العبادة، فوجب الباقي ليصير المقصودُ عبادةً، ويُنَزَّلُ ذلك منزلةَ من ترَك صلاةً من خمس صلوات ونسيها، يلزمُه خمسُ صلوات خروجًا عن الواجب، والمقصودُ بالوجوب واحدٌ، ويجب علىٰ كل أحد أن يُمْسِكَ جزءًا من الليل قبل الفجر ليصِحَّ صومُه، فإنه ليس يمكِنُ تطبيقُ الإمساك علىٰ أول الفجر. ٣٢٦/ب

وأما القصاص فقد نقول: إن الواجب علىٰ كل واحد بعضُه، والباقي جُعِلَ مؤونةً في الاستيفاء ووسيلةً إلىٰ تأديةٍ للمصلحة الكلية التي بها تتحققُ

عصمةُ النفوس كما ذكرنا في مسألة قطع الأيدي[1]، وهو علىٰ خلاف القياس الجزئي، وعليه تخرج الأصبُعُ الزائدةُ؛ فإنها لا تُجعل مؤونَة، وكذلك إذا عفا أحدُ الشريكين لم يجعَلْ ما عفي عنه مؤونةً في حق الباقي؛ إذ لا مانِعَ من الجري علىٰ القياس الجزئي، والقياسُ منَع جعْلَه مؤونةً فإنه يناقض حُرمة الروح وعصمتَه إذا استُوفي تابعًا، ولكن في مسألتنا مراعاةُ هذه الحرمة الجزئية تَعْكِرُ علىٰ أصل العصمة والحرمةِ بالإبطال؛ بخلاف صورة العفو والأصبعِ الزائدة؛ فإنه لا ينبَعِثُ من ذلك ذريعةٌ عامة يَتوصَّلُ بها كل أحد إلىٰ القتل فيمن يَبْغيه[2].

❊ **فإن قيل:** فاسْمُ القصاص مطلق شرعًا علىٰ الكلِّ، وموجَبُ كلامِكم أن البعض هو القصاصُ.

---

(١) وهي المسألة التي قبل مسألتنا هذه.

(٢) كذا اعتمد المصنف في رد قول الحنفية في هذه المسألة علىٰ إبطال أصلهم أن كل واحد يقع منه فعل القتل علىٰ الكمال، وهو فيه جانب كبير من الصحة، ولكن وجب هنا تقرير مذهبهم للإحاطة بمدركهم فيها، وقد بنىٰ فقهاء الحنفية مذهبهم علىٰ أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا، فإنهم غير مستحقين للقصاص جميعا، هذا قياسًا، وإنما وجب القصاص علىٰ جميعهم لحصول الإجماع علىٰ ذلك من جهة، وللاستحسان من جهة أخرىٰ، ووجه الاستحسان أن القصاص شرع لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر، ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، فلو لم يجب القصاص علىٰ الجماعة بقتل الواحد لأدىٰ إلىٰ سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص، يوضحه أنه لا مقصود في القتل سوىٰ التشفي والانتقام، وذلك حاصل لكل قاتل بكماله كأنه ليس معه غيره، وهذا بخلاف العكس، وهو قتل الواحد للجماعة؛ لأن قتل الواحد للجماعة لا يغلب وجوده بل يندر، فلم يكن في معنىٰ ما ورد الشرع به؛ فلا يلحق به، وإنا نقول: حق الأولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم، فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة علىٰ القتل. ينظر: المبسوط، ١٢٨/٢٦، بدائع الصنائع، ٢٣٩/٧.

۞ قلنا: ومتىٰ ورَد نصٌّ في تسمية الكل قصاصًا حقيقةً، وأصلُ الحكم في المسألة غيرُ منصوصٍ عليه، وإنما عمر ﷺ قال: لو تمالأَ عليه أهلُ صنعاءَ لقتلتُهم به، فاستُحسِنَتْ فيه أيَالتُه، وتوبع عليه مِن غير أن تَمَيَّزَ عند المتابعين أن اسم القصاص واقعٌ علىٰ الجميع بطريق الحقيقة أو المجاز، فإن المتابعين أطلقوا هذا الاسمَ، فليس في هذا الاسم تعبُّدٌ، وإنما هو إطلاق الفقهاء، وهو صحيح في البعض بالحقيقة، وفي الباقي بالاستِتْباع، فأما دعْوىٰ تعبُّدٍ في هذه التسمية ـ ولا تعبُّدَ في نفس المسألة ـ غريبٌ.

❊ فإن قيل: فهو إذًا نِسبةٌ للشرع إلىٰ الظلم؛ إذ قتَل غيرَ القاتل.

۞ قلنا: هذا كلامُ مَن لم يفهم الظلمَ، فالظلم من الشرع لا يُتصوَّرُ؛ إذ لو قابل عَشَرَةَ دراهمَ بدِرهمٍ واحدٍ مواخذةً للجاني بظلمه، لم يكن ذلك ظلمًا، فكيف يُنتسب إلىٰ الظلم بإلزام زيادة علىٰ المستوفىٰ في الدم، وقد ألزم في مؤونة الرد في المال أضعافَه، وإن كان بهذا يصيرُ ظالمًا، فكيف يخرج عن كونه ظالمًا بأن يَجعَلَ من ليس قاتلًا قطعًا قاتلًا ؟! فهذا علىٰ التحقيق نسبةٌ له إلىٰ الكذبِ، والصدقُ والكذب في الخبر/ أمر ضروريٌّ لا يؤخَذُ من الشرع، ٣٢٧/أ
والظلمُ يُعْرَفُ بالشرع، فما نهىٰ عنه فهو الظلمُ، وما ورد به فليس بظُلْمٍ؛ علىٰ أنا إن سَلَّمْنا أن الكل واجبٌ قصاصًا فهو بِناءٌ علىٰ جَعْلِ الشرع إياه نازلًا منزلةَ القاتل بنسبتِه فعلَ شريكه إليه برابطة الاستعانة نسبةً تقديرية لا حقيقيةً لأجل رابطة الاستعانة واقتضاء المصلحة، وإذا ثبت من الشرع تقديرٌ علىٰ ظالم بنسبته أمرٍ[1] إليه، فمن أين يجب أن يقدَّر مثلُه علىٰ المظلوم؟ والجمعُ

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب: «أمراً»؛ وذلك أنه مفعول منصوب بالمصدر العامل عمل الفعل. والله أعلم.

إذا كانوا قاتلين فهم ظَلَمةٌ، فإن أسقط الشرع حكمَ عددهم وكثرتهم لظلمهم، فمن أين يجب أن يسقِطَ حُكْمَ عددهم إذا كانوا مظلومين؟! وهم في مسألتنا مظلومون، فينبغي أن يُرعىٰ حقيقة الأمر؛ إذ لا مانعَ منه أصلًا.

❊ **فإن قيل:** فإذا تمالأ أولياء القتلىٰ وقتلوه لِمَ قلتم: إنه يُكتفىٰ به؟ وإذا قتل عبدٌ جماعةً لم قلتم: يُقْتَل بجميعهم؟ وإذا قَتل في قطع الطريق جماعةٌ لِمَ قلتم: يُقتل بجميعهم؟

۞ **قلنا:** إذا اجتمع أولياء القتلىٰ فكل واحد مستوفٍي بعضَ حقِّه؛ هذا هو المختار فيرجع في الباقي إلىٰ الدية.

وأما العبد فيقتل بالأول أو بالقُرعة، ويكون كالحر المفْلس إذا قتل جماعةً، فأما أن يُقتَلَ بالجميع فلا.

أما قطع الطريق فكذلك نقول علىٰ رأي ابنْ سُريجٍ، ومن سلَّمَ فالعذر فيه واضح؛ فإن حق القصاص صار مغمورًا ثَمَّ بالحدِّ وبطَل خيرةُ المستحقِّ، وثبت التحتُّمُ في الاستيفاء حتىٰ لم يسقُطْ بعفْو ولي القتيل، فغُلِّب مشابِهُ الحدود، وتطرَّقَ إليه التداخلُ، والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة: موجَبُ العَمْدِ القصاصُ أو الديةُ؛ أحدهما لا علىٰ التعيين، والخيرةُ إلىٰ المستحِقِّ في التعيين**[1]، وقال أبو حنيفةَ: الواجبُ فيه القَوَدُ

(١) ينظر: مختصر المزني، ٣٤٥/٨، والحاوي الكبير، ٩٥/١٢، والمهذب، للشيرازي، ١٨٩/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٣٧/١٦، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين،=

دونَ الدية(١).

ولا تنكشف المسألة إلا بالنظر في ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: الرجوع إلىٰ الدية عند طريانِ العجز عن استيفاء القصاص، وذلك بموتِ مَن عليه القصاصُ، أو بأنْ قُتِلَ قصاصًا أو رجمًا أو بأن سَقَطَ العُضوُ المستحَقُّ قصاصًا بآفة سماوية، ففي جميع ذلك يُرجع إلىٰ الدية عندنا، وعنده لا يُرجع.

فنقول: تعذُّرُ القصاصِ لا بسبب من جهة مستحِقةٍ، فيُرجع إلىٰ المال؛ كما لو قطع الأقطَعُ يدَ غيره وكان له يدٌ قُطِعَت قصاصًا أو سرقةً، أو كما لو عفا أحد الشريكين.

والتحقيق أن الخصم إذا سلَّم وجوب الدية عند عفْوِ أحد الشريكين وعند القطع في الطرف قصاصًا أو سرقةً، وهذه تعذُّراتٌ طارئةٌ، وسَلَّمَ أيضًا وجوبَه علىٰ الأقطع إذا قَطع، وعلىٰ الأبِ فقد اعتَرف بأن العَمْدَ صالحٌ لأن

= ص٢٧٧، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٥٢، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٤٧٥/١٨، وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو المقدم في المذهب. ينظر: المغني، ٣٦١/٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٠٩/٦.

وعلىٰ هذه المسألة تنبني الأطراف الثلاثة التي يذكرها المصنف ﷺ فيما يلي.

(١) وهو مذهب المالكية أيضًا، ورواية عن الإمام الشافعي وأحمد. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦٠/٢٦، وتحفة الفقهاء، ٩٩/٣، وبدائع الصنائع، ٢٤١/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤٥٤/٤، والاختيار لتعليل المختار، ٢٣/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٩٨/٦، والبيان والتحصيل، ٧٨/١٦، وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير، ٣٣٦/٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٤٢/١٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٠٩/٦.

يكونَ سببَ الوجوب عند العجز عن القصاص؛ إما بسبب طارئٍ أو بسببٍ مقارن.

ويقع هذا الاعترافُ بموجب هذه المسائل ضروريًّا، فالآن يقع النظر في جهات التعذُّرِ، فلا فرق بين جهة وجهةٍ، والفقه الذي ذكرناه شاملٌ للكل.

❊ **فإن قيل**: أما إيجاب الدية على الأب وعلى الأقطع فسببه الصيانة عن الإهدار؛ فإن القصاص ممتنع في الابتداء، فلا بد وأن يكون للقتل موجَبٌ، فأما إذا/ تمكنَّا من إيجاب القصاص فقد اندفع عنا غائلةُ الإهدار، [٣٢٧/ب] فبعد ذلك ننظر إلى معنًى آخَرَ في الطوارئ، فإن فات محل القصاص فواتًا مطلقًا فنقولُ: الحقُّ متعينٌ، وقد فات محلُّه، فيفوت الحق ضرورةً ككل حق تعلَّق بعينٍ إذا فاتت العينُ، وهو كحقِّ الرهن إذا تعلق بالعبد أو أرش الجناية؛ فإنه يفوت بفواته ضرورةً، نعم لو أدَّى به حقًّا واجبًا أو وجب بسببه عِوَضٌ، فالمستوفى بعوَضٍ كأنه غيرُ مستوفًى، وهو باقٍ في حق المُعْتاضِ ومؤدِّي الحقِّ، فلا جرَم إذا فات اليد بأن قُطعت قصاصًا أو سرقةً، فيثبت الرجوع إلى المال؛ لأنه باقٍ حُكْمًا في حق مَن أدَّى به حقًّا واجبًا، فكأنه لم يَفُتْ؛ بخلاف ما إذا أُسقطت بآفةٍ سماوية فإنه فات حِسًّا وحُكمًا، وهو العذر عن عفو أحد الشريكين؛ فإن محل القصاصِ ـ وهو الروح ـ قائمٌ لم يفُتْ في حقِّ مَن عليه، فلِمَ يتعطلُ في حق من له؟

ولا يَرِدُ على هذا إلا القتلُ رجمًا أو قصاصًا، والعذر عنه أنه لم يمكِنْ أن يقالَ: كأنَّه باقٍ في حقِّه، وكأنه أدَّى به حقًّا واجبًا عليه؛ إذ الأداء إنما يُعقل إذا كان المؤدي غيرَ المؤدى حتى يمكن أن يقالَ: كأنه باقٍ في حقه،

فيكون المبقَّىٰ غير المبْقَىٰ له، وأما ها هنا لا مُبْقِىٰ له ولا مؤدًّىٰ؛ فإنه فات، فإلىٰ من يُنسب البقاءُ؟ وكيف يقال: إنه باق في حقه؛ وقد عُدم بكليته؟

والجواب عن هذه الأعذار المتكَلفة لهم ظاهرٌ، وطريق التخبُّطِ في هذه المناقضات المتهافتة بيِّنٌ، ونحن نقتصر علىٰ فنٍّ واحد يشمل الكل، فأما التفصيل فيقدِرُ عليه كل مبتدئٍ وشادٍي.

ونقولُ: حيث قدَّرتم بقاء الحق حِسًّا في العفو وحكمًا في قطع السرقة والقصاص، وجعلتم ذلك سببًا في الرجوع إلىٰ المال، إنما يستقيم ذلك أن لو كان المرجوع إليه بدلَ مَا بقي حتىٰ يُنظَر إلىٰ دية مَن عليه القصاص كان امرأةً أو رجلًا، ولا ينظر إلىٰ بدلِ مَن له؛ كما في فوات العبد المرهون والجاني وغيره، وليس الأمر كذلك بل الرجوع إلىٰ بدلِ القتيل والعمد ليس يخلو؛ إما أن صَلح أن يكون سببًا لإيجاب بدل القتيل أو لم يصلح، فإن لم يصلحْ فمهما تعذَّر ما صلح له فيستحيلُ الرجوع إلىٰ ما لم يصلُحْ له السببُ، وينزَّل ذلك منزلة قولهم: إن البُضع لا قيمة له شرعًا، وإنَّ الشهود لو شهدوا وفوَّتوا مِلكَ البضع ولم يمكن إيجابُ الحدِّ، فلا يلزمهم المهرُ؛ لأن الشهادة لا تصلح لذلك، والبضع لا يقوَّم إلا علىٰ مُتلِفٍ عجزنا عن إقامة الحد عليه، فإذا عجزوا عن حد الشهود لم يعدلوا إلىٰ المهر؛ لأن السببَ غير صالح له، وإن كان السبب صالحًا له عند العجز فقد صار نسبةُ الدية إلىٰ الدم نسبةَ القيمة إلىٰ المثل، ومهما تعذَّرَ استيفاءُ المِثْلِ بأيِّ سبب كان لم يُنظَرْ إلىٰ تفصيله، وعُدِل إلىٰ القيمة؛ فليكن كذلك في مسألتنا.

وهذا كلام كليٌّ لا مخرج عنه أصلًا، وهو دليل قاطع في إثبات أن

العمدَ سبب صالح لإيجاب الدية والقصاص/ على التلاحق؛ كما يصلح ١/٣٢٨
الإتلاف لإيجاب المثل والقيمة في المِثْليَّات على التلاحق.

الطرف الثاني: أن نترقَّى منه إلى إثبات جواز الرجوع إلى الدية مهما أراده المستحِقُّ مع القدرة على القصاص؛ فنقول: فُوِّتَ عليه مُتقَوَّمٌ فحَصْرُ حقه في العقوبة إجحافٌ به؛ كما إذا كان رأسُ الشاجِّ أصغرَ من رأس المشْجُوج، أو كان يدُه ناقصة بأصبعٍ.

والدليل على كونه متقومًا ما تقدم في الطرف الأول؛ وهو وجوب الرجوع إلى الدية عند العجز.

❊ **فإن قيل**: إذا كان رأس الشاج أصغر فلم يتمكن من مثل حقه ففي حصْرِ حقه فيه إجحافٌ، وأما ها هنا تمكَّن من المثل.

والجواب من وجهين:

الأول: من طريق التضييق؛ وهو أنَّا إذا فرضنا الكلام في واحدٍ قَتَل جماعة أو في امرأة قتلت رجلًا، فلا نسلم أنه تمكَّن مِن مثل حقِّه؛ بل ما تمكنوا منه ناقصٌ، ولا فرق عندهم.

والثاني: وهو التحقيق أنه وإن استوى الرأسان فلم يتمكَّنْ من مثل حقه؛ فإن المثلَ هو إعادةُ ما كان، وإعادةُ ما كان غيرُ ممكنٍ، وإذا لم يُتمكن من التحصيل، وإنما تُمكِّن من التعطيل والتفويت، فأيُّ أَرَبٍ له في كونه مثلًا؟! والمثل حيث روعي في الضمانات لمن يُرْعَ لعينه؛ بل روعي لأن الجبرَ لا يحصل إلا به.

وأصل الجبر ها هنا فائتٌ، ولما وجب الضمان عندهم إذا أراق خمرًا علىٰ ذميٍّ، وتعذَّر تحصيل الخمر من المسلم تسليمًا إليه لم يغْنِه أن يقال له: إنْ قَدِرَتْ علىٰ إراقةِ مثلِ خمرك عليه، فأرِقْ مثله؛ فإن الإراقة غيرُ محذورة إن كان التسليم محذورًا. ولكن قيل: وأي فائدة في كونه مثلًا إذا كان لا يحصُلُ له، فإذًا دلَّ أن حصرَ الحق في القصاص أبدًا إجحافٌ؛ لأنه جبر علىٰ تفويت محضٍ يتعلق به غرضان؛ الزجرُ والتشفِّي.

أما فائدة الزجر فلا تخصُه بل تعُمُّ كافة الخلْقِ، وأما التشفي فيختلف بالطباع؛ فرُبَّ إنسانٍ لا يبْغي التشفيّ؛ لا سيما إذا قَتَلَ أحدُ ابنيه الآخَرَ، أو أحَدُ أخوَيه، أو كان القاتلُ خسيسًا والقتيلُ شريفًا، فيُتَرفع عن المقابلة به، أو كان وليُّ الدم ضعيفًا فقيرًا، أو قَطَعَ يدَ الرجل الفقيرِ الكَسوبِ فيقول: وأيُّ غَرَضٍ لي في قطعِ يدِه؛ وقد فات كَسْبي؟ وتسليمُ ألف دينار إليَّ يقوم مقامَ اليدين بوجهٍ ما، ويَنْزِلُ منزلةَ بقاء اليدين؛ فإنهما لو بَقِيَتا ما كنتُ أكتسِبُ بهما أكثر من هذا القدر.

فهذا الغرضُ عند كلِّ منصف في تجويز الرجوع إلىٰ الدية أظهرُ من التعليل بصِغَرِ رأس المشجوج؛ فإنه يقالُ له: إن كنت تطلب الدية لأن رأسه ليس مثلًا لرأسِكَ، فالدية أيضًا ليست مِثْلًا، فَلِمَ تَعدِلُ مما هو مِثْلٌ في الأصل مفارقٌ في القَدرِ إلىٰ ما لا مماثلةَ له في الأصل والقدْرِ والتفصيلِ.

فتعليلُ جواز العدول بالأسباب التي ذكرناها أظهرُ من تعليله بتفاوت الرأس؛ مع أن التشفِّيَ والزجْرَ حاصلٌ به علىٰ الكمال.

وهذا قاطعٌ في هذا المِعْرَضِ، والفقهُ الكليُّ فيه أن الدية واجبة في

الخطأِ، والعمْدُ يشتمل على الخطأ وزيادةٍ، وهو العُدوانُ، فلو حُصِر الحق في العمد في الدية بَانَ منه فسادٌ عظيم؛ فإن الأموال تُحتَقَرُ في مقابلة الأحقاد، وإن حَصر ما/ في القود فهو إجحافٌ بوليِّ الدم؛ فإنه لا فائدة فيه [٣٢٨/ب] إلا التشفِّي، وهو مختلِفٌ بالطباع والأشخاص كما سبق، وإن جَمَع بينهما فهو إجحافٌ بالقاتل؛ لأنه إذا قَتَل فقد فُعِل به مثلَ ما فعله، والزيادةُ على المثل إسرافٌ، فكان الطريق القويمُ ردَّ الخيرةِ إليه؛ لأن القصاص والدية بدَلان لا يتناسبان حتى يُكْتفى بأحدهما عن الآخر؛ بل هما لِغَرضينِ متباعِدين؛ بخلاف المثل والقيمة.

الطرفُ الثالثُ: الكلامُ في أن الدية التي أثبتْنا جوازَ أخْذِها مهما عفا المستحِقُّ عن القصاص يُحكم بأنها وجبت مع القصاص بالعمل على نسبة التخيير أو على نسبة الترتيب، وقد اختلف فيه قول الشافعيِّ؛ فقال في قولٍ: هو على نسبة التخيير كالخصال المتعددة في الكفارة المخيرةِ، وقال في قولٍ: على نِسبة الترتيب، فتجِبُ الديةُ بالعمد، ولكن عند عفو المستحق عن القصاص أو عند تعذُّرِه.

وهذا الآن تردُّدٌ على تقديرين لا يتعلق به أمر عمليٌّ، والخوض بطريق الظن فيما لا تتعلق به فائدةٌ عملية في الفتوى لا معنى له، والفقه الذي ذكرناه يدل على إثبات قُدرة الولي على الرجوع إلى المال بخِيرتِه، أما أحد هذين التقديرين فليس يتعين بدلالةٍ فقهيةٍ، ولعلَّ أقربَ ما يُستدل به عليه مع أنه راجعٌ إلى تقديرٍ. وعِبارةُ قولِه ﷺ: «**أَمَا أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةَ؛ فَقَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ، وَأَنَا وَاللهِ عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ بَعَدَهُ قَتِيلًا، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ؛ إِنْ أَحَبُّوا**

قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ»[1]، فلفْظ الحيرةِ والترديد بينهما ظاهرٌ في أن الواجب أحدُهما لا بعينه، وإن كان محتملًا للتعبير به عن التعلُّقِ بمحبته، وأنَّ وجوبه حاصل مهما أحبَّ بالإعراض عن القصاص، والحديث دليل في نفس المسألة في الطرف الثاني الذي هو غمرةُ الكلِّ؛ وهو ربطُ طلب الدم بمحبة الوليِّ.

وقولُهم: إن المعنيَّ به المصالحةُ والأخْذُ عند عرض المال؛ تركٌ للظاهر من غير قياس وضرورةٍ؛ بل القياس والضرورة علىٰ وَفْق الحديثِ كما تقدم، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ: القتلُ بالتخنيق والتغريق وبكلِّ مُثَقَّلٍ لا يُتصوَّرُ الخلاصُ منه أو يبعُدُ الخلاصُ منه ـ وهو كلُّ ما يُقصد به القتلُ غالبًا ـ مُوجِبٌ للقصاص[2].

وقال أبو حنيفةَ: لا يتعلق القصاصُ إلا بالجراحة؛ سواء حصلت بالمثقَّلِ أو بغيره[3]، ويشهَدُ لبُطلان مذهبه قولُه ﷺ: **«مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ،**

(١) أخرجه أحمد (٢٧١٦٠)، وأبو داود (٤٥٠٤)، والترمذي (١٤٠٦)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٦/١٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٩/١٦، والوسيط، ٢٥٥/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٣٦/١١، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الذخيرة، للقرافي، ٣٢١/١٢، والشرح الكبير، للدردير، ٢٤٣/٤، والمبدع شرح المقنع، ١٩٣/٧، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٢٥٥/٣.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢٢/٢٦، وبدائع الصنائع، ٢٣٤/٧، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٧١١/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٢٩/٥، والعناية شرح الهداية،=

وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ نَبَش قَطَعْنَاهُ»[(١)]، وفعْلِه ﷺ؛ إذ رَضَخَ رأسَ يهوديٍّ كان رضَخ رأسَ جاريةٍ لا وَضاحَ لها[(٢)]، وسائرُ عمومات القصاص مِن قوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[(٣)]، وقولِه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾[(٤)]، وقوله: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ»، فنتعلق بالعموم ونضطرهم إلىٰ إقامة دليل قياسيٍّ علىٰ التخصيص، ويعجِزون عنه؛ إذ القياس الكلي ـ وهو تحقيق العصمة وحسمُ الذريعة ـ يشهد لنا، والقياس الجزئي أيضًا كذلك، ولكن الطريقة المثبتة التي نَسوق مثلَها في هذا الكتاب هو أن نقولَ: العملُ سببٌ للقَوَدِ، وهذا عملٌ، فكان سببًا للقود/، فهما مقدمتان ففي أيِّهما النزاعُ؟ ٣٢٩/أ

❊ **فإن قالوا:** لا نُسلم أن العمد سبب للقود.

❁ **قلنا:** الدليل عليه قوله ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ»[(٥)]، ولم يخرج من هذا العموم أمرٌ يرجِع مأخذه إلىٰ نفس العمد؛ بل ما يرجع النظر فيه إلىٰ أحوال القاتل والقتيل كالأب مع الابن والسيد مع العبد ونظائره، ولم ننصِبِ التعليل للوجوب المفصَّل، بل نصَبْناه للسببية المطلقة.

= ٢٣٠/١٠، والبناية شرح الهداية، ٩٣/٧، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧٥/٥، والدر المختار، ٥٤٢/٦..

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٤١٥/١٦، وفي معرفة السنن والآثار (١٧١٨٥)، وقال: وفي هذا الإسناد من يُجْهَلُ.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٩٥).

(٣) سورة الإسراء، جزء من الآية (٣٣).

(٤) سورة البقرة، جزء من الآية (١٧٨).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٣٤١)، وابن أبي عاصم في الديات (١١٥، ٢٨١).

فإن سلموا أن العمْدَ سببُ القَود وأنكَروا المقدمة الثانية، وهو كونُ هذا عمْدًا، وهو معتَقَدُهم.

فنقولُ: بطلانُ هذا ضروري في العقل والشرع؛ أما العقل فقاضٍ بأن التخْنيقَ والتفريق أقوىٰ جهات العمل في القتل، وكذلك القتل بالرجم بالحجارة والمثقَّلاتِ.

وأما الشرع فقد ورد برجم الزُّناة، ويتسحيل أن نُتَعبَّدَ بالخطأ أو بشِبْهِ الخطأ، فيقال لنا: اخْطَؤُوا بالقتل؛ وهذا القدر كافٍ، وهو قاطعٍ مستغنِي عن التقرير؛ بل تقرير الضروريات لا يزيدُها إلا خفاءً، وهذا من ضروريات الشرعِ.

وإن أردنا أن نخوض في حقيقة العمدِ فنقول: ليس للعمْدِ حَدٌّ واحدٌ؛ بل له رُتْبتان متفاوتتان؛ الرتْبة العليا: ما لا يُتصوَّرُ الخلاص منه؛ كجَزِّ الرقبة والقَدِّ بنصفين، وفي مرتبتهما التخنيقُ والتغريقُ، فلا يُتصوَّرُ الخلاص منهما.

الرتبة الثانية: ما هو طريقٌ مفضِي إلىٰ الهلاك في نفسه غالبًا علىٰ الأكثر، ولكن يمكن تداركُه، وحسمُ طريق الإفضاء بالمعالجة؛ كقطع اليد والرِّجْلِ وسائر الجراحات الواقعة علىٰ البدن الذي له غَوْصٌ في الباطن لا ما يخْدِشُ البَشَرَةَ، أو ما يقاربُها؛ فإن جملة الجراحات الغائصة طريقٌ إلىٰ الهلاك في الأعمِّ الأغلب، ولكن يمكن مقابلتُها بالعلاج، فألحَقَ الشرع هذه الرتبة الغالبةَ بالرتبة القاطعة احتياطًا. والقتل بالمثقَّلات العظمِ هو كذلك؛ فإنه طريق مهلِكٌ علىٰ الأكثر، فالتحق بالتخنيق كما التحق الجراحاتُ بحَزِّ الرقبة، وكما التحق التخنيقُ بحزِّ الرقبة.

أما الرتبة الأخيرة: هي التي لا تقتُلُ إلا علىٰ الأقل النادر، فلا يكون طريقًا كالسَّوطِ والعصا الخفيف المُعَدِّ للتأديب والحدِّ، فهو كغَرْز الإبرة في العقِبِ، أو فيما ثَخُنَ من اليد والرِّجْلِ، وفيما لا يجاوز البشرة وما يقاربه من المواضع التي ليست مقتلًا، فيلتحق بهذه الرتبة، ويُلحق بشِبْهِ العمد، ولا يُعَلَّقُ القصاص به أصلًا.

❊ **فإن قيل:** وجوب القصاص بغَرز الإبرة والجرح اليسيرِ ولا يُقصد به القتل غالبًا دليلٌ علىٰ أن القصاص منوطٌ بصورة الجرح لا بقصد القتل.

❁ **قلنا:** غرْزُ الإبرة إن لم يُعْقِبْ في المحلِّ ورمًا وألمًا شديدًا لم نُوْجِبِ القصاصَ وإن غاص غَوْصًا أعقب وَرَمًا وألمًا شديدًا؛ فهذا يُقْصد به القتلُ ويُفْضي إلىٰ القتل غالبًا إن لم يُتدارَكْ بالعلاج، وقد لا ينفع العلاج أيضًا، وكذلك إذا صادف الإبرةُ مقتلًا، فأما إذا صادف البشرة وما قاربها أو غاص علىٰ اللحم ولم يتورَّمِ المحلُّ، فمِثْل هذا لا يوجب القصاصَ علىٰ المذهب الصحيح.

والمثقَّلُ الذي يُرَضِّضُ المحلَّ ويُعْقِبُ الألم الشديد والورمَ مُوجِبٌ للقصاص أيضًا، وهو في معناه، فلا فرق.

❊ **فإن قيل:** وهذا يختلف باختلاف/ الشخصِ ومحلِّ الضرب وقوةِ الضارب، فمن يقوىٰ علىٰ ضبطه؟ وكيف السبيل فيه؟ [٣٢٩/ب]

❁ **قلنا:** كل حكمٍ مردودٌ إلىٰ العادة، فيتطرَّقُ إليه أيضًا نوعٌ من الجهالة، ولكن يضبَطُ بطريقه، فمن سرق ثوبًا يساوي دينارًا فقولُ المقوِّمين

فيه قد يختلف، وإنما صورة اليقين إذا كان يساوي دنانيرَ، فأما إذا قارب الدينارَ فيحتمل ذلك وأَقَلَّ من حَبَّةٍ، والقطع يسقُطُ به.

ولكن قيل: إنْ عُلم أنه يساوي قُطِعَ، وإن عُلِم أنه لا يساوي لم يقطَعْ، وإن شُكَّ فالأصل دفْعُ العقوبة، فكذلك القول في كل صورة من القتل.

الجواب الثاني: أن الخَصْمَ يقتُلُ بالمثَقَّلِ إذا حصل القتلُ به في قطع الطريق، ولا شك في أنه لو صَفَعَ قاطعُ الطريق إنسانًا صفعةً واحدةً، فاتفق أنه مات عَقيبَه لم يجعَلِ الصافعَ قاتلًا؛ بل يشترِطُ ضربًا مؤْلِمًا يُعلم حصولُ الموت به؛ فَبِماذا يُضْبط القول فيه؟

فنحن نحكم علىٰ الإطلاق بما يحكُمُ به الخصمُ في قطع الطريق علىٰ الخصوص.

الثالث: هو أنا نقول: الضبط للعمد عندنا كلُّ فعل قُصِد به عينُ الشخص، وعُلِم حصولُ الموت به قطعًا، وحدُّ شِبه العمد ما لا يُعْلَمُ قطعًا أن الموت حاصلٌ به؛ بل يحتمل أن يكون سببًا مميتًا، واحتمل أن يكون الموتُ فجأةً، أو بأمرٍ آخر.

وإن علم قطعًا أن الموت لم يحصُلْ به كالصفعة الخفيفة التي لا تؤلِمُ إيلامًا ظاهرًا فلا يحالُ عليه أصلًا، وهذا الضبط يشمَلُ المثقَّلَ والجارحَ شمولًا واحدًا، وهو الذي اخترناه في ضبط المذهب في كتاب «التلفيق بين الترتيب والتحقيق» المصنَّفِ في مجرَّدِ المذْهَبِ.

❊ **فإن قيل**: فهذا إيجابُ ضمانٍ بالشكِّ.

❁ **قلنا**: هذا معنىٰ شِبْهِ العمد، وهو منْشَأُ الشُّبهة، وأصله إيجابُ غُرَّةِ الجنين علىٰ الجاني علىٰ بطن الحامل، ومعلومٌ أن موت الجنين قبل الجراحة بسببٍ آخر ممكنٍ، وموتُه به ممكنٌ، ولكن عند تعارُضِ الاحتمال أحال الشرعُ الحكمَ علىٰ سبب ظاهرٍ، وهو الجنايةُ، وعلىٰ هذا وَضَعَ قاعدةَ شِبه العمد.

الجواب الرابع: أن هذه مطالبةٌ بالضبط وشروعٌ في التفصيل، إنما يستقيم لمن يعتقِدُ الأصلَ، ولا يجوز أن يرَدَّ الأصلُ الذي دلَّ القياسُ والنصوص عليه بسببِ عُسرٍ يُذكر في ضبط التفصيل، فلو ورد نصٌّ بوجوب القصاص بالمثقَّلِ لكان لا يُرَدُّ بعُسْرٍ في ضبط التفصيل، وقد ورد النصُّ، فغايةُ دليلِنا أن يُنَزَّلُ منزلةَ النصِّ، فكيف يُدفع بالمطالبة بضبط التفصيل؟!

❊ **فإن قيل**: إذا اشترك جماعة في الضرب بالسياط فضرب كلُّ واحد سوطًا، ومات المضروب؛ إنْ أوجبتم القصاصَ علىٰ جميعهم، فقد جعلتُم السوطَ الواحد عمدًا، وهو في نفسه شِبْهُ العمدِ، وإن أسقطتُم، فهذه الأفعال إذا لم توجِبِ القودَ علىٰ الجمع فينبغي ألَّا توجِبَ علىٰ الواحد، وينعكس ذلك في الجراحات.

❁ **قلنا**: فيه ثلاثة أوجهٍ؛ فقد قيل: يجب، وقيل: لا يجب، وقيل: إن صدر عن تواطُؤٍ يجِبُ، وإلا فلا، وكيف ما رُدِّدَ الأمرُ فهو نظرٌ في التفصيل، مبنيٌّ علىٰ ما يَستقِرُّ عليه الرأيُ، فمن أين يلزم منه تَرْكُ القاعدة؟

١/٣٣٠ ولو اعتقد أبو حنيفة وجوب/ القصاص بالمثقَّلات بنصٍّ سَمِعَه، ماذا كان يقوله في هذه الصورة؟ أكان يحْكُم فيها بالرأي الأرجحِ؟ أم كان يرُدُّ بسببِ

عُسرِ الفتوىٰ فيه الأصلَ، فنَعلم قطعًا أن الأصل لا يُرَدُّ بسبب التفريعات الغريبة، فلا يلزم الكلام علىٰ مثل هذا السؤال بحالٍ.

❊ **فإن قيل:** ثبت في الشرع أن القصاص يسقُطُ بالشبهة، وقد تطرق ها هنا شبهةٌ إلىٰ الآلة وأُخرىٰ إلىٰ المحلِّ، أما الآلة فهو أن السوط والعصا غيرُ موضوعٍ للقتل والقتال، وغيرُ مُعَدٍّ له، فالموالاة به، ولا تُغَيِّرُ وضْعَه.

والدليل عليه أن القاصد إلىٰ القتال لا يستعد بهذه الآلات، وأما شبهة المحل فهو أن القتل عبارةٌ عن إزهاق الروح بهدْمِ البِنية ظاهرًا وباطنًا، والجرح هو الذي يهدم ظاهرًا وباطنًا.

أما المثقَّلُ فيهدم باطنًا والبنيةُ معتدلة ظاهرًا، فتقاوَم الأمرُ فيه، وصار القتيلُ شبيهًا بالميت من وجه وبالقتيل مِن وجهٍ، فكان ذلك شبهة.

والجوابُ أن نقولَ: هذه وسوسةٌ وليست بشبهةٍ، أما قولهم: إن الآلَةَ غيرُ معدَّةٍ للقتال، فيبطُلُ بالنار؛ فإنها لا تُعَدُّ للقتال.

وإن زعموا أن الرميَ بالنَّفاطات مِن عادة القتال، فكذا المجانيقُ، ويبطُلُ بالقدوم والمِيشارِ والإبرة والمِقَصِّ والمسلَّةِ، فإنَّ هذه أعدت للصناعات والحِرَفِ، ويتعلق القصاص بها؛ بل نبطله بالقلم الموضوع للكتابة؛ فإنه إذا جُرح به وجب القصاصُ، وكذلك السِّنُ والظُّفْرُ، وكل خشبة مُحَدَّدةٍ، وكذلك يبطل بالعصا إذا شَقَّ اللحم وجَرح؛ فإنه لم ينقلِبْ للقتال بأن حصَل به الشَّقُّ.

❊ **فإن قيل:** إذا حصَل الشقُّ بهذه الأسبابِ فقد شارك آلة القتل في

كونه جارحًا؛ وهو خاصيتها.

۞ **قلنا:** وإن لم يجرَحْ فقد شاركها في كونها قاتلًا، وهو المطلوبُ؛ فالمشاركة في الأصل المقصود أولىٰ بالمراعاة؛ فإن الجراحة مُقَدِّمةُ السراية المزْهِقة غيرُ مرادة لعينها، ثم أنتم تنظرون إلىٰ الشبهة وبالمشاركة في الجراحة لم تخرج عن كونها مفارقة في الإعداد للقتل والقتال، فإن قامت الشبهة بكل وسوسة فهذا أيضًا لا يتقاعد عن رُتبة الوساوس.

وأما شبهة المحلِّ فهو أرَكُّ من الأول؛ من حيث إنهم قالوا: حقيقةُ القتل هدْمُ البِنية ظاهرًا وباطنًا، وهذا محلُّ النزاع، وليس الأمر كذلك؛ بل حقيقة القتل إزهاقُ الروح بفعل مقصودٍ، فهذا التحكم رَتَّبوه علىٰ اعتقادهم، ولو صح اعتقادهم الذي هو مبنىٰ التحكم بهذا لاستَغْنوا عن وضع هذا الحدِّ.

ثم نقولُ: إن كان عبارةً عن هدم البِنية فقيام البنية بانتظام العظام واللحوم، فإذا تَرَضَّضَتْ فعدَمُ انخِراق البشرة لا يمنعُ وجودُه هَدْمَ البنية؛ إذ البنية بانتظام الأجزاء المركبة لا بالغِلاف والجِلْدُ كالغلاف لنظام البدن، فلِمَ نُظِر إليه ولم ينظُرْ إلىٰ ما به التركيب؟ ولو سُلِخَتِ البشرة لم تنتصِبْ منه بنيةٌ قائمةٌ، وتبقىٰ البنية مركَّبة علىٰ انتظامها بعد سلخ البشرة، فليس قوامُ البناء بالجِلْدِ، بل بتركيب اللحم والعظم.

ثم ما ذكروه باطلٌ/ بما لو أدخل آلة جارحةً في حلْقِه أو في منفذٍ آخر وجرح باطنه؛ فإنه يجب القصاصُ، وظاهر البنية معمورةٌ، وهو مُشْبِهُ الميت من حيث الظاهرُ. [٣٣٠/ب]

فإن زعموا أن البنية خربت في الباطن.

۞ قلنا: ومَن رُضِّضَ عظامُ رأسه بحجر الرحا، فالبنية معمورة من حيث الباطنُ أم خَرِبةٌ؟ فلا بد من الاعتراف بالخراب من حيث الباطنُ، فدل أن ما ذكروه خيالات.

❊ فإن قيل: فقد قال ﷺ: «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ العَمْدِ الخَطَأِ قَتِيلَ السَّوْطِ وَالعَصَا فِيهِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ»(١)؛ وأنتم توجبون فيه القصاص.

۞ قلنا: لا؛ بل لا نوجِبُ فيه إلا الديةَ، والعصا والسوطُ عبارة عما يخِفُّ وتنالُه الأيدي، ولا يجب القصاص به إلا إذا توالىٰ وجاوَزَ حَدَّ التأديب، وليس ذلك مرادًا بالعموم؛ كما أنه لو شَقَّ البشرةَ لم يكن عندكم مرادًا بالحديث، والله أعلم.

⚜ مَسْأَلَة: المكرَهُ علىٰ القتل يلزمُه القوَدُ في القول المنصور في الخلاف(٢)؛ خلافًا له(٣)، وطريق نصرة هذا القول الاستنادُ إلىٰ عمومٍ في

(١) أخرجه أحمد (٢٣٤٩٣)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٦٩٧٥)، وأبو داود (٤٥٤٩)، وابن ماجه (٢٦٢٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ١٨٦/٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١١٥/١٦، والوسيط، ٢٥٩/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٥٣/١١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٤٢/٩، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤/٤، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ١٧٩/٤، والفروع، ٣٦٣/٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٥٣/٩، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٢٦٢/٣.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء، ٢٧٤/٣، وبدائع الصنائع، ١٧٩/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٧٤/٣، والاختيار لتعليل المختار، ١٠٨/٢، وتبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٨٦/٥، والبناية شرح الهداية، ٥٨/١١، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، والبحر الرائق=

إيجاب القود وإرهاقُ الخصم إلىٰ بيان وجه انقطاع الفعل وإضافتِه عن المكره.

فنقول: قال اللهُ سبحانه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾(١)، وعُلم أن السلطان الثابتَ القصاصُ، فثبت علىٰ الظالم بالقتل، ثم إن كان الظالم واحدًا اختُصَّ به، وإن اشترك جَمْعٌ في الظلم اشتركوا في تعلُّقِ سلطان الولي بهم، والمكرَهُ شريكٌ للمكرِهِ في الظلم بالقتل، فشاركه في تعلُّقِ سلطنة ولي المظلوم به.

❊ **فإن قيل**: ما الدليلُ علىٰ كونِه شريكًا في الظلم بالقتل؟

۞ **قلنا**: أما المكرَهُ فكونه ظالمًا بالقتل متفَقٌ عليه بيننا، وأما المكرِهُ فكونه قاتلًا معلومٌ بالحِسِّ، وكونه ظالمًا معلومٌ بالإجماع؛ فإنَّ خطاب تحريم القتل مستمرٌّ عليه، فقد قيل له: لا تقتُلْ. والظلمُ بالقتل عبارة عن وضع القتل في غير موضعه الشرعيِّ؛ أما وضعه القتلَ باختراط سيفه وحَزِّه رقبتَه محسوسٌ، وأما وضْعُه في غير موضعه الشرعيِّ فمعلومٌ شرعًا؛ فإن القتيلَ معصومُ الدمِ لا جنايةَ منه، فلم يكُنْ موضعًا لقتله شرعًا، وهذا واضحٌ، والخصم هو المحتاج إلىٰ التكلُّفِ في قطع نسبة الفعل.

❊ **فإن قيل**: الممسِكُ والقاتل شريكان في الظلم، ولم يشتركا في القصاص.

۞ **قلنا**: لأنهما لم يشتركا في الظلم بالقتل بل الممسِكُ ظالم بالإمساك،

= شرح كنز الدقائق، ٨/٨٤، والدر المختار، ٦/١٣٦.

(١) سورة الإسراء، جزء من الآية (٣٣).

والآخَرُ ظالمٌ بالقتل.

* فإن قيل: المكره أيضًا ليس ظالمًا بالقتل، ولكنه ظالم بترك الاستسلام الواجب، أو بأن جعل نفسه آلةً لغيره.

* قلنا: هذا هَوَسٌ؛ فإن الإنسانَ لا يكون ظالمًا عاصيًا بجَعْلِ نفسِه آلةً لغيره، إذا كان ما جعل نفسَه آلةً له مباحًا في نفسه غيرَ محظورٍ؛ بدليل أنه لو قال: اقتُلْني وإلا قتلتُك؛ فقتَلُه فقد جعَل نفسَه آلةً له، ولا ظُلْمَ أصلًا، فلا بد وأن يكون القتلُ ظلمًا في نفسه حتىٰ يمتنع أن يجعَلَ نفسَه آلةً له، وكذلك يستحيل أن يقالَ: ظلم بتركِ الاستسلام؛ فإن الاستسلامَ لم يجِبْ لعينه؛ بل وجب لكون القتل/ الذي به تركُ الاستسلامُ محظورٌ[1]، فكان حدُّه ـ وهو الاستسلامُ ـ مأمورًا بضرورته؛ إذ يستحيل أن يقالَ: حرم القتلُ؛ لأن فيه تَرْكَ الاستسلام المقصودِ بالإيجاب؛ بل ينبغي أن يقالَ: وجب الاستسلامُ؛ لأن في تركِه الإقدامَ علىٰ محظورٍ مقصودٍ بالتحريم. ٣٣١/أ

والدليل عليه أنه لو لم يكن قتْلُ المكرِهِ إذا قال: اقتلني وإلا قتلتُك؛ ظلمًا، لم يجب الاستسلامُ بسببه، وجاز قتلُه[2].

---

(١) كذا في الأصل؛ بحذف ألف تنوين النصب جريًا علىٰ لغة ربيعة، وتقدم التعليق عليها.

(٢) ومحل المسألة في إكراه مخصوص لا مطلق الإكراه، وبيان ذلك أن الإكراه يجب أن تتوفر فيه شروط حتىٰ يكون إكراها شرعيًّا تتعلق به أحكام المكره، وهذه الشروط بعضها يرجع لصفة الإكراه، وبعضها يرجع إلىٰ المكرِه، وبعضها الآخر للمكرَه، أما الذي يرجع للصفة، فهو أني كون الإكراه يوجب الإلجاء والاضطرار، وبيان ذلك أن الإكراه نوعان:
نوع يوجب الإلجاء والاضطرار طبعًا كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر، وهذا النوع يسمىٰ إكراهًا تامًّا. =

❊ **فإن قيل**: الأصل ألَّا يُقتل اثنانِ بواحدٍ، ولكن إنما يُقتل الشركاءُ في الجراحة لتماثُلِ رُتبتم في الجناية من غير إمكان ترجيحٍ؛ فإنه إن رجح بعدَدِ الجراحات فرُبَّ جراحةٍ يسيرة أغوصَ وأشدَّ نكايةً من جراحات كثيرة.

وأما ها هنا أمكن ترجيحُ جانب المكْرِهِ على المكْرَهِ، فوجب تخصيصُ

= ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير لازم سوىٰ أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء، وهذا النوع من الإكراه يسمىٰ إكراهًا ناقصًا.

أما ما يرجع للمكرِه؛ فيشترط فيه لكون الإكراه حقيقيًّا ثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون قاهرًا، بأن يكون عام القدرة كالسلطان أو أن يكون خاص القدرة كالمتلصص، والسيد مع عبده، وكلاهما مكرِه، وهما في الحكم سواء، إذا كانت قدرة المكره نافذة علىٰ المكره.

والشرط الثاني: أن يغلب في النفس بالأمارات الظاهرة أنه سيفعل عند الامتناع من إصابته ما يتوعده به وتهدده، فأما إن لم يغلب علىٰ النفس، جاز أن يفعل ولا يفعل فليس بمكره.

والشرط الثالث: أن يكون مكرهًا بظلم، فأما إن أكره بغير ظلم كإكراه المولي علىٰ الطلاق في قول من يرىٰ أن يكره عليه، فلا يجري عليه حكم المكره.

أما الشروط التي ترجع إلىٰ المكرَه فهو أن يقع في غالب رأيه وأكثر ظنه أنه لو لم يجب إلىٰ ما دعي إليه تحقق ما أوعد به؛ لأن غالب الرأي حجة خصوصًا عند تعذر الوصول إلىٰ التعين؛ حتىٰ إنه لو كان في أكثر رأي المكره أن المكره لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعًا، وإن وجد صورة الإيعاد؛ لأن الضرورة لم تتحقق، ومثله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأي المكره أنه لو لم يفعل تحقق ما أوعد يثبت حكم الإكراه لتحقق الضرورة، ولهذا إنه لو كان في أكثر رأيه أنه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر إلىٰ أن يلحقه الجوع المهلك لأزيل عنه الإكراه لا يباح له أن يعجل بتناولها، وإن كان في أكثر رأيه أنه إن صبر إلىٰ تلك الحالة لما أزيل عنه الإكراه يباح أن يتناولها للحال، دل أن العبرة لغالب الرأي وأكثر الظن دون صورة الإيعاد. ينظر: بدائع الصنائع، ٧/١٧٥، والحاوي الكبير، ١٠/٢٣٢.

القصاص به.

والجواب علىٰ رتبتين؛ الأولىٰ: أنا نقولُ: إذا ثبت الاشتراك في الظلم بالقتل لم يجُزِ الخوضُ في الترجيح إذا كان يمكن أن يُقَدَّمَ أحد الشريكين في الجرح علىٰ الآخر بالتقدم، وإن لم يمكن ذلك فإذا اشترك رجلانِ في قطع يد واحدة بوضع الحديدة علىٰ المِفْصَلِ معًا ثم انفرد أحدهما بقطع اليد الأخرىٰ، فالترجيح ممكنٌ قطعًا؛ إذ ساوىٰ هذا المنفرد شريكه في عين ما فعله، ثم انفرد عنه بزيادةٍ، وليس يمكن أن يُعْتذَرَ في هذه الصورة بأن جراحته ربما تزيد نكايتَه إذا كانت الصورة ما فرضناها.

الجواب الثاني: هو أنا لا نسلم إمكان الترجيح؛ بل القول فيه متقابلٌ؛ وبيانه أن الاشتراك في الأصل عُرف بأن القتلَ حاصلٌ بهما؛ إذ لولا الإكراه لمَا قتل المكرِهُ، ولولا فِعْلُ المكرَهِ ومباشرتُه القتل لما أفضىٰ مجرد الإكراه إلىٰ موت المظلوم وهلاكِه، فالهلاك موقوفٌ عليهما.

ووجه تحقيقه أن قتل المكره وَقَع بقدرة في ذات المكرَهِ وإرادةٍ صَرَف بها القدرة إلىٰ المقدور؛ إذ الفعل لا يصدُرُ من الآدمي إلا بالقدرة والإرادة الصارفة للقدرة إلىٰ المقدورِ، وهو الإجماعُ للفعل، وبالداعية الشوْقيَّةِ أو النُّزوعية إلىٰ الفعل الذي يراد استعمال القدرة فيه.

فهذه ثلاثةُ أركانٍ؛ فإن الفعل كما يمتنع بفقد القدرة من العاجز حتىٰ لا يطير الإنسان في الهواء يمتنع بفَقْدِ الداعية حتىٰ لا يحزَّ الإنسان رقبةَ نفسه، ولا يقطعَ اللحم من أطرافه بالمقَصِّ، ولا يفقأ عينَ نفسه، وليس امتناعُ ذلك لفقد القدرة بل لفقد الداعية النزوعية إلىٰ صرف القدرة إلىٰ المقدور،

فالداعية ركنٌ، والقدرة والإرادة ركنانِ، والقدرة غريزية للمكرَهِ لم توجَدْ بإيجاد المكرِهِ، وكذا إجماعُه للفعل بالإرادة الصارفة للقدرة إلىٰ المقدور.

أما الداعية المتقاضية لإيثار الفعل إنما نَشَّأَها المكرِهُ، فكان القتل حاصلًا بهذه الأركان، وقد وُجِدَ بعضُها من المكرَهِ وبعضها من المكرِهِ؛ فهذا بيان أصل الاشتراك.

فأما بيان تعذر الترجيح أن جانبَ المكْرِهِ قَوِيَ بكونه مُبْدَأَ الظلم، وقَوِيَ جانب المكرَهِ بكونه متمِّمَ الظلم؛ إذ به يتم ظلمُ المكرِه، وللجزء الأخير/ من العلة من القوة ما ظَنَّ أبو حنيفة أن لها حكمَ تمام العلة حتىٰ قال: [٣٣١/ب] من ملأ السفينة بألف رِطْلٍ ظالمًا فجاء آخرُ ووضع رِطلًا آخرَ حتىٰ غرِقت السفينة؛ فالضمان علىٰ الأخير؛ لأنه جعَل ما سبق متمَّمًا بفعلِه ومُغْرِقًا بظلمه، فكذلك رتبة المكره رتبةُ إتمام الفعل فقابلَ ذلك كونُ المكرِهِ مُبتَدِئًا ومَطْلِعًا للظلم.

❊ **فإن قيل**: أصل الشركة مستنكرٌ؛ فإن الفعل مضافٌ إلىٰ المكرِهِ، والمكرَهُ آلة؛ إذ لو بقيٰ فعله معتبرًا لصار مباشرًا، ولصار المكره متسببًا وَلَمَا وَجب عليه شيءٌ أصلًا.

۞ **قلنا**: قولكم: إنه آلة، وإنه مضاف إلىٰ المكره؛ حكايةُ مذهبٍ؛ فما الدليل عليه؟

وقولكم: إنه لو بقِيَ مضافًا إليه لانقطع عن المكره.

۞ **قلنا**: لمَ؟ بل هو مضاف إليه من حيث إن القدرة من جهته إلىٰ

المكره؛ من حيث إن الداعية منشَّأَةٌ من جهته، وهما ركنا الفعل، وقد تمَّ بهما، وليس لأحدهما مزيدٌ علىٰ الآخر، ثم إن كان النسبة إليهما متناقضًا فالخصمُ معترِفٌ به؛ فإنه أثَّمَ المكرَهَ، وهو نسبةٌ إليه، وأثَّمَ المكرِهَ أيضًا وأوجب القصاص عليه، وتأثيمُ الآلة غير معقولٍ أصلًا؛ ففي التأثيم ضرورةُ نسبة الفعل إليه علىٰ وجه لا يُتصوَّرُ عنه جوابٌ.

* **فإن قيل**: الدليل علىٰ ترجيح جانب المكْرِهِ أنه مَنْشَأُ الظلم ومطلِعُه الأولِ، وأنه في محل العلة الموجبة لحركات المكْرَهِ، وحركة المكرَه كالنتيجة بالإضافة إليه. والدليل عليه أنه لو قَدِرَ المظلوم علىٰ دفعهما جميعًا وَجَب عليه البداية بالمكرَهِ، ولا يجوز له قتلُ المكرَهِ عليه، وهو قادر علىٰ قتلِ المكرِهِ.

والدليلُ عليه أن قرار الضمان في الأموال عليه، ولولا ترجيحُ جانبه لما قرر عليه.

والدليل عليه أن الإثم في المال يختصُّ به، وطلاقُ المكرَه وعتقُه غيرُ نافذٍ عندكم، وهو مضافٌ إلىٰ جانبه، وأنه يسلُبُ الإثمَ في الردَّةِ.

والجوابُ: أن نقول: أما قولكم: إنه مَنْشأُ الظلم مُوجَبُ فِعْلِ المكرَهِ؛ فقد أجبْنا عنه، فإن أردتم إيجابًا يضاهي إيجاب حركة الآلة فقد بطل بالإثم، وإن أردتم به إثارةَ الداعية المتقاضية في ذات المكْرَهِ، فقد بينَّا أن ذلك لا يُحَصِّلُ الهلاكَ ما لم يستعمل المكرَهُ قدرته في المقدور بإجماعه وإرادته، فله رُتبة التحقيق وإتمامِ الظلم وتنزيله منزلةَ الجزء الأخير من العلة.

وأما قولكم: إنه يجب عليه البداية بالمكرَهِ؛ فلا نسلِّمُ بأنْ أَرسَلَ المكرِهُ

السيف عليه وهو يقتلُه، فله أن يبتدئَ به إن شاء أو بالمكْرَهِ إن شاء؛ فلا نسلم، وإن سلَّمْنا فهذا لا يقدحُ؛ بل سببه أن الدفع يتقدَّرُ بقدْرِ الحاجة، ولذلك لا يجوز له قتلُ المدفوع، ثم إن اندفع بجُرْحٍ أو ضرْبٍ فالتقليل فيه ممكنٌ، ومهما دفَع المكرِهَ قلَّ فِعلُه وكثر الاندفاعُ؛ إذ يندفع به المكرَهُ أيضًا.

والدليل القاطع عليه أنه لو أكْرَه إنسانًا بإتلاف ماله أو بقتْلِ ولده علىٰ قتل غيره، فجانِبُ المكره ها هنا مُرَجَّحٌ قطعًا، ثم إذ آل الأمرُ إلىٰ الدفع يتعين البدايةُ في الدفع بالمكره لما ذكرناه؛ لا لقوة جانبه، وإن منعوا هذا منعنا ما ذكروه، ولا فرقَ أصلًا.

وأما ما ذكروه من ضمان/ الأموال فقد قيل: إنه يتشَطَّرُ بينهما كما تتشَطَّرُ الديةُ، فلا فرق بين دية الحر وقيمة العبد وقيمة الفرس، وإن سُلم ذلك في ضمان المال حيث ينتفي الإثمُ لم ينفعهم ذلك؛ فإن هذا ترجيحٌ في غير صورة القتل، وهو الجوابُ عن الطلاق والعِتاق، ونحن إنما نتكلم في القتل، فإنهما اشتركا في الظلم الذي هو علة الحاجة إلىٰ الزجْرِ، فاشتركا في العقوبة المشروعة علىٰ الظالمين؛ بل إنِ اكتفَوا بحكم في غيره فنحن نورِدُ عليهم الذَّبْحَ؛ فإن المرجح فيه جانبُ المكرَهِ أبدًا، حتىٰ لو أكْرَه مسلمٌ مجوسيًّا حَرُمَتِ الذبيحةُ، ولو أكره مجوسيٌّ مسلمًا حلَّت الذبيحةُ نظرًا إلىٰ المكْرَهِ أبدًا، ولكن لا خير في هذا الإلزام ولا في إلزامهم؛ لأنه نظرٌ في غير صورة القتل، والإجماع منعقد علىٰ أن أحكام الإكراه منقسمٌ؛ فقد يرجَّحُ جانبُ المكرِهِ كما في الرِّدَّةِ وضمانِ المال، وقد يرجَّحُ جانب المكرَهِ كما في الذَّبْحِ، وقد يُعْتَبَرُ الجانبان؛ كما قالوا في الإجبار علىٰ العتق؛ من ١/٣٣٢

حيث إنهم نَفَّذوا العتق ثم أوجبوا الغُرم علىٰ المكْرَهِ، والكلام في القتل، ونحن ندَّعي التساويَ في القتل للتساوي في الظلم.

وأما ضمان المال إن سُلم قرارُ الضمان فالسبب فيه أنه ترجَّحَ جانبُ المكرِهِ باختصاص الظلم به ثَمَّ نرُجِّحَ في الضمان.

❊ **فإن قيل:** فاختصاص الظلم به هو دليلُنا في الترجيح.

❁ **قلنا:** لو دلَّ ذلك علىٰ الترجيح في القصاص لكان علىٰ الترجيح في إثمِ القتل أدَلَّ؛ فإن الإثم إلىٰ الإثم أقربُ، ولكن قيل: مُيِّزَتْ حُرمةُ الروح عن المال، فلا يؤثرُ الإكراه فيه في قطع الظلم، وإن أثَّر في المال فكذلك لا يؤثر في سلب عقوبة الظلم.

وأما الطلاقُ والعِتاقُ فلا يلزمنا فإنا نقولُ: هو مَنْسوقٌ إليهما، وهذه التصرفات يحصُلُ بفعلٍ مطلق لا بفعل ناقصٍ لمصلحة اقتضت رعايةَ كمال الفعل؛ كما اقتضت رعايةَ كمال الفاعل حتىٰ لم يحصُلْ من الصبيِّ.

❊ **فإن قيل:** نراكم تديرون الكلام علىٰ فصل الإثم استدلالًا وانفصالًا. والجوابُ عنه ظاهرٌ؛ فإن القصاصَ سقَط عن المكْرَهِ بطريق النقل لجعله آلةً لا بطريق انتفاء فعلِه حقيقةً؛ فإن المكرَهَ فاعلٌ حقيقةً، ولكن جُعل آلةً فيما يمكن أن يكون آلةً فيه، ولا يُجعل آلة في الإثم؛ لأنه لا يمكن أن يكون فيه آلةٌ حقيقةً.

وبيان هذا بالكشف عن معنىٰ كونه آلةً؛ فَلْيُردَّ النظرُ إلىٰ ضمان المال، وليُسَلَّمْ وجوب الضمان علىٰ المكْرِهِ، وإلا فلا يستمر الكلامُ.

وإذا سُلم ذلك فلا طريق له إلىٰ جعْلِه آلةً؛ وسبيله أنه إذا كسَر قارورةَ الغير مثلًا فيُتصوَّرُ للمكْرَهِ فيه ثلاثةُ أحوال:

أحدهما: أن يُحمل ويضرَبَ عليها فينكَسِرَ، فيكون المحمولُ في هذه الصورةِ آلةً محضةً.

والثاني: أن يقالَ له: اكسِرْ؛ فيكسِرُه بطوْعٍ ورغبة، فيكون فيه طائعًا مختارًا علىٰ التمحُّضِ، فلا يبقىٰ لأمر الغير عبرةٌ، فيتقرر الضمان فيه ها هنا ويندفع عنه في الأول، وهما طرفان واضحان.

حالةٌ ثالثةٌ متوسطة؛ وهو أن يُكْرَهَ بالسيف علىٰ الكسر؛ فهذا قِسم ثالث متوسط مرَدَّدٌ بين الرتبتين السابقتين، فلا هو كالآلة المحضة؛ إذ له قدرةٌ واختيار ما، وليس كالمختار الطائع المحْضِ/؛ فإن السيف نَشَّأَ فيه داعيةً [٣٣٢/ب]
أوجبت الحركةَ بحكم الجِبِلَّةِ التي لا يستطيعُ مخالفتَها، فلا ينكَرُ مخالفته للآلة المحضة بوجهٍ، ولا مخالفةَ للمختار المحض بوجهٍ.

وبالوجه الذي خالف المختار شابه الآلةَ بالضرورة؛ فإنه ضدُّهُ المقابلُ له، وبالوجه الذي خالف الآلة شابه الطائعَ المحْضَ؛ فإنه ضِدُّه، فتردُّدُه يوجب حَيرةً وارتيابًا للناظر.

وأقصىٰ جهده في النظر أن يوفِّرَ علىٰ الشائيبتين حظَّهما فيقولُ: شِبْهُ الطَوَاعية يوجب الكلَّ، وشِبْهُ الآلة ينفي الكلَّ، فيوسِّطُ بينهما أو ينَصِّفُ عليهما، أو يرجِّحُ جانب المكْرَهِ، فيجعل المكره آلةً لضرورة الجبلة، أو يرَجِّحُ جانب المكرِهِ لبقاء أصل الاختيار؛ فهذه ثلاثة احتمالات لكل واحد

منها وجهٌ وإخالةٌ، فورد الشرعُ من جملتها بإثبات الحكم الذي عُهِدَ مثلُه في صورة تمحُّضِ الآلة، وهو حَمْلُه وضربه، وقضىٰ بأنه بريءٌ عن موجَبِ الفعل، والضمانُ كلُّه علىٰ المكرِهِ، فعبَّرْنا بهذا عن اختيار الشرع تنزيلَه منزلةَ الآلة، فرتَّبْنا علىٰ هذا أنه في ضمان القصاص والدية والكفارة ينبغي أن يكون آلةً أيضًا؛ إلحاقًا لصورة الترددِ بمحض الآلة لا بمحض الطواعية، ولا بطريق الشركة كما في المال.

فلزم علىٰ هذا أن قيل: إن جُعل آلةً في القصاص فليجعَلْ آلةً في الإثم؛ كما أنه في المال لمَّا أُلحق بالآلة المحضة من إحدىٰ الجانبين لم يُفْصَلِ الإثمُ عن الضمان؛ بل قيل: هو كالمحمول المحضِ، فلا يأثم ولا يضمَنُ، وها هنا أيضًا لو كان آلة في الضمان الثابت للآدمي لكان آلةً في الإثم الذي هو الضمان لله بالعقاب في الدار الآخرة[(١)].

فنقول: أما في المال لم يسقُطِ الإثم بكونه آلة بل وُجِدَ ثَمَّ علةٌ أخرىٰ كافية في إسقاط الإثم من غير أن يكون آلة؛ وهو خوف الهلاك علىٰ نفسه،

---

(١) قال البزدوي: «والإكراه بجملته لا ينافي أهلية ولا يوجب وضع الخطاب بحال؛ لأن المكره مبتلًىٰ والابتلاء يحقق الخطاب، ألا يرىٰ أنه متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة وذلك آية الخطاب فيأثم مرة ويؤجر أخرىٰ، ولا ينافي الاختيار أيضا؛ لأنه لو سقط لبطل الإكراه.

ألا يرىٰ أنه حمل علىٰ الاختيار، وقد وافق الحامل فكيف لا يكون مختارًا، ولذلك كان مخاطبًا في عين ما أكره عليه، فثبت بهذه الجملة أن الإكراه لا يصلح لإبطال حكم شيء من الأقوال والأفعال جملة إلا بدليل غيره علىٰ مثال فعل الطائع، وإنما أثر الإكراه إذا تكامل في تبديل النسبة وأثره إذا قصر في تفويت الرضا، وأما في الإهدار فلا فهذا أصل هذه الجملة». ينظر: كشف الأسرار، ٤/٤٨٣.

وتجويز الشرع إن يَقِي الإنسانُ روحَه بمال غيرِه؛ بدليل أن المضطر في المَخْمصة لم يأثم لا بطريق أنه آلةٌ، ولكن بطريق الحذر من الهلاك المخوف.

وهذا لا يصلح لدفع إثم القتل؛ فإن المضطر في المخمصة ليس له أن يقيَ نفسَه بغيره، فكان علةُ سقوط الإثم أمرًا آخر، وهو التقيَّةُ عن الهلاك بتفويت المال، وقد وجد في حق المكْرَهِ في المال، ووجد أيضًا في حق المكرَهِ علىٰ القتل، لكنه ليس صالحًا لإسقاط الإثم؛ بدليل ضرورة المخمصة، ومجردُ الخوف جُعِلَ مُبيحًا لبعض الأشياء منه أكْلُ الميتة وكلمة الردةِ وشربُ الخمر وإتلافُ مال الغير، ولم يُجعَلْ مبيحًا للبعض، وهو القتل والزنىٰ فقط، فهذا المعنىٰ أوجب الاختلاف في الإثم، فإذن إنما يلزمنا جعلُه آلة في الإثم إذا جعلناه آلة في الضمان؛ أن لو جعلناه آلةً في الإثم في المال؛ من حيث إنا جعلناه آلةً في الضمان، لا بل هو لعلة أخرىٰ، وقد افترقا فيه، يبقىٰ كلام واحدٌ؛ وهو أن يترك فضْلُ المال، ويقالُ: أليس في عين القتل جُعِلَ آلة في ضمان الدية والكفارة والقصاص؟! فليجعل في عينِه آلة في ضمان الإثم؛ إذ هو عبارة عن التزام عقوبةٍ مؤجَّلة لله، والقصاص عبارة عن عقوبة عاجلة/ للآدميِّ. 1/٣٣٣

فنقول: هذا إنما يلزم أن لو كان علةُ الضمانَين واحدةً، وليس كذلك؛ بل هو علةُ أحد الضمانين؛ وهو القصاصُ، ما يجوز أن يكون الإنسانُ فيه آلةً محضة في صورة الحَمل، فلما تُصوِّر فيه الأصلُ تصوِّر فيه الفرعُ المشبَّهُ به.

وعلة الآخر لا يتصور أن يكون الإنسان فيها آلةً محضة، فإذا لم يتصور

الأصل؛ كيف يتصور التشبيهُ بالآلة والتشبيه فرعُ المشبَّهِ به؟!

وبيانه أن علة ضمان القصاص والدية والكفارة العصمةُ الثابتة في عين القتيل لحق القتيل؛ كضمان المال في الأملاك؛ فإنه موجَبُ فواتِ العين المعصومة لحق المالك في عينه، وضمان الإثم لا يتعلَّقُ بعلة في المحلِّ، وهو القتيل؛ بل يتعلق بوصف الفاعل، وهو كونه عبدًا مخاطَبًا مستَعْبَدًا لله تعالىٰ بالتكاليف المنقسمة إلىٰ التحريم والإيجاب.

ومثالُه قتل المحرم صيدًا مملوكًا؛ فإنه يجب عليه القيمة لتفويت العين المعصومة لحرمة المالك، ويجب الجزاءُ لا لوصفٍ في المحل، ولكن لكونه جانيًا علىٰ إحرام نفسه، فمبدأُ حرمته امتحنه الله تعالىٰ بتحريم قتل الصيد كما امتحنه بأفعال الحج، ويُتصور أن يكون آلة محضة في تفويت ملك الغير بأن يحمِلَه حلالٌ ويضربه عليه؛ فلا جرم إن أُكره وجب ضمان القيمة علىٰ المكْرِه، ولا يمكن أن يكون آلة محضةً في الجناية علىٰ إحرام نفسه؛ فإنه لو حمله حلالٌ وضربه علىٰ صيدٍ لم ينخدِشْ به إحرامُه، ولم يصِرْ مجنيًّا عليه؛ بخلاف الملك فإنه يصير مجنيًا عليه، فلا جرَم لو أَكْره الحلالُ محرِمًا لا يجب الجزاء علىٰ الحلال بل يجب علىٰ المحرِمِ؛ لأنه جعل آلة في ضمان المال في الإكراه؛ إذ عُقل أن يكون آلة محضةً في علته، وهو تفويت الملك، ولم يُجعلْ آلة في حق الجزاء؛ لأن علته الجنايةُ علىٰ الإحرام، ولا يقدِرُ الإنسان أن يجعل غيرَه آلة محضة في الجناية به علىٰ دينه وإحرامه؛ إذ غايتُه أن يحمله ويضربه علىٰ الصيد، فلا يتأثر به دينه وإحرامُه؛ أعني: دينَ المحمول، فلما لم يُعقَلْ في هذه العلة حقيقةُ الآلة ومحْضُها لم يُعقلْ شَبَهُها؛

لأن التشبيه إلحاقٌ بالمحض، فهو فرع له.

وبيانُ انفصال علة الإثم عن علة الضمان في الآدمي أنه يحرم قتلُ المرأة الكافرة والصبيِّ الكافر لحقِّ التكليف والاستعباد بصفةٍ في ذات المكلَّفِ يضاهي الإحرامَ في حق الصيد لا باعتبار صفةِ المحل.

وكذلك من أذِنَ لغيره في القتل فالمأذون بطَلَ في حقه العصمةُ الثابتة للآدميِّ الموجِبةُ للقصاص والضمان، وبقي الإثم واجبًا لحق الشرع وتكليفه إياه بالكفِّ عنه امتحانًا كتكليفه بفعل الصلاة وسائر العبادات امتحانًا، والقصاص يتعلَّقُ بالعصمة الثابتة للقتيل لحقِّه، وإثمُ التعرض لعصمة الآدمي منفيٌّ عن المكرَهِ، فتُحُوِّلَ إلىٰ المكرِه، والإثم الثابت بحق الاستعباد مقصورٌ علىٰ المكرَهِ، والقصاصُ لا يتعلَّقُ به؛ كما في حق الآذِنِ في القتل، فخرج منه أنه أثِمَ بما لا قصاصَ فيه وما يُحوَّلُ عنه القصاص فيه لم يأثم به، ولم يلزم/ من تشبيهه بالآلة فيما يمكِنُ أن يتحقق فيه محْضُ الآلة تشبيهُه به فيما [٣٣٣/ب]
لا يمكن أن يكون فيه علىٰ صورة محض الآلة.

هذا منتهىٰ خيالهم، وإنما أطنبنا في التقرير لتفهيمه، فإن ما لم يُحَطْ بحقيقته وأقصاه لم يمكِنْ أنيجابَ عنه.

فنقول: ما ذكروه يبتني علىٰ دعاوىٰ عدةٍ لعلها تزيد علىٰ العشرة، والمناقشة متطرِّقةٌ إلىٰ كل واحدةٍ، وإذا كثر مداخلُ الاعتراض علىٰ الكلام عسُرَ إقحامُ الخصم؛ لأنه إذا أُتي من جانب ينثَلِمُ عليه أفْلت من ثلمةٍ أخرىٰ، فيكثر تحوُّلُه من واحدة إلىٰ واحدةٍ، فلا يَبينُ موقعُ الإلزام إلا علىٰ عُسْرٍ.

فننازعهم من جملة ما اشتملت عليه دعاويهم في خمسةٍ إيثارًا للإيجازِ:

الأولىٰ: قولهم: إن المكرَهَ أُلحق في ضمان المال بالآلة المحضة، فكذا في ضمان القصاص، وهو ممنوعٌ فإنا نقول علىٰ رأيٍ يُنَزَّلان منزلةَ الشريكين، ويتوزَّعُ الضمانُ عليهما؛ وهذا المنع يقطع دابِرَ كلامهم فلا يبقىٰ لهم متَنَفَّسٌ إلا التعجبُ والاستبعادُ، فيعارَضون بمثلِه، وقد أُفْحِموا قطعًا[1].

الدعوىٰ الثانيةُ: قولهم: إن للإثم عِلَّتانِ[2]؛ أحدهما: حقُّ الآدمي، والأخرىٰ: حقُّ الله، والمكْرَهُ لم يأثَمْ لكونه جانيًا علىٰ عصمة الآدمي وحقِّه؛

---

(١) وتقرير مسألة الإكراه عمومًا عند الحنفية وكون المكره آلة؛ أن الإكراه لا يعدم الاختيار لكنه يعدم الرضاء فكان دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطأ لكنه يفسد الاختيار، فإذا عارضه اختيار صحيح وجب ترجيح الصحيح علىٰ الفاسد إن أمكن، فيجعل الاختيار الفاسد معدومًا في مقابلته، وإذا جعل معدومًا صار بمنزلة عديم الاختيار، فيصير آلة للمكره فيما يحتمل ذلك وفيما لا يحتمله لا يستقيم نسبته إلىٰ المكره، فلا يقع المعارضة في استحقاق الحكم فبقي منسوبًا إلىٰ الاختيار الفاسد؛ لأنه صالح لذلك فصارت التصرفات كلها منقسمة إلىٰ هذين القسمين: الأقوال قسم واحد أن المتكلم فيها لا يصلح آلة لغيره، فاقتصرت عليه، والأفعال قسمان أحدهما مثل الأقوال، والثاني ما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره، والإكراه نوعان: كامل يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء، وقاصر يعدم الرضاء ولا يوجب الإلجاء، والحرمات أنواع، والإكراه لا يوجب تبديل الحكم بحالٍ، ولا تبديل محل الجناية، ولا يوجب تبديل النسبة إلا بطريق واحد وهو أن تجعل المكرَه آلة للمكرِه.... والقسم الذي يصلح أن يكون فيه آلة لغيره فمثل إتلاف المال واتلاف النفس؛ لأنه يحتمل أن يأخذه فيضرب به نفسًا أو مالًا فيتلفه، فإن كان عليه ما أوجب جرحه وجب به القود في النفس بالإجماع، وليس في ذلك تبديل محل الجناية أيضًا، فلذلك جعل آلة فإذا جعل آلة له بالطريق الذي قلنا صار ابتداءً وجود الفعل مضافًا إليه، فلزمه حكم الفعل ابتداءً وخرج المكرَه من الوسط، ولذلك وجب القصاص علىٰ المكرِه. ينظر: أصول البزدوي، ص٣٦٠.

(٢) كذا بالأصل، والجادة: «علتين»، والمثبت جارٍ علىٰ الإمالة، وجوز الإمالة هنا كسرة النون، وتقدم تخريج مثله كثيرًا.

بل هذا الإثمُ تعلق بالمكرِهِ، وبرِئ المكْرَهُ عنه؛ وهو خطأ قطعًا؛ فليس ظلْمُ المكْرَهِ في قتل هذا المظلوم كظلمه بقتل الأنثىٰ والصبيِّ من الكفار، ولا كإثمة في قتل المأذون؛ بل هو كإثم المضطر في المخمصة إذا قتل إنسانًا ليأكُلَه، أو عضَّ عليه عضةً آكِلًا منه فمات من عضَّتِه؛ فإنَّ إثمه من حيث الجنايةُ علىٰ حق الله ومِن حيث الجنايةُ علىٰ حق الآدمي جميعًا، فكذلك ظلم المكرَهِ وإثمُه، وعن هذا يَقدِرُ علىٰ دفعه عن نفسه لحق نفسه كما يملك المقصودُ بالأكل في ضرورة المخمصة بخلاف المالك وإكراه المال؛ فإنه لا يُدفَعُ.

والدليل عليه أن عصمته لنفسه كانت ثابتة، فلِمَ بطَل بظلم المكرِه؛ وظلمُه لا يصلح لإبطال عصمته؟!

فإن زعموا أنه كما بطل عصمته في حاله بظلم المكره وكان ثابتًا قبل الإكراه فكذلك في نفسه.

فيقال: لا بل لم يسقُطْ عصمتُه في ماله لظلم الإكراه؛ بل لأنه خاف المكرَهُ فواتَ روحه وخِفْنا فواتَ اختصاص المالك عن عين ملْكِه، فالشرع رجَّح وقدَّم حقَّ المكرَهِ من نفسه علىٰ حق المالك من عين ماله؛ لأن المال مستَحقرٌ بالإضافة إلىٰ النفس ترجيحًا؛ كما في ضرورة المخمصة لا من حيث ظلمُ الإكراه؛ إذ لا إكراه في المخمصة.

والدليل عليه أنه لو قال: أتلِفْ مالَه وإلا أتلفْتُ مالَك؛ لم يجزْ له الإتلافُ؛ لأنه تماثلت العصمة لهما في المالَينِ، فلم يكنْ ترجيحٌ، فالأصل اطِّرادُ تلك العصمة.

وكذلك لو كان مع رجلين طعامان وهما في مَهْمَهٍ قَفْرٍ، ولو لم يكن معهما ذلك الطعام لَمَاتَا جُوعًا، فجاء ظالم وقال لأحدهما: أهلِكْ طعامَ الآخر وإلا أهلكتُ طعامك؛ فلا يجوز إهلاكُ طعام الآخَرِ؛ لأن ضررَه في إهلاك طعامه كضَرَرِه فيما خُوِّفَ به المكرَهُ من غير ترجيحٍ.

فإذا امتنع الترجيح/ فالأصل اطِّرادُ عصمة المالك، فكذلك نفس المكرَهِ والمظلوم كلاهما معصومان، فيقول المظلومُ: لِمَ يبطُلُ عصمتي من نفسي خِيفةَ أن تبطُلَ عصمتُه؛ وعصمتُه مِثْلُ عصمتي؟! ١/٣٣٤

وإذا تساويا بطل الترجيح، فاستبان أن الفقهَ الذي لوَّحُوا به في الفرق يُبْطل المصيرَ إلىٰ أن العصمة الثابتة للقتيل تبطل بالإكراه أو لخوف الهلاك؛ بخلاف عصمة المال.

وإذا ثبت عصمةُ الآدمي والإثمُ بالجناية عليها، وقد سلَّموا أنه آثم بالجناية علىٰ حق الله، فثبتت الجناية علىٰ الحَقَّينِ جميعًا، فبالعصمة الثابتة للآدمي أوجبوا القصاص علىٰ المكرِه، وقد بينَّا بالقاطع أنه باقٍ في حق المكرَه، وهذا لا يمكن عنه جوابٌ محقَّقٌ؛ فليُتأمَّلْ فيه جدًّا.

الدعوىٰ الثالثة: قولهم: إن الإنسان ليس معصومًا لله لحقٍّ له في عينه، وإنما لوصفٍ يرجع إلىٰ القاتل؛ كالإحرام في حق الصيد، وليس كذلك بل لله في عينِ الآدمي حقٌّ؛ كما للآدمي نفسِه، وكأنه مشترَكٌ علىٰ التحقيق؛ يقابَلُ حقُّ الآدمي بالضمان، وحقُّ الله بالكفارة، وحقُّ الله من تِيكَ العين يَفوت بالآلة إذا حَمل إنسانًا وضربه عليه؛ كما يفوت حقُّ الآدمي، ولذلك تجب الكفارة علىٰ الحامل، وهذا بخلاف الصيد؛ فإن الحلال إذا ضَرَب

محرِمًا علىٰ صيدٍ لم يلزمْه الجزاءُ، وها هنا تلزمُه الكفارة في مقابلة الحقِّ الثابت لله في النفس، وهو الباقي بعد إذن الآدمي في القتل؛ فإنه يبقىٰ ضمان الكفارة لبقاءِ حقِّ الله فيه.

وأما تحريم قتل الأنثىٰ والصبي من الكفار فليس ذلك من قبيل ما نحن فيه، فليس ذلك لحرمة الإنسانية وحقِّ الله في الإنسان؛ بل هو من قَبيل المنع من تضييع الحمارِ والبَغْلِ بإهلاكهما بحكم الاستصلاح لعدم الضرر منهما وتهيؤهما للمالية. وإذا ثبت أن في المحلِّ حقَّ الله كما للآدمي، فذلك الحقُّ من العين يفوت في صورة الحمل والضرب؛ كما يفوت حقُّ الآدميِّ، فلا فَرْقَ.

الدعوىٰ الرابعة: قولُهم: لا يصلح أن يكون آلةً في الجناية علىٰ الدِّين، والقتلُ جناية علىٰ الدِّين؛ وهذا خطأٌ ابتَنىٰ علىٰ استعمال المجاز في معرِضِ الحقيقة واستعارةِ اللفظ في غير محلِّه، فليس القتلُ جنايةً علىٰ الدِّين، ولا قتلُ الصيدِ جنايةً علىٰ الإحرام؛ فإن الجناية علىٰ الشيء حقيقتُه تفويتُ ذلك الشيء؛ كما يُقالُ: جنىٰ علىٰ المال ففوَّته، وعلىٰ النفس ففوَّتَها، وعلىٰ الإسلام بالردة ففوَتَتْهُ، وعلىٰ الصلاة بالحدث ففوَّتَها، وعلىٰ الصوم بالفِطر ففوَّتَه، فالمجنيُّ عليه إذا لم يفُتْ كان إطلاق لفظ الجناية مجازًا، فالرِّدةُ هي الجناية علىٰ الدِّين حقيقةً فقط لأنها جَهْلٌ، والدين هو الإيمان، وهو معرفةٌ، والجهل يفوِّتُ المعرفةَ فيكون جنايةً عليه.

أما القتل فلا يفوِّت الدِّينَ؛ فإن المعرفة والإسلام لا يَفوت به، وإن أُريد به التكليفُ فالتكليف إيجاب الله وخطابُه، وهو لا يَفوتُ به، وإن أُريد

به الصفةُ التي لأجله كُلِّف فهو العقل والبلوغ، وهو لا يَفوتُ؛ فهذا خطأ في
٣٣٤/ب الإطلاق، وإن لم يُعْنَ به مجازٌ/؛ بل لا حقيقة له إلا أن القتل منهيٌّ عنه، ففعَل ما نُهيَ عنه، وإليه يرجع قولُنا: عصىٰ وأثِم واستحق العقابَ؛ فهذا تكريرُ عبارات عن حقيقة واحدة، وهو قولُنا: فعل ما نُهي عنه، ولا شك في أن كونَه آلةً يناقِضُ قولَنا: فعَل ما نُهي عنه؛ لأن كونَه آلة محضة معناه أنه لم يفعَلْ، وهذا يناقض «فَعَلَ ما نُهي عنه»؛ لأنه يناقض أصل الفعل بعموم وصفه، فكيف لا يناقضه بخصوص وصفه؟!

فعلىٰ هذا التأويل صدقوا إذ قالوا: لا يمكن أن يأثم وهو آلةٌ محضةٌ، ولكن عين هذا مطَّرِدٌ في علةِ القصاص؛ فكما أن علَّة الإثم فعل بوصف مخصوص، وهو أنه منهيٌّ، فَعِلَّةُ القصاص فعلٌ بوصف مخصوصٍ، وهو أنه قتلٌ منهيٌّ، وأمور أخرىٰ من خواصِّ أوصاف الأفعال، فكما لا يتصور أن يكون آثمًا وهو آلةٌ؛ لأن علته فعلٌ مخصوصٌ، ومعنىٰ الآلة المحضة نَفْيُ الفعل المطلق، فيُضادُّ وجودَ الفعل المخصوصَ، فكذلك كونه آلة محضةً يضادُّ كونَه ضامنًا للقصاص؛ لأن علَّته فعل مخصوصٌ سواءٌ قدر عين الفعل الذي به التأثيم أو غيره، فلا غرض الآن في التعدد والاتِّحاد، ثم جاز أن يكون في علة ضمان القصاص آلةٌ بالإكراه، وإن لم يُتصورْ في الآلة المحضة، فكذا في علة الإثم؛ فإنه مثله أو عينُه قطعًا.

الدعوىٰ الخامسة: قولهم: إن القصاص يتعلَّقُ بالإثم الثابت بعِصمة الآدمي، وأنه تحوَّلَ إلىٰ المكرِه، ولا يجب القصاصُ بالإثم الثابت لله فهو محالٌ؛ بل ثبوتُ حقِّ الله شرطٌ لوجوب القصاص بعصمة الآدمي؛ كما أن

بقاءَ عصمة الآدمي في مال السرقة شرطٌ لوجوب القطع لله بالعصمة المضافة إلىٰ الله عندهم؛ فإن لم يتحوَّلْ هذا الإثم إلىٰ المكره فلا يُتصورُ عليه قَصاصٌ؛ لأنه عقوبةٌ نِيطَتْ بالجناية علىٰ الدِّين والنفس جميعًا لا يُعهد قطُّ متعلِّقًا لمجرد عصمة النفس، فإن لم يأثم المكره إثمَ جناية القتل علىٰ الدين فلا قصاصَ؛ إذ لا عهْدَ بمثله، وإن أثِم حتىٰ لزمَه القصاصُ فلا يخلو إما أن أَثِم بمجرَّدِ الحَمل قبل القتل، أو مجرَّدِ قتْلِ المكرَه أو بهما جميعًا، فإن أثِم بمجرَّدِ الحمل فهو محالٌ؛ إذ لا قتل ولا قتيلَ، ولذلك لا يجب قصاصٌ.

وإنْ أثِم بمجرد قتل المكره فقد تحوَّلَ الإثمُ وصار آلةً، وإن أثم بهما جميعًا فِفعلُ المكره لا يصلح أن يؤثر في تأثيم غيرِه؛ إذ يكون آلة في التتمَّةِ، وذلك لا يُعقل إن لم يُعقلْ في الأصل، فبالضرورة المكرِهُ آثمٌ لا بمجرد القتل؛ بل آثمٌ بالقتل الصادر من المكرَهِ، وفيه جعْلُه آلةً في الإثم؛ وهو هَدْمُ ما ذكروه.

❊ **فإن قيل**: علىٰ الجملة الإكراه مُبيحٌ، وقد اقترن بفعل المكرَه، فإن لم يُبَحْ يكون[1] شبهةً كالملك في الأخت من الرضاع.

۞ **قلنا**: الملكُ يُبيح الوطء فصلَح لأن يكون شبهةً فيه، والإكراهُ قَطُّ لا يُبيح القتلَ، وكونُه مُبيحًا غيرَه لا يوجب إثارةَ شُبهةٍ فيه كضرورة المخمصة والملك في الخمر والكفر في الذمي علىٰ أصلِهم، والله أعلم.

---

(١) كذا بالأصل، والجادة: «يكن»، والمثبت يتخرج علىٰ أن تلك الواو تولدت عن إشباع ضمة الكاف.

❦ مَسْأَلَة: شهودُ القصاص إذا رجَعوا قُتِلوا[1]، وقال أبو حنيفةَ: يلزمهم الضمانُ مغلظةً في مالهم ولا يُقتَلون[2]؛ فالمسألةُ ثلاثةُ أطرافٍ:

١/٣٣٥ الطرفُ الأولُ: أن/ يعترِفَ وليُّ الدمِ بكونه ظالمًا ويعترِفَ معه الشهودُ والقاضي، وزعموا أنهم قصدوا التزويرَ أو عاد المشهودُ بقتلِه ظلمًا ورأيناه حيًّا واستيقَنَّا ظلمَهم، فيجب القصاصُ ها هنا علىٰ الولي المباشِرِ للقتل، وعنده لا يجب.

فنقول: لو قتَله قبل القضاء لقُتِل، ولم يتجَدَّدْ إلا القضاءُ والقضاءُ الباطل قطعًا لا يصلح لأن يكونَ شبهة دافعةً؛ كما لو قضىٰ في غيرِ محِلِّ ولايتِه أو قضىٰ بعد العَزل.

❊ فإن قيل: قضاؤه بعد العزل ليس بقضاءٍ، وقضاؤه في غيرِ ولايته كذلك؛ فإنه خارجٌ عن مدينته وخطَّةِ ولايته.

❁ قلنا: وقضاؤه بخلاف المحسوس ومراغمةُ النصوص خارجًا عن خطة علمه وظنِّه ودرايته أبعدُ عن الصحة من قضائه خارجًا عن خطة ولايته؛

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٢٥٥/١٧، والمهذب، للشيرازي، ٦٤٦/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٨/١٩، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٩٢/١٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٩٦/١١، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣٨١/٤، وهو مذهب الحنابلة وأحد قولي المالكية. ينظر: المغني، ٢١٩/١٠، والمبدع، ٣٤٦/٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩٩/١٢

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٨١/٢٦، وتحفة الفقهاء، ١٠٤/٣، وبدائع الصنائع، ٢٣٩/٧، والاختيار لتعليل المختار، ١٥٥/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٤٤/٤، وهو أحد قولي المالكية. ينظر: الجواهر الثمينة، ١٠٥٩/٣، وجامع الأمهات، ص٤٧٩، والشامل، ٨٦٦.

فإن تيكَ الخطة وإن لم يكن في ولايته فيمكن أن تُجعل تحت ولايته، فهو قابل له بالقوة.

وأما هذا فلا يمكن أن يكون تحت ولايته وكذلك ما بعد العزل إن خرج عن التولية فقد خرج عن التولية بعد أن كان في التولية، وأمكن أن يعودَ إليه، فله ولاية سابقةٌ وأخرىٰ عليه منتَظَرة.

وأما هذا القضاء فلم يدخل قط في ولايته بل هو معزول عنه عزلًا أبديًّا ضروريًّا لا يُتصور تغيُّره، والكلام في هذه الرتبة من القواطع.

الطرفُ الثاني: إذا شهدوا علىٰ زنىٰ المحصن ثم رجعوا بعد رجمه، فعليهم القصاص، فنتعلَّقُ فيه بعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾[1]؛ وهذا قُتِلَ مظلومًا قطعًا.

❊ **فإن قيل**: قاتله هو الجلَّاد، وهو ليس بظالمٍ، والشاهدُ ظالمٌ، ولكنه ليس بقاتلٍ؛ إذ القتل عبارةٌ عن جرح يتعَقَّبُه زهوقُ الروح، ولم يصدر منه إلا كلامٌ مجرد، فلم يلتقي[2] الظلمُ بالقتل، فاستحال إيجابُ القصاص.

۞ **قلنا**: الشاهد قاتلٌ؛ بدليل أنه وجب عليه الضمان مغلظةً في ماله حتىٰ قال أبو حنيفة: لو رجع القاتل أيضًا واعترف بكونه مبطلًا فولي المشهود عليه يتخير بأن يطالبَ الشهودَ بالدية أو القاتل.

---

(١) سورة الإسراء، جزء من الآية (٣٣).

(٢) كذا بالأصل، والجادة: «يلتق» بحذف الياء، والمثبت يتخرج علىٰ أن تلك الياء تولدت عن إشباع كسرة القاف، أو علىٰ إهمال «لم» حملًا لها علىٰ «ما» أختها، وتقدم التعليق علىٰ هذين الوجهين.

فإن طالب الشهود لم يرجعوا علىٰ القاتل، وهو نص صريحٌ في كونه قاتلًا؛ إذ لو نظر إلىٰ أنه متكلِّمٌ بمجرد كلام، فينبغي أن يتقاعد رتبتُه عن رتبة الممسك.

وأما قولهم: القتلُ جرحٌ يتعقبه زهوقُ الروح:

❁ **قلنا**: أو قولٌ يُفضي إلىٰ زهوق الروح غالبًا في شخص معيَّنٍ، فإنه إن لم يُضَمَّ إليه هذا الحدُّ بطل بالمكره بطلانًا لا محيص عنه، فإنه قاتلٌ، ولم يوجَدْ منه جرحٌ؛ وإنما صدر منه كلامٌ مفضِي إلىٰ زهوق الروح غالبًا في شخص معيَّنٍ، فتبيَّن به أن الكلام المضمَّنَ المفضي إلىٰ القتل غالبًا في معيَّنٍ موجِبٌ للقصاص، وأنه قَتْلٌ في نفسه.

❊ **فإن قيل**: المكرِه قد ألجأ المكرَه إلىٰ الفعل، وجَعَله آلةً لنفسه، وأما القاضي مختارٌ وليس آلةً للشاهد(١).

❁ **قلنا**: إن عَنيتم بكون المكرَهِ آلةً أن حركته حركةُ السيف، فقد أبطلناه، ويشهد فصلُ الإثم لبطلانه.

وإن عنيتم أنه أثارَ فيه داعيةً يعسُر عليه مخالفتُه، فقد أثار الشاهدُ في

---

(١) قال الكاساني: «ولنا: أن نسلم أن الشهادة وقعت تسبيبًا إلىٰ القتل لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبيبًا؛ لأن ضمان العدوان الوارد علىٰ حق العبد مقيد بالمثل شرعًا، ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسبيبًا، بخلاف الإكراه علىٰ القتل؛ لأن القاتل هو المكره مباشرة لكن بيد المكره وهو كالآلة، والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة علىٰ ما عرف؛ علىٰ أن ذلك وإن كان قتلا تسبيبًا فهو مخصوص عن نصوص المماثلة، فمن ادعىٰ تخصيص الفرع يحتاج إلىٰ الدليل». ينظر: بدائع الصنائع، ٢٨٥/٦.

القاضي داعيةً يمتنع منه مخالفتُها؛ فإنَّ داعية المكره/ طبعًا يعارضه داعيةُ [٣٣٥/ب] الشرع وجوبَ العقاب في الدار الآخرة إلىٰ ترك الإجابة.

وأما القاضي فلا وازِعَ ولا صارفَ له، والطبع يَحمِلُ علىٰ الانتقام من الجُناة، والشرع يؤكد طبعه؛ فإنه يثاب علىٰ إقامة الحدود، فلا يتصور منه مخالفتُها.

لا يبقىٰ إلا إطلاق لفظ الإكراه، ولا حاصل له بعد أن ثبت أن المكرَه مختار قادر علىٰ ترك ما أُكره عليه.

❊ **فإن قيل**: القاضي مختار قطعًا، وقول القائل: المكرَهُ مختارٌ متناقض؛ فإن الاختيارَ ضدُّ الإكراه فكأنه قيل: المكْرَه مكْرَهٌ وليس بمكرَهٍ.

والجوابُ: أن هذا جَهْل بمعنىٰ لفظ الاختيار؛ فإنه لفظ مشترك يطلق في مقابلة لفظ الاضطرار، ولفظُ الاضطرار أيضًا مشترك؛ فقد يقالُ بمعنىٰ عدمِ القدرة؛ كما يقال للمرتعِدِ يده بعلَّة الفلج، وقد يقال لمن ليس في باطنه إلىٰ عين الفعل داعيةٌ شوقية ثائرةٌ من عينه؛ كما يقال للمضطر في المخمصة، فلفظ الاختيار إن أريد به مقابلة الاضطرار بالمعنىٰ المقول علىٰ المرتعش لم يناقِضِ المكره؛ إذ أُريدَ بالإكره المعنىٰ المقولَ علىٰ المضطر في المخمصة، فالمكرَه مضطر بمعنىٰ عدم النزوع والشوق إلىٰ الفعل؛ كالمضطر في المخمصة مختارٌ بمعنىٰ أن الفعل حاصل بقدرته لا كحصول الرعدة من المرتَعِشِ.

والأسامي المشتركة لا يتناقَضُ النفيُ والإثبات عليه، فيجوز أن يقال:

في البيتِ عينٌ، وليس في البيت عينٌ. والمرادُ بأحدهما الميزانُ، وبالآخر الذهبُ، فكذلك إذا لم يتناقض أن يقال: هو مضطرٌ وليس بمضطر؛ بمقتضىٰ المعنيين المذكورين، كيف يتناقض أن يقالَ: هو مكْرَهٌ وهو مختار؟!

❊ **فإن قيل:** لا محيص للمكره إلا بالاستسلام للقتل، وللقاضي محيصٌ بأن يترك ذلك، فيعصيَ ربه أو يعزِلَ نفسه.

۞ **قلنا:** قد بينَّا أن امتناع الفعل اعتيادًا بعدم الداعية كامتناعه بعدم القدرة، ولا داعيةَ للقاضي إلىٰ أن يعزِلَ نفسه، ولا إلىٰ أن يعصيَ ربه، فيمتنعُ وقوع الفعل منه وتتعينُ الداعية لجانب الفعل، وتتوفر عليه دواعي الطبع والشرع، فوقوعُ الفعل منه أغلبُ من وقوعه من المكرَهِ الذي يَزَعه الدِّينُ عن الفعل.

ووجه الفقه كونُ الإكراه مفضيًا إلىٰ القتل غالبًا، وإفضاء الشهادة أغلب قطعًا، فكان أولىٰ بالإيجاب منه.

❊ **فإن قيل:** القصاص لا يجب بالسبب، والصادر منه سببٌ لا مباشرةٌ.

۞ **قلنا:** تميُّزُ السبب عن المباشرة اصطلاحُ الفقهاء ووضعُهم، وليس من الألفاظ الشرعية، وإذا رُدَّ إلىٰ الحقيقة فأصل القتل سببٌ وليس بمباشرةٍ؛ إذ المباشرةُ هو مباشرةُ الإزهاق بالقدرة، والقدرة البشرية لا تتعلَّقُ بالإزهاق؛ بل الروح كالمحبوس في القالب، وهو سَيَّالٌ ينسلك بطبعه إذا وَجَد مَنْفَذًا، فإذا فتح له منفذًا يسيل بطبعه لا بالفتح، ويتنزل منزلة فتْحِ الزقِّ الذي فيه مائعٌ يسيل منه المائع بما في طبيعته من الذوَبان والسيلان عند رفع

الحافظ، والمانعُ لا من حيث تعلُّقُ القدرة بذات المائع/ السيَّالِ وتحريكِه، ١/٣٣٦
ولكن لمَّا كان فتْحُ ثُقبة في الزِّقِّ مُفضيًا إلىٰ سيَلان المائع أُضيف إليه، فكذلك فتح ثُقبة في القالب جُعِل قتلًا من حيث إنه مُفْضٍ بحُكم العادة إلىٰ حصول الهلاك.

وبمثل هذا الاعتبار جُعِل المكرِهُ قاتلًا، فإن أمكن أن يقالَ: المكرِهُ مباشرٌ، فنقول أيضًا: الشاهدُ مباشرٌ، وإلا فالحَقُّ أن كل واحد منهما علىٰ وَتيرةٍ واحدةٍ في مباشرةٍ ما يفضي إلىٰ القتل غالبًا في شخص معينٍ.

❊ فإن قيل: فإن استقام تنزيل الشاهد منزلةَ المكرَهِ، فالقاضي مكْرَهٌ والمكره عندَكم شريكٌ، ولكن القاضي خاطئٌ، وشريكُ الخاطئ لا قصاصَ عليه.

۞ قلنا: فِعْلُ القاضي إذا أُضيف إلىٰ القاضي فهو خطأٌ، وإذا أُضيف إلىٰ الشاهد فهو عمْدٌ في حقه بعمد الشاهد بالتوصل إلىٰ إيقاع القاضي فيه، فهو في حقه عمدٌ فهو كما لو أكْرَه إنسانًا علىٰ أن يرميَ إلىٰ جُرثومةٍ خَيَّلها إليه، وأنها ليس بآدميٍّ فرمىٰ إليه، يجِبُ القصاص علىٰ المكرَهِ؛ لأنه تَوَصَّل بإكراهه علىٰ الخطأ إلىٰ غرضِه، وسيأتي حقيقةُ هذا الكلام في مسألة شريك الأب.

❊ فإن قيل: الشاهد إن كان كالمكره ينبغي أن يجوز للمشهود عليه قتْلُه دَفْعًا.

۞ قلنا: ليس امتناعُ دَفْعِه لضعف سببه؛ إذ سببه أقوىٰ من الممْسِكِ، وهو مدفوع عندكم، والشاهدَ لا يدفَعُ، فعُذْرُكم في الفرق بينه وبين الممسك عُذْرُنا؛ مع أن الممسك لا يضمَنُ، والشاهد يضمَنُ، فالشهادة أقوىٰ من

الإمساك، والعذر هو أن الدفع إذا لم يُفِدِ اندفاعَ الشر المحذور لم يكُنْ دفعًا، والشاهد إنْ قُتِلَ قَبل الشهادة كان ذلك قتلًا قبل الظلم.

وإن قُتل بعد الشهادة فلا يُنَجِّي؛ إذ القتل قد وجب بالشهادة فلا يسقُط بقتله.

وإن قتل في أثناء الشهادة قبل الإتمام في مجلس القضاء قَتَلَه بالشهود؛ قَصاصًا مقطوعًا به.

والقتل بموجَبِ الشهادة متوقَّعٌ؛ فقد لا يقبل الشهادة، فكيف يُدفع الموهومُ بالوقوع في محقَّقٍ؟!

فإن بالغوا في التصوير وصوَّروا صورةً يُتصور الانتفاع به بعد الاشتغال بظلم الشهادة، جوَّزْنا الدفعَ.

الطرفُ الثالث: إذا شهدوا علىٰ القصاص وقَتَل وليُّ الدم ثم رجع الشاهدُ، ونعتمد فيه العمومَ، وأن هذا قتيل ظلمًا، ولا ظالم إلا الشاهدُ؛ فإن الوليَّ لم يرجع فلم يتحقَّقْ ظلمُه، ولكِنَّ كلامَهم في هذا الطرف أوضحُ من حيث إنَّ ولي الدم مختارٌ، والشاهد لم يوجِبْ عليه القتلُ، وإن أوجب الرجم علىٰ القاضي في شهادة الزنىٰ، والشهادة ضعيفةٌ بالإضافة إلىٰ اختيار الولي، والوليُّ ليس بمكرَهٍ لا حسًّا ولا شرعًا.

والجواب: أن الشهود قتلوا؛ لأنهم بالشهادة أهدروا دمَه وأبطلوا عصمتَه، واتصل به استيفاءُ الولي، فالولي ليس بمفوِّتٍ ولكنه مستوفِي، والشاهد هو الذي جعل التفويت في حقه توفيةً ثم اعترف بكونه مفوِّتًا، فنزل إبطالُ العصمة وتفويتُها عند استيفاء موجبها منزلةَ تفويت المعصوم.

❊ **فإن قيل:** إن وجب القصاص عليهم بإبطال العصمة فليجِبْ قبل أن يقتل المشهود عليه، وإن وجب بفعل الولي فهو محالٌ لأن الوليَّ مختار.

۞ **قلنا/:** وجَب بإهدارهم عند استيفاء المهدَرِ، وإنما شرطنا الاستيفاء؛ [٣٣٦/ب] لأن قتلَهم إنما يُمكن عند رجوعهم، ومهما رجعوا قبل الاستيفاء فقد زال الإهدارُ ولم يجُزْ قتلُه وعادت العصمةُ بكمالها، فكيف نقتلُهم وقد أعادوا العصمة بالرجوع؟

❊ **فإن قيل:** فلو مات المشهود عليه ثم رجعوا فقد تم الإهدارُ فليُقتَلوا.

۞ **قلنا:** تمامُ الإهدار باستيفاء المهدَرِ بجهة الإهدار، فإذا فات بجهةٍ أخرىٰ لم يتكاملِ الفوات بالإهدار، وكان كما لو جُرِح، فإن مات به قُتل بسبب الجرح عند الموت، وإنْ حزَّ غيرُه رقبتَه لم يُقتَلْ؛ لأنه انصرف الفوات إلىٰ جهة أخرىٰ لو لم يكن الجرحُ لكان مستقلًّا بالفوات، فكذلك الموت أو القتل بجهة أخرىٰ صرَف الفوات عن جهة الإهدار.

❊ **فإن قيل:** فالحاصل منهم تفويتٌ حكميٌّ فلا يقابِلُه تفويتٌ حسيٌّ.

۞ **قلنا:** ما دام حكميًّا لا يقابَلُ، فإذا استُوفِيَ ما أوجبته الشهادة وصار حسيًّا تمَّ الوجوبُ به، ونُزِّلَ ذلك منزلةَ ما لو شهِدوا علىٰ أن لفلانٍ عليه ألفَ دينارٍ، فقبْلَ أن يستوفي المشهود له لا يغرم الشهودُ، فإذا استوفي فقد تمَّ الفوات به، فإذا رجعوا غرموا لا باستيفاء المشهود له؛ فإنه مختارٌ، ولكن بتفويتهم بإثبات الاستحقاق عند انقلات الفوات الحكميِّ فواتًا حسيًّا باستيفاء المشهود له.

والدليل عليه أن ولي الدم إذا كان مختارًا فلِمَ يجبُ الضمان علىٰ الشهود مغلظةً في مالهم، ولا يجب الضمان علىٰ الممسِكِ مع القاتل؛ وإن كان القاتل حربيًّا أو سبعًا لا يُتصور مطالبتُه بالضمان.

وذلك الضمان لا يجب أيضًا قبل استيفاء الوليِّ، وإذا وجب لم يجبْ باستيفاء الولي فإنه مختارٌ؛ بل وجب بالتفويت الذي تحقَّق بالشهادة عند الاستيفاء، وإذا كان النظر في انعدام فعل القتل من جهته وإحالته علىٰ مختار لم يفترَقْ الأمرُ بين أن يكون المنظورُ فيه ضمانًا أو قصاصًا(١).

❊ فإن قيل: لم يضمنوا بالقتل عندنا ولكنهم بشهادتهم أخرجوا قَتْلَ الولي واستيفاءَه عن كونه مُضَمِّنًا، والأصل أن استيفاء الروح موجِبٌ للضمان، وموجَبُ قولِ الشهود في الرجوع أن الضمان وجب علىٰ المستوفي، ولكن وقعت الحيلولةُ بسبب الشهادة وحصل العجزُ عن طلبِه، فصار إبراؤهم القاتلَ بشهادتهم كما لو شهدوا علىٰ أن مستحِقَّ الدَّين قد أبرأ ثم رجعوا؛ فإنهم يضمنون الدَّينَ الذي تعذر استيفاؤه بشهادتهم، فكذلك ها هنا يضمنون الدية التي في ذمة القاتل وقد تعذر استيفاؤه، ولا يضمنون بدلَ القتل بل يضمنون بدَلَ بدلِه تحقيقًا.

والجوابُ: أن هذا الخيال فاسدٌ لأمور:

---

(١) ومن المنقول الذي يستدل به الشافعية علىٰ مذهبهم هنا، ما روي أن عليًّا رضي الله عنه أتاه رجلان فشهِدا علىٰ رجل أنه سرق فقطع علي يده ثم أتياه بآخر فقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا علىٰ الأول؛ فلم يجز شهادتهما علىٰ الآخر وغرمهما دية الأول، وقال: لو أعلمكما تعمدتما لقطعتكما، وهذا الأثر ذكره البخاري تعليقًا، ٩/٨، ووصله ابن حجر في تغليق التعليق، ٥/٢٥٠؛ والأثر فيه دليل أن العمد من الشهود يوجب القصاص.

الأول: أنهم لو ضمنوا للحيلولة لكانوا لا يضمنون إذا رجَع وليُّ الدم وأقر وأمكن مطالبتُهم وقد قالوا جميعًا يتخيَّرُ ولي المظلوم بين أن يطالِبَ الشهود بالدية وبين أن يطالب الولي المقرَّ علىٰ نفسه.

ثم انقسموا فقال أبو حنيفةَ: لو اختار مطالبة/ الشهود لم يكنْ للشاهد الرجوعُ؛ وهذا أقوىٰ في الإلزام الذي نبْغيه، فكيف استقر عليه؟! ١/٣٣٧

وإنما يضمن بدلَ ما عند غيرِه، والحقُّ واجبٌ علىٰ الغير.

وقال محمد وأبو يوسف: للشاهد الرجوعُ علىٰ الوليِّ، ولم يذهب أحد إلىٰ أنه لا يراجعه مع ارتفاع الحيلولة وإمكان مطالبة المستوفي؛ وهذا قاطعٌ.

الثاني: أنهم قالوا: لو شهدوا علىٰ غير محصَنٍ بالزنىٰ فحُدَّ ومات تحت الحدِّ، فرجع الشهود لا يضمنون؛ بخلاف ما إذا شهدوا علىٰ المحصِن فرُجِمَ؛ هذا مذهب أبي حنيفة وخالفه صاحباه، والمناظرةُ مع من يذُبُّ عنه.

وعلَّلوا بأن الشاهد يضمن ما أثبته بشهادته، ولم يُثبتْ إلا ضربًا مؤلمًا، فصار كما أنَّ ما أثبته تعاطاه، والضَربُ المؤلم لا يوجب الضمانَ، فإن كان سبب الضمان إخراج الضارب عن كونه ضامنًا وإيقاعَ الحيلولة، فلِمَ لا يجب الضمان؛ لأن الضربَ القاتلَ مضمِّنٌ؟ وقد اعترفوا بأنه تعذر مطالبة الجلاد بضمان الضرب كما تعذر مطالبتُه بضمان الرجم؛ وهذا أيضًا قاطعٌ في إبطال هذا العذر.

الثالث: أن من شهدوا له بالقصاص لو أخطأ بقتله اتفاقًا لا يضمَنُ، ويُقَدَّرُ مستوفيًا حقَّه وواقعًا عن جهته قصاصًا، فلو رجع الشهود فإن ضمنوا ما

في ذمةولي الدم لولا الشهادة فليس في ذمته شيءٌ، وإنما في ذمة عاقلته ديةٌ مؤجلة مخففة، والشهود يضمنون ديةً مغلظةً معجلةً، فدل أنه بَدَلُ قتيلٍ هم قتلوه بالشهادة عمدًا، وإن اتفق فعلُ المستحق خطًّا بأنْ رمىٰ إلىٰ غيره فأصابه وِفاقًا.

وكذلك كل صورة تُفرض مما يوجب تبُدُّلَ قدر الدية ووصفه بحال القاتل أو صفة فعله، فلا ينظر إليه في مطالبة الشهود؛ فدل أنه ليس بدلًا مما في ذِمَّتِهم.

الرابع: لو قدرنا ولي الدم بحيث لو لم تكن الشهادة لكان لا يضمنُ أصلًا بسبب آخرَ، والشهود إذا رجعوا يضمنون، ولم توجِبْ شهادتهم حيلولةً؛ إذ لولا الشهادةُ أيضًا لما وجب.

❊ **فإن قيل**: وكيف يُتصوَّرُ ذلك؟

۞ **قلنا**: فنفرض رجلًا له ابنان وقد ادَّعىٰ علىٰ واحدٍ أنه قتلهما، ولأحدهما زوجةٌ، فالقصاص فيه للأب والزوجةِ، والزوجةُ غائبةٌ، والقصاص في الثاني للأب وحده، فأراد الأبُ أن يقتل الذي ادَّعىٰ عليه الجنايةَ بابنه الذي هو منفردٌ بالقصاص لكونِ الزوجة التي مشاركةٌ في الثاني غائبةً، فأقر المدعىٰ عليه بقتل الابن الذي زوجتُه غائبةٌ، وامتنع القصاصُ لغيبتِها، وأنكر القتل الثانيَ، فشهد الشهودُ وقتَلَه بالابن الثاني ورجعوا، غرِموا في هذه الصورة.

ومعلومٌ أنه لو بادر دون الشهادة وقتل لكان لا يضمن، وإن كان شريكه

غائبًا؛ هذا مذهبُهم، فدل أن الضمان وجب بسبب تفويت عصمة دم القتيل بالشهادة.

وعلىٰ الجملة إذا جاز إيجاب الضمان بما قدَّروه من الحيلولة بينه وبين بدل الدم، فإيجاب الضمان بما تحققناه من فوات الدم وعصمته بشهادتهم أولىٰ.

❊ مَسْأَلَة: يجب القصاصُ علىٰ شريك الأب[1]؛ خلافًا له[2].

والمعتمدُ أن امتناع القصاص/ في حق أحد الشريكين للأبوة لا يمنع [٣٣٧/ب] القصاص في حق الثاني؛ كما إذا شارك رجلًا في قتل مُعْتَقِ ابنه فثبت القصاص لابن أحد الشريكين؛ فإنه لا يقتُلُ أباه ويقتُلُ شريكَه.

❊ فإن قيل: فيما قِسْتم عليه فعل الأب موجبٌ؛ لأنه صادف المعتق الذي هو أجنبيٌّ، وامتنع الحكم لخَلَلٍ في المستوفي؛ فإن الابن لم يصلُحْ لأن

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٢/١٢٨، والمذهب، للشيرازي، ٢/١٧٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٦/٧٧، والوسيط، ٦/٢٧٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/١٦٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤/١٧، ومغني المحتاج إلىٰ معرفة ألفاظ المنهاج، ٥/٢٤٦، وهو مذهب المالكية، ورواية عن أحمد وهي المقدمة في مذهبه. ينظر: بداية المجتهد، ٢/٣٢٤، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٤٥٨، وكشاف القناع، ٥/٥٢٠.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩/١٥١، وتحفة الفقهاء، ٣/١٠٠، وبدائع الصنائع، ٧/٢٣٥، والاختيار لتعليل المختار، ٥/٢٨، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٧/١٠٠، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٤٥٨.

يستوفيَ القتل من أبيه، وأما إذا صادف الفعل عينَ الابن لم ينعقِدْ موجبًا أصلًا.

❁ قلنا: هذا تحكُّمٌ بالفرق؛ إذ فعل الأب موجب أبدًا باعتبار كونِه عمدًا محضًا، وباعتبارِ قولِه ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ»، ولكن لما امتنع علىٰ الابن قتلُ أبيه لم يصلُحْ أن يكون هو سببًا لإعدامه، فرجع الخلل إلىٰ الاستيفاء، فإذا لم يُبَعِّدوا الحكم بأن قتلَه معْتَقِ ابنه موجِبٌ، ولم يوجِبْ، وأن المسقطَ مقارنٌ، وانعقد فعلُه موجبًا، فما المحيلُ لمثله في قتله نفسَ الابن؟ بل هذا إلىٰ ترجيحٍ علىٰ أصلهم؛ فإنهم يقولون: القصاص يثبت للوارث ابتداءً لا بطريق التلقي من الميت، وعليه بنوا مسألة القصاص الثابتِ بين الصغير والكبير، فقتْلُ المعتَقِ انعقد سببًا لإيجاب القصاص للابن ابتداءً؛ إذ لا يثبت عندهم للمعتَقِ القتيل وينتقل إلىٰ وارثه.

أما إذا قتل ابنه ووارثه أجنبيٌّ من الأب فقد انعقد السبب موجبًا للحق للأجنبيِّ؛ فهذا إلىٰ انعقاده موجبًا، ثم إسقاطه بسبب أن روح الابن سببٌ في هذا الاستحقاق علىٰ الجملة أقربُ، فإن الحكم في مسألة المعتَقِ ثبت للابن ابتداءً، ونَبَا المحلُّ عن قبوله، ثم نَبْوةُ المحل عن قبوله لم يُخرج الفعل عن كونه منعقدًا سببًا للإيجاب.

وعندنا لا فُرْقانَ بين المسألتين؛ فإن الأب لفضيلة الأبوة معفوٌّ عنه، فسبب العفو وإن قارن لم يؤثِّرْ في حق الذي لم يعْفُ عنه كما إذا قتل معتق الابن؛ فإن سببَ العفو مقارنٌ، ثم نُزِّلَ منزلة ما لو عُفي بعد ثبوت القصاص، أو ما لو كان للمعتَقِ وارث سوىٰ ابنِه ثم مات ذلك الوارثُ؛ فإنه في الصور

كلها يسقط عنه، ولا يؤثر في حق شريكه؛ فكذلك ما نحن فيه.

❊ **فإن قيل:** لا نسلم الأصل المقيسَ عليه بل نقولُ: لا يجب القصاصُ علىٰ شريكِ قاتلِ معتَقِ ابنه.

فنقول: هذا المنع لا يصدُرُ إلا عن جهلٍ بحقيقة المسألة، ولكنَّا نغتنِمُه وننقل الكلام إليه ونقولُ: الفعل موجِبٌ، وسقوط القصاص عن أحد الشريكين بعد كونِ فعله موجبًا بمعنًىٰ يخصُّه لا يوجِبُ سقوطَ القصاص عن الثاني؛ كما إذا رَمَيَا معًا ومات أحدُهما قبل الإصابة؛ فإن الحيَّ يُستوفىٰ منه القصاصُ، وكما إذا عُفي عن أحدهما أو أُذن لأحدهما.

وإنما قلنا: الفعل موجبٌ لأنه لو كان للمعتَقِ وارثٌ سوىٰ ابنِ القاتل وكان يحجبُه، وجب القصاصُ قطعًا، ويستحيلُ أن يحال الوجوبُ علىٰ وجودِ وارث للقتيل؛ فإنه لا يصلُحُ لأن يكونَ موجبًا ولا لِأَنْ يكونَ جزءًا من الموجب؛ فإن القصاصَ يجب عليه باعتبار فعله وأوصاف فعلِه لا باعتبار أعيانِ الورثة، فعدَمُ الوارث لا يوجِبُ/ قَدْحًا في صفة الموجب. ١/٣٣٨

❊ **فإن قيل:** فكيف يعقل موجِبٌ لم يوجِبْ.

۞ **قلنا:** كيف عُقل في موت أحد الجارحِين؟ فالمقابلة كافيةٌ، ثم التحقيق فيه أن الدافع إذا قارَنَ الموجبَ دَفَع الحكمَ، وكان في حكم القاطع لا في حكم مانعِ أصلِ السببِ.

والدليل عليه أن المغرورَ بحريَّةِ جاريةٍ إذا أحبلها غرِم قيمةَ الولد، والولد قد انعقد علىٰ الحرية.

ثم لا يقالُ: هذا ضمانُ التفويت وهو لم يفوِّتْ رقًّا؛ فإنه إن انعقد رقيقًا فلِمَ عتقَ، وإن انعقد حرًّا فلِم غرِم، ولم يُعْهَدْ رِقٌّ، وما لم يعهَدْ له ثبوتٌ كيف يُعقل تفويتُه؟ بل قيل: سببُ الرقِّ جارٍ، وهو ملك الأصل، فأوجب الرقَّ وعارضه ظنُّ الواطئ، فأوجب دفع الرق، فكان الرق المدفوع في معنىٰ المقطوع لا في معنىٰ المنتفي باعتبار انتفاء السبب.

وكذلك إذا تعَقَّلَ صيدٌ بشبكة نصبها في حياته، ولكن بعد موته بمدة فالصيد موروث يُقضىٰ منه ديونُه، وينفَّذُ منه وصاياه إن كان، وإلا فيوزَّعُ علىٰ فرائض الله، وإن كان الإرث عبارةً عن الانتقال، والانتقالُ من الميت كيف يعقل قبل الثبوت للميت؟ وكيف يثبت للميتة وهو مستغنٍي بالموت؟ والموت مزيلٌ للأملاك، وإن مَلك لحاجة ما فلِمَ انتقل إلىٰ الوارث؟ فالنقل للوارث للاستغناء بالموت، ثم عُقل النفيُ ولا ثبوت، ولكن قيل: جري سببُ الملك وعارَضه الموتُ الدافع غير كادحٍ في ذات السبب، ولكن دفع الحكم فتلقَّاه الوارثُ، وكان تلَقِّيه في حكم الانتقال لا في حكم الابتداء.

وأمثال ذلك في المعقول والمنقول كثيرة ينبو عن فَهمها الطباعُ البليدةُ التي لم تألف الأمور الدقيقةَ، وكل ما قررناه يخرَّجُ عليه شريكُ الخاطئ، فإنَّ فعل الخاطئ غيرُ موجب بالاتفاق، ولم نقصِدْ بهذا الكلام إلا تحقيقَ الفرق[1].

---

(١) المعتمد عند الحنفية في تقرير الحكم في هذه المسألة، هو ثبوت الشبهة المانعة من استيفاء الحد، وبيانه أن شبهة عدم القتل متمكنة في فعل كل واحد منهما، لأنه يحتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلًّا في القتل، فيكون فعل الآخر فضلًا، ويحتمل علىٰ القلب، وهذه الشبهة ثابتة في الشريكين الأجنبيين، إلا أن الشرع أسقط=

فإن قال قائل: أتقولون: إنَّ فعل المسلم في قتل الكافر والحر في قتل العبد موجبٌ، والخلل في مَعارِضِه واقعٌ، وقد قال الشافعي: يجب القصاص على الكافر إذا شارك مسلمًا في قتْلِ كافرٍ، وكذلك العبد إذا شارك حرًّا.

* قلنا: لا نقولُ: فعلُ المسلم والحر موجبٌ، والخللُ في امتناع الاستيفاء، وكيف نقول ذلك ولو طرأ الإسلام والحرية لم يمنَعْ من الاستيفاء؟! بخلاف استحقاق الابن، فإنه إذا طرأ منَع استيفاءَ ما وجب؛ كما ذكرناه في موت وارث المعتَقِ، ولكن التعويلَ فيه على مسلك آخر هو أيضًا مطَّردٌ في شريك الأب، فنذكره في شريك الأب؛ فإنا لا نلتقي بهم في مسألة المسلم بالذمي والحرِّ بالعبد، وطريق إيراده أن نتحصَّنَ أولًا بعمومٍ، ونستنطِقَهم بخيالهم، ثم نقابلهم بما هو المأخَذُ.

فنقول: قال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَانًا﴾[1]، وهذا القتيل مظلومٌ قطعًا مطلقًا، فليكن لوليّه السلطانُ على الظالم بالقتل.

* فإن قيل: فالأبُ أيضًا ظالم؛ فهلا ثبت السلطنةُ عليه!

* قلنا: خرج ذلك عن موجَبِ العموم بدليلٍ؛ وهو قولُه: «لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»[2]؛ كما خرج من عُفي عنه بدليل قولِه: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ

= اعتبارها، وألحقها بالعدم فتحًا لباب القصاص، وسدًّا لباب العدوان، لأن الاجتماع ثم يكون أغلب، وها هنا أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق به، وعليهما الدية لوجود القتل؛ إلا أنه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية. ينظر: بدائع الصنائع، ٧/٢٣٦.

(١) سورة الإسراء، جزء من الآية (٣٣).

(٢) أخرجه أحمد في المسند، (٣٤٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده،=

شَيْءٌ...﴾[1]، ثم بقي العموم في شريك المعفوِّ عنه، فكذلك في شريك الأب.

❊ **فإن قيل:** خالفتم العموم في شريك الخاطئ.

فالجوابُ مِن وجهين:

٣٣٨/ب **أحدهما:** أنَّا لم نخالِفْ لأنه ليس قتيلًا مظلومًا/ مطلقًا، فإنه كان مظلومًا بالإضافة إلىٰ أحدهما، فليس مظلومًا بالإضافة إلىٰ الخاطئ، والسلطنة أُثبتت لولي المظلوم المطلق، ولذلك لو قتله واحدٌ بجراحتين إحداهما خطأٌ والأخرىٰ عَمْدٌ، لم نقتلْه؛ لأنه ليس مظلومًا بالقتل مطلقًا؛ بل الإثبات والنفيُ فيه متقابلٌ، فليس أحدهما أولىٰ من الآخر.

والجواب الثاني: هو أن نقولَ: نعم خرج ذلك بحكم دليل مخصِّصٍ، فبقي العموم في حق شريك الأب إلىٰ أن يُبيِّنَ الخصم أن العلة المخصصة مطردة في شريك الأب ويجمَعُ بينهما بعِلَّةٍ.

❊ **فإن قيل:** العلة أنه سقط القصاص عن أحد الشريكين فسقط عن الثاني.

❁ **قلنا:** هو باطل بما إذا سقط عن أحدهما بأن مات قبل الإصابة، أو بأن عُفي أو بأن انتقل القصاصُ إلىٰ ابنه في صورة قتل المعتَقِ، أو بأن كان ابنُه وارثًا حالةَ القتل فدلَّ أن هذا القدر ليس بعلةٍ.

= وابن ماجه في السنن، كتاب الديات، باب: لا يقتل والد بولده، (٢٦٦١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب النفقات، باب الرجل يقتل ابنه، (١٦٣٨٧) من حديث عبد الله بن عباس ﷺ، والحديث إسناده صحيح. ينظر: إرواء الغليل، ٢٦٩/٧.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (١٧٨).

❊ **فإن قيل:** نزيد ونقولُ: انزهق الروحُ بفعل موجَبٍ وفعل غيرِ موجب؛ هذا هو العلة، وهو موجبٌ في مسألتنا.

۞ **قلنا:** لا نسلم أن فعل الأب غيرُ موجب كما مضىٰ، ولكنا لا نسلم في هذه الطريقة.

ونقول: ولمَ عللتم بمجرد هذا؟ وأي فِقْهٍ فيه؟! والشريك غير مأخوذٍ عندكم بفعل شريكه؛ بل هو مأخوذ بفعل نفسه، وكل واحدٍ قاتلٌ علىٰ الكمال، فليُعتبرْ في حق كل شريك فعلُه؛ كما قال المزنيُّ؛ حيث أوجب القصاص علىٰ شريك الخاطئ[1].

❊ **فإن قيل:** القتل في حق المحل متَّحدٌ، وفي حق القاتل متعدِّدٌ، فأوْرثَ ذلك شبهةً.

۞ **قلنا:** الاتحاد والتعدد من صفات الذات، فلا يختلف بالإضافة، فالمحل الواحد إذا احتمل ضربتين ووُجِدَ كان متعددًا في حق المضروب والضارب جميعًا، والرغيف الواحد إذا يختلف آكِلَينِ[2] كان متحدًا في حق المأكول والآكِلِ جميعًا.

فما عللوا به هوَسٌ محض بل ينبغي أن يؤاخَذَ كل واحد بفعل نفسه في ظلمه، ولا يُنظَرَ إلىٰ أمر شريكه؛ كما أنه لو علىٰ عيَّنه لم نقُل: القتلُ متَّحِدٌ في حق القتيل، فيكون كالقتل الواحد إذا عُفي عن بعضه.

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٣٤٧.

(٢) كذا بالأصل، والجادة: «آكلان»، والمثبت يتخرج علىٰ الإمالة.

❊ فإن قيل: فإن لم يكن هذا هو العلةَ، فما العلة؟

۞ قلنا: لا ندري ولا يلزمنا أن نَدري في المقام، فيكفينا التعلقُ بالعموم وإبطالُ ما تخيلوه علةً مخصِّصةً، والخوضُ بعد ذلك تبرعٌ محضٌ.

علىٰ أنَّا نُبْديه ونقولُ: القصاصُ إنما وجب علىٰ الشركاء عند الشافعي باعتبار إضافة فِعْلِ كل شريك إلىٰ صاحبه برابطة الاستعانة؛ لأن كل واحد ليس قاتلًا علىٰ الكمال، وإنما القتل حصل بالكلِّ، ولكن كل واحد قاتلٌ باعتبار فعله وفعل شريكه الذي هو منسوبٌ إليه؛ لكونه معينًا له وكونِه مستعينًا به، والخاطئ لا يُتصور الاستعانةُ به؛ بخلاف الأبِ وكلِّ عامدٍ، فلم يمكِنْ أن يقدَّرَ بينهما رابطةُ الاستعانة.

والآخرُ: أن كل وصف يمنع الوجوبَ ويرجع إلىٰ صفة الذات لا يختلف بالإضافة إلىٰ شخص آخرَ، والخطأ وُصِفَ لذات الفعلِ فهو خطأ، وإن أضفناه إلىٰ شريكه فيكونُ قاتلًا بفعلِ عمدٍ وفعلِ خطإٍ.

وأما فعل الأب لا خلَلَ في ذاته، فلم يخرج عن كونه موجبًا لوصفٍ راجعٍ إلىٰ ذاته؛ بل لوصف من أوصاف الإضافة، وهو كونُه فِعْلَ أبٍ/. ١/٣٣٩

وإذا أُضيف ذلك الفعل بصورته إلىٰ الأجنبيِّ وجُعل فاعلًا به لم يبْقَ فعلُ الأب؛ لأن الأوصافَ الإضافيةَ تتبدَّلُ بتبدُّلِ الإضافة؛ بخلاف الأوصاف الذاتية، فيكون في تقديرِ مَن أَكره الأبَ علىٰ قتل ولده، فيجب عليه القصاصُ باعتبار نقل فعل المكرَهِ إليه وإضافته إليه لجعله آلَته ولا يبقىٰ بعد الإضافة إلىٰ غير الأب فعلُ أبٍ؛ بل تبدلت الإضافة بالتحويل؛ فهذا

هو الفرق بينهما.

❊ **فإن قيل:** عماد الكلام أمران؛ أحدهما: إيجابُ القصاص علىٰ الشركاء باعتبار فعل الشريك، وهذا مؤاخذةٌ للرجل بفعلِ غيرِه، وهو محالٌ.

والآخر أن الخطأ صفةٌ لذات الفعل لا يتبدَّلُ بالإضافة، وليس كذلك لأن الخطأ يرجع إلىٰ جهل الرامي بكون المُرمَىٰ إليه إنسانًا مثلًا، والرمي منه إلىٰ الهدف المعيَّنِ كرمي شريكه، ولكن عَلِم شريكُه ولم يعلم هو، والعلم من صفات الفاعل لا من صفات الفعل؛ فلا فرق.

والجواب عن الأول: أن مؤاخذته بفعل غيره إنما يستحيل من حيث إنه مؤاخذةٌ بما لم يفعلْه هو، وهذا قد ارتكبه الخصمُ فإنه إن جعله الخصمُ قاتلًا علىٰ الكمال فقد أنكر الحِسَّ ولزمه شريكُ الخاطئ لزومًا لا محيصَ عنه، ولا يُعتذر عنه إلا بتطرُّقِ نقصان إلىٰ فعله بسبب المشاركة حتىٰ صار خطأ الشريك شبهةً، فالفعل الناقص عند الخصم موجِبٌ، فالقدر الذي به النقصان معدومٌ في حقه، فكيف يؤاخِذُه به؟!

فالمصيرُ إلىٰ أن ذلك القدر كَمَل بفعل شريكه، ولفعل الشريك إليه إضافةُ الإعانة والاستعانة، فصلح لهذه النسبة لِأَن يكونَ مكمِّلًا أولىٰ من التكميل بالعدم أو ادِّعاءِ الكمال علىٰ خلاف الحسِّ، وإيجابُ القصاص علىٰ الشركاء محلُّ مخالفة قياس الجزئي، وإنما نحن في ترجيح أقرب التنزيلات، وتقدير الشافعي وتنزيلُه له إخالة، فإنه حصل غرضُه بفعل شريكِه، فكان إليه إضافةٌ ما، فالتعليل به أولىٰ من تكميل فعله بالعدم أو ادعاء التكميل في حق كل واحد علىٰ خلاف الحس.

وأما ما ذكروه مِن أن الخطأ يرجِعُ إلىٰ الجهل وهو صفةُ الفاعل.

۞ قلنا: نعم هو صفة الفاعل، ولكن يتعلَّق بعينِ الفاعل، ويكتسبُ متعلَّقُه منه وصفًا مفهومًا كالقدرة والإرادة والعلمِ هي صفات الفاعل، ولكن يتعلق بالمقدور والمراد والمعلوم بخلاف السواد والبياض؛ فإنه يقوم بالمحلِّ ولا يتعلق بغيره، والخطأ يتعلق بالفعل فيقال: أخطأ في ما ذِي؟ وقصد إلىٰ ما ذِي؟ كما يقال: قدِرَ علىٰ ما ذِي؟ وعلم ما ذِي؟ وأراد ما ذِي؟ فيذكر متعلَّقُه بخلاف السواد والبياض، فإنه لا يقالُ: سواد علىٰ ما ذي؟

والدليل عليه أنه يصح أن يقال: قتل خطًا أو عمدًا في جواب قول القائل: كيف قتَلَه؟ وهو سؤال عن وصف الفعل.

ولا يصح أن يقالَ: قتله أبوه؛ لأنه جواب عن الفاعل لا عن وصْفِ الفعل، وبالعكس لو قال: من قتله؟ صحَّ أن يقال عنه بأنه قتله أبوه، ولا يصح أن يجاب بأنه قُتِلَ خطًا؛ لأنه إنباءٌ عن وصف الفعل لا عن الفاعل، فالأبوة صفةُ الفاعل لا تعلُّق لها بالفعل؛ كسواد الفاعل وبياضه، وطولِه وقِصَرِه، وشبابه وكهولتِه، والخطأ صفةٌ يتعلق بالفعل كقدرته وإرادتِه، وصفاتُ الإضافة تختلف بتبديل/ الإضافة بخلاف صفات الذوات. ٣٣٩/ب

وهذا في مسالك العقل، والفرق بيِّنٌ كما ذكرناه، ومسلك الفقه أن مناسبة الفعل للقصاص بكونه ظلمًا إنما يكتسب هذا الوصفَ في العمد والعلم لا من الأجنبية والأبوة؛ فهذا مأخذ الشافعيِّ، وهو جارٍ في شريك المسلم والحرِّ، وتردَّدَ قولُ الشافعي في شريك الصبي والمجنون والسبع والحربيِّ والمأذون لتردُّدِه في أن هذه المعانيَ هل تُطَرِّقُ خللًا إلىٰ ذات الفعل أم يرجع إلىٰ

أوصاف الإضافة ؟ فإن استقرَّ رأيٌ بعد البحث علىٰ أحد الجانبين وجَب الحكمُ به ، والله أعلم.

❊ **مَسْأَلة: سرايةُ القصاص مُهدَرةٌ عندنا**[1]، وإليه ذهب محمد وأبو يوسف خلافًا له[2].

والمعتمد في المسألة: أن هذا الضمان لا يمكن إيجابُه عليه ولا علىٰ عاقلته، أما علىٰ العاقلة فمتفق عليه، وسببه أن المضروب علىٰ العاقلة الخطأُ، وهذا عمدٌ، وأما عليه مغلظًا في ماله فمن حيث إن السبب الشاغلَ لذمته هو ما تمحَّضَ عدوانًا وتقصيرًا، وهو العمد المحضُ، أما ما خفَّ فيه تقصيرُه فالتقصير القاصرُ بسبب الخطأ أو شبه العمد لم يصلح لشَغْلِ ذمته، فما انتفىٰ عنه التقصيرُ ظاهرًا أو باطنًا كيف يصلح لشغل ذمته بالقياس علىٰ ما تمحض العدوان فيه؟ هذا إن أُوجِبَ بالقياس علىٰ القتل الخطأ أو العمد المبتدأ، وإن قِيسَ علىٰ الأموال فوضع القياس خطأٌ؛ لأن هذا وضع وضعًا

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٢/١٢٥، والمهذب، للشيرازي، ٢/١٨٨، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٦/١٦٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/١٦٧، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤/٦٣، والغرر البهية شرح البهجة المرضية، ٥/٣٥، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٨/٤٧٩، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٣/٣٠١، والتاج والإكليل، ٦/٣٢٠، ورؤوس المسائل الخلافية، ٢/٩٢٠، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٢/٢٦٩.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/١٧٣، وتحفة الفقهاء، ٣/١٠٢، والعناية شرح الهداية، ١٠/٢٥٩، والجوهرة النيرة، ٢/١٣٤، والبناية شرح الهداية، ١٣/١٤٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ١٠/٢٥٩، ومجمع الضمانات، ص١٦٦، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٢/٦٣٢.

يقِلُّ ويخِفُّ بخفة التقصير، فلا يبعد أن ينتفي بانتفاء التقصير، ولذلك وجب دية الخطأ مخففةً، ودية شبه العمل مغلظةً، ودية العمل المحضِ أغلظُ منه، ولا عهد في ضمان الأموال بتفاوت مقدار الضمان باختلاف التقصير وعدمه، وهذا الكلام علىٰ أصلهم أوقعُ؛ إذ ليس الدية عندهم بدلًا، ولذلك العمد لا يوجبُ، فإنها ليست مِثلًا للنفس معنًىٰ وصورةً، وقد خالف وضع الضمانات في نقصان صفته بنقصان التقصير، فجاز أن ينتفيَ أصله بانتفاء التقصير، وهو المعنيُّ بقول عمر وعلي ﵄ في أن: مَن مات تحت قصاصٍ أو حدٍّ الحَقُّ قتَلَه؛ أي: لا تقصيرَ من أحدٍ أصلًا، وإنما هو الذي أوجب الحق علىٰ نفسه حتىٰ صار مقتولًا تحت الحق.

❊ فإن قيل: الأصل أن الدم معصومٌ، والقاطع مستوفٍ للروح بغير حق؛ فالأصل وجوب الضمان.

۞ قلنا: مسلَّمٌ أن الدم مستحقٌّ، ونسلم أنه مستوفًىٰ، ولكن بِمَ يُعرف كونُ استيفاء الدم بغير حق شاغلًا؟ لا يعرف ذلك إلا بالشرع، والشرعُ إما نصٌّ أو قياسٌ علىٰ منصوصٍ، ولا نصَّ، والمنصوص المال والعمد، والخطأ في معنىٰ هذه الأصول الثلاثة كما سبق، فإن هذا وضِع وضعًا يؤثر فيه خِفَّةُ التقصير، فأثر فيه انتفاءُ التقصير.

❊ فإن قيل: ولا أصل أيضًا للإهدار، ولا نصَّ يدل عليه، والأصل العصمةُ، فمن أراد الإهدار افتقر إلىٰ نصٍّ أو قياسٍ علىٰ منصوص.

۞ قلنا: قولكم: الأصل العصمة إن عَنَيتم به تحريمَ الاستيفاء؛ فهذا الأصل منسوخ ها هنا قطعًا؛ فإنه لا تحريمَ، والقاطعُ غير آثم ظاهرًا وباطنًا،

ولا منتمٍي إلىٰ تقصيرٍ؛ بل لا يُتصور أن يقال له/: إِقْطَعْ ولا تقتُلْ، وباشر [٣٤٠/أ]
القطع علىٰ وجه لا يسري، فالتحريم عنه منفيٌّ ظاهرًا وباطنًا، فارتفعت العصمةُ، وإن كان المعنيُّ بالعصمة إيجابَ الدية علىٰ كل قاتلٍ، فلا نسلِّمُ؛ إذ هذا محلُّ النزاعِ؛ فإنَّ القتلَ في الشرع نُصِبَ مُضَمِّنًا علىٰ وجهٍ مخصوصٍ كان للتقصير فيه مدخلٌ، فبه يُغيَّرُ عن براءة الذمة، فالأصل البراءة؛ إلا أن يثبُتَ مُغَيِّرٌ بنص أو بقياسٍ سديدٍ علىٰ منصوصٍ.

علىٰ أنَّا وجدنا أصولًا للإهدار، وهو قطع يد السارق ويدِ الصائل، وجَرحُ الفصَّاد والحجَّامِ وأمثال ذلك، وعند هذا نقولُ: القتل ثلاثة أقسامٍ؛ عدوانٌ محضٌ؛ وهو العمدُ، ومُرَدَّدٌ؛ وهو شِبه العمدِ، والخطأُ؛ فإن المخطيءَ مُقَصِّرٌ في ترك الحفظ؛ إذ التحفُّظُ ممكنٌ، والأمر به يُطاق امتثالُه، وعن هذا كان حطُّ الإثم تخفيفًا عن الأمَّةِ، فقال: رُفِعَ القَلَمُ عَنْ أُمَّتِي فِي ثَلَاثٍ؛ الخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ، وعن هذا صحَّ دعاءُ التخفيف بقوله: ﴿لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾(١)، ولا يصح دعاءُ ذلك فيما لا يمكن المؤاخذةُ به.

والثالث: فعلٌ حقٌّ محضٌ لا تقصيرَ فيه عينه، ولا يمكن أن يُنسَبَ صاحبُه إلىٰ عدوانٍ أو تقصير بوجهٍ ما، وأن يُقدَّرَ مخاطَبًا بالتحفظ فيه، وهو قطعُ يدِ السارق ويدِ الجاني، فالأول: سببٌ لضمانٍ مغلظٍ لتناهي التغليظ، والثاني: سببٌ لضمانٍ مخففٍ لخفَّةِ تقصيره، والثالثُ: ليس سببًا لأصل الضمان لانتفاء أصل التقصير ظاهرًا وباطنًا.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٦).

فلو لم نجد هذا الأصل لكان استصحابُ براءة الذمة وحَسْمُ باب القياس عليهم مستقلًّا، والآن قد ساعدتنا هذه الأصولُ، وهي قواطع في الغرض، وأقربُ صورة إلىٰ ما نحن فيه وكيلُ المقتصِّ؛ فإنه بالاتفاق لا يضمنُ، وهو مُتَخَيِّرٌ في فعله؛ لأن فعله مأذونٌ فيه، فلم يصلح أن يكون سببًا للضمان، فالمستحق في هذه الصورة لم يصدُرْ منه إلا الإذنُ في القطع، والإذنُ في القطع مباحٌ له ومأذون فيه قطعًا؛ كما أن القطع مباحٌ لوكيله ومأذونٌ له قطعًا، فهو عن التقصيرِ أبعَدُ مِن وكيله، فنفرض فيه ونقولُ: لم يصدُرْ منه إلا قولٌ وتسليطٌ علىٰ مباح، وهو في عينه مباحٌ، فلا يكون سببًا للضمان كالفعل المباح الصادر من الوكيل؛ فإنه لم يكن سببًا للضمان في حقه.

❊ فإن قيل: الوكيل مأذون وقد وقع الفعلُ عن الآذِن، وخرَج هو من الوسَط، فعهدته علىٰ الآذِنِ.

❁ قلنا: الآذِنُ يقول: ما أذنْتُ إلا في القطع، أما القتل فما أذنت فيه، كيف يضاف إليَّ ما لم أباشِرْه ولم أتسبب إليه، ولم آذَنْ فيه؟! فإن خرج الوكيل بالقطع عن الوسط فقد خرجْتُ أيضًا عن الوسط؛ إذ توفَّر عليَّ حقي عند القطع، فما بقي لي معه علاقةٌ، فما معنىٰ بقائي في الوسط؟! وإن جاز أن يقال: هو بقي في الوسط وما انقطعت علاقته، جاز ذلك في الفَصَّادِ والحجَّام والبزَّاغ.

وكلُّ عُذْرٍ يعتذرون عنه يبطل بالقصَّارِ المشترَكِ؛ فإنه يضمنُ وإن كان مأذونًا، والمنفردُ لا يضمنُ، وفي البزَّاغِ لا فرْقَ بين المنفرد والمشترك، والقياسُ علىٰ وكيل المقتصِّ/ أولىٰ من القياس علىٰ الإمام الذي يجب عليه ٣٤٠/ب

الفعلُ، وعلىٰ قطع الصائل الذي يتسع الاستحقاقُ فيه عند اتساع الحاجة.

❊ **فإن قيل**: اعتمادكم علىٰ انتفاء التقصير؛ وهذا لا يصلح لنفي الضمان؛ فإن المضطر في المخمصة يباحُ له الإتلاف ويضمَنُ، وربما يجب عليه، وأحَدُ الشريكين إذا أعتق شِرْكًا له من عمد فلا تقصيرَ منه ويضمن، ومَن رمىٰ إلىٰ صيدٍ فأصاب إنسانًا لا تقصيرَ منه ويضمنُ وكذا المعزِّرُ[1].

❁ **قلنا**: أما ما يتعلق بالأموال فلا يجب الجوابُ عنه؛ لأنَّا بينَّا أن ضمانَ الأموال وُضِعَ وضعًا لا يخِفُّ ولا ينقُصُ قدره ووصفُه بنقصان التقصير، فلم يؤثِّرْ في نفيه نفيُ التقصير، وهو العذرُ عن العتق والمخمصة، وكيف والمضطرُ في المخمصة لا يضمَنُ بالتفويت، وإنما يضمن بالتحصيل لنفسه؛ فإنه حصل له الطعامُ، وإنما التفويت في صِيَالِ البهيمة، وعندنا لا يضمن لما انتفىٰ التقصيرُ مطلقًا فيه.

وأما أحد الشريكين لا يضمن بالتفويت؛ فإن الملكَ يحصل له ويعتِقُ عليه، والولاءُ في الكلِّ له، فيضمن بدلَ ما ملكه، يبقىٰ أنه لِمَ مَلك بغير تقصيره؟! فحصولُ الأملاك لا يستدعي تقصيرًا بل التقصير وصف الفعل ولا يستدعي فعلًا، فإذا مات مُوَرِّثُه وخلَّفَ عليه قريبَه دخل في ملكه وخرج، فلا فِعْلَ له، فكيف يغيِّرُ به ما نيط بفعلٍ منسوب إلىٰ الفاعل لا محالة؟

(١) ذكر المصنف ﷺ اعتراضات كثيرة للحنفية ورده عليها؛ إلا أن تحرير طريق أبي حنيفة ومسلكة يجب تحريره حتىٰ يسهل فهم كلام المصنف في سياقه، ومدىٰ اقترابه أو بعده عن محل النزاع، ومسلك أبي حنيفة ﷺ أن هذا قتل بغير حق فيكون مضمونًا، وقد بسط السرخسي هذا المسلك وبيّنه أفضل بيان، فليراجع في المبسوط، ١٤٨/٢٦.

وأما التعزير والرمي إلى الصيد فالتقصير فيهما بترك التحفظ موجودٌ، وعن هذا أمكن أن يقالَ: لو تحفظْتَ لَما قتلْتَ، ويمكن أن يخاطَبَ ويقال: اقتَنِصِ الصيودَ بحيث لا تقتُلُ إنسانًا، وعَزِّرْ وأدِّبْ بحيث لا تقتُلُ.

ولا يكون ذلك تكليفَ ما لا يُطاقُ، ولا يمكن أن يقال: اقطع بحيث لا يموتُ بالقطعِ؛ فدلَّ أن أصل التقصير ثَمَّ موجودٌ، ولكن أَسْقَط الشرعُ أثرَ التقصير في الإثم وعقاب الآخرة، ولم يسقط في الكفارة والدية، وأما ها هنا لا يُتصوَّرُ نسبتُه إلى التقصير ظاهرًا وباطنًا، فكان إلحاقُه بقطع الإمام والوكيل والفصَّاد والحجَّام والختَّان أَوْلىٰ.

❊ فإن قيل: إن لم يكن استيفاءُ الروح منسوبًا إليه فما بالكم حكمْتُم بأنه لو استحقَّ طرفَ إنسان ونفسه، فقطع طرفَه، فسرىٰ إلى النفس، وقع عن جهة القصاص وصار مستوفيًا حقَّه.

❁ قلنا: ومن يقول: إن الاستيفاء غيرُ منسوبٍ إليه هيهاتَ؛ فإنَّا نعترفُ بأنه قاتلٌ، ولكنه قاتلٌ بقطعٍ حقٍّ في نفسه لا تقصيرَ فيه ظاهرًا وباطنًا، ومِثلُ هذا القتل لا يصلح أن يكون سببًا لضمانٍ طريقُه طريق المؤاخذات التي تختلف بوجود التقصير وعدمِه.

أما إيقاعه قصاصًا فليس من المؤاخذ بل الأصل أن السراية إذا لم تكن مفردة بالاختيار لا يكون مفردًا بالحكم؛ فإن نسبته إلى القاطع بواسطة ارتباط إرادته واختياره بالقطع لا باعتبار مباشرته نفسَ الروح بالتناول، فيقتضي أن يسترسل عليه حكمُ أصله ومنتجِه والواسطةِ التي به انتسب إليه.

فإن كان حكم القطع الذي هو المنتجُ الضمانَ استرسل على النتيجة كما في الابتداء، وإن كان حكمه نفيَ الضمان فالنتيجة الفطرية والضرورية/ لا [١/٣٤١] تفارق المنتج، نعم إن كان من وصف الأصل أنه قصاص، وأمكن طَرْدُ هذا في نتيجته فهو وفاءٌ بقضية التبعية؛ فإن السراية تبع في الوجود للقطع فكان تبعًا في الحكم له فيتصف بصفته.

❊ **فإن قيل**: فخُذوا منَّا مثله؛ فإنا نقولُ: أصل القطع مضمونٌ، والمتولد عن المضمون مضمونٌ؛ إجراءً لحكم المنتج على النتيجة، ومعنى كونه مضمونًا أنه في مقابلة القطع السابق، فإذا لم ينفَكَّ الأصل عن المقابلة فكذا النتيجة والتبَعُ.

والجواب: أن هذا ليس هو حقيقةَ الضمان، وإنما حقيقته كونُه موجبًا لبدلٍ، وقطعُ القصاص لا يوجب بدلًا، وما ذكرتموه يرجع إلى أنه موجَبُ سببٍ سابقٍ موجِبٍ له، فقضيته أن يقال: فليكنْ نتيجته موجَبَ سببٍ سابقٍ موجِبٍ، وهذا ممكن إن سبق سببٌ، وهو استحقاق النفس، فيُجعل السرايةُ أيضًا مقابلةً لما مضى كالأصل، فأما إذا لم يكن فليس إيجاد سبب سابق إلينا، واستئنافُ ضمانٍ بعده ليس وفاءً بقضية الأصل؛ بل هو ضدٌّ له فصار كقطع السرقة؛ فإنه أيضًا موجَبُ سبب سابقٍ، ولم يثبت ابتداءً من غير منوالٍ متقدمٍ، ثم لم يطرده ذلك في نتيجته فالمقابلة بضمانٍ؛ إذ لا يكون ذلك وفاءً بالاتباع والتسوية بل يكون مناقضة للأصل.

❊ **فإن قيل**: لا؛ بل قطع القصاص مضمونٌ بضمانٍ يلحقه؛ كما أن الأول مضمونٌ بضمان يلحقه، ولكن بطريق التقاصِّ يتساقطان، وهو كمن

استحق علىٰ إنسانٍ عشَرَةَ دراهم أخَذَه من ماله، فيستحق المأخوذُ عشرةَ يأخذها، فيكون أخَذَ العشرة الثانية مضمونةً، ولكن يسقط بطريق التقاصِّ كذلك ها هنا.

❁ قلنا: هذا علىٰ خلاف الإجماع؛ إذ لو كان كذلك لكان أخْذُ اليدِ عدوانًا ممنوعًا، فإنه بقي علىٰ عصمته واقتضائه الضمانَ؛ بل معنىٰ كونه مستحقَّ الأخذ أن الأول أسقط ضمانه وعصمته، وجوَّز أخذه.

والدليل القاطع علىٰ أنه ليس بموجَب المقاصَّةِ أن الابن إذا قطع يد أبيه قُطعت يده، ويستحيل أن يقال: هو بطريق المقاصَّة؛ فإنَّ قطع الأب لا يوجب القطعَ حتىٰ يقاصَّ الوجوبُ بالوجوب، وإن قُدِّر المقاصَّة بحكم التساوي في ضمان المال، فالمال لا يُجعل بدلًا عن القصاص، ويلزم عليه أن يقع قصاصًا لو قطع يدَه اليسرىٰ؛ لأن البدل متساوٍي، وكذلك العبد إذا قطع يدَ سيدِه، فيقطع يدَه قصاصًا، وكيف يكون قطعُ السيد موجبًا قصاصًا إذا جرىٰ بالحق؟ ولو جرىٰ بالباطل لما اقتضىٰ لا قصاصًا ولا ضمانًا، فكيف يُتخيَّل فيه المقاصةُ؟

وكذلك إذا قُتل شخصٌ، فقتل القاتلَ وليُّ الدم، فالقتل منه ينعقد سببًا للقصاص عليه، والقتل المبتدأ كان مثبتًا للقصاص للمتوفَّي، فكيف يتقاصَّانِ؟ وكذلك لو قتل رجلٌ ابنَ إنسان، وقتل ذلك الإنسانُ ابنَ القاتل، فكل واحد يستحقُّ دمَ صاحبه ولا يتقاصَّانِ؛ بل إن عفا أحدهما استوفىٰ الآخر حقَّه.

فاستبان أن هذا وَضْعٌ علىٰ الشرع يُخرج الواجبات عن كونها واجبةً،

٣٤١/ب وكذلك من أتلف علىٰ إنسان فرسًا/ فأخذ منه دراهمَ؛ كيف يكون الدراهم قصاصًا بالفرس من غير مراضاةٍ؟ بل بطريق اللزوم، ولكن قيل: الدراهم وجبت ابتداءً بالفرس، فأما أن يقالَ: أخْذُ الدراهم أوجبَ علىٰ الآخِذِ فرسًا، فصار ما عليه مساويًا لماله فتقاصًّا، فهذا فتحُ باب في الجهالة لا يبوء به محصِّلٌ أصلًا.

❊ **فإن قيل**: عمدة كلامكم في الابتداء أنه ليس بمقصِّرٍ في القطع، وهذا مُسَلَّمٌ، ولكن لا نسلم أنه بقي قاطعًا؛ بل هو قاتلٌ، وخَرج عن كونه قاطعًا لما سرىٰ القطع؛ فإن الفعلَ واحدٌ، وهو قتلٌ، فلا يبقىٰ قطعًا، وإذا صار قاتلًا فلا نسلِّمُ انتفاء التقصير منه في كونه قاتلًا.

❁ **قلنا**: إن سلَّمْنا خروجَه عن كونه قاطعًا، وأنه صار قاتلاً؛ فقولنا: أنه لا تقتصير من جهته باقٍ؛ لأنه قتَلَ بفعلٍ لا يمكن أن يُنسب فيه إلىٰ التقصيرِ؛ إذ التقصير فيما يثبت فيه الإثمُ أو يتصور فيه التأثيمُ من غير أن يدخل في حيِّز تكليف ما لا يطاق؛ كما في الخطأ؛ إذ المؤاخذة بالخطأ والنسيان وتكليف الشخص التحفُّظَ ممكنٌ، والوفاء به مقدورٌ ولو علىٰ عسرٍ، وأما قطع لا يسري فالتكليف به محالٌ، والوفاءبه ممتنعٌ؛ فهو قاتل بطريقٍ لا تقصير منه؛ فكان كالجلَّاد[1].

ثم قولهم: إنه خرج عن كونه قاطعًا بأن صار القطعُ قتلًا؛ جهلٌ بكيفية مطابقة الأسامي للأجناس والأنواع؛ فإن القطعَ عبارةٌ عن الإبانة فقط، والقتل

(١) نعم؛ الإثم منتفَ عنه، ولكن غاية ذلك أن يسقط عنه القصاص لكونه مخطئًا، فالقاتل عن طريق الخطأ الإثم غير متعلق به، وإن كانت الدية لازمة له، فكذلك هنا.

عبارة عن إبانة ترتَّب عليها زهوقُ روحٍ، فالقتل يُنبئ عن مجموع القطع، والزهوقُ والقطع يُنبئ عن مجرد الإبانة، فتجدُّدُ اسم بانضمامِ زيادةٍ وصفٍ إلىٰ الجنس العامِّ لا يبطل اسمَ الجنس، وهو كالنطفة في الرحم قبل أن يصير إنسانًا يسمَّىٰ جسمًا، فإذا نفخ فيه الروح سُمِّي إنسانًا ولم يخرج عن كونِه جسمًا؛ بل الجسم يُنبئ عن مجرد تآلُفِ الأجزاء، والإنسان يُنبئ عن الجسم وزيادةِ وصفٍ معه، فيكون الإنسان نوعًا والجسم جنسًا، وما تخصص بالوصف الممنوع له لا يخرجُ عن حقيقة اسم الجنس، فالإنسان جسمٌ وحيوانٌ وإنسان، والإنسان يتضمن خصوصَ صفة الإنسانية، ولكن معه الحياة والجسميةُ، والحيوان يتضمَّنُ الحياةَ والجسميةَ، والجسمُ لا يتضمن إلا الجسميةَ، ولذلك لو حلف ألا يمَسَّ جسمًا، وحَلَف ألا يمس حيوانًا، وحلف ألا يمس إنسانًا؛ ثم مس إنسانًا حنِثَ في الأيمان الثلاث، وكذلك في مسألتنا لو حلف ألا يقطعَ، وحلف ألا يقتلَ، ثم قطَع وسرىٰ حنِث في اليمينَين؛ بل هذا أولىٰ؛ لأن الإنسانية والجسمية متلازمٌ في أحد الطرفين وإن كان متقاطعًا في الثاني؛ إذ لا يعقل إنسان إلا وهو جسمٌ، وإن عُقل جسمٌ ليس بإنسانٍ، أما القطع والقتل يتقاطعان في الطرفين، فيتصور قطعٌ بلا قتلٍ، وقتلٌ بغير قطعٍ، وهو التغريق والتخنيق، فيضاهي هذا صلاةَ الغاصب في الدار المغصوبة؛ فإنها فعلٌ واحدٌ، وهو غصبٌ وصلاةٌ غَصْبٌ من حيث عمومُ وصفِه، وهو أنه كَوْنٌ في دار غيره، ولكن/ لما اختص عموم الكون بخصوص وصفٍ ـ وهو هيئة الصلاة ـ استجَدَّ اسمًا آخر، ولم يبطل اسمُ الجنس؛ بل صار صلاةً وهو باقٍي غصبًا فيسقط بهذا، ويجب الضمانُ بالآخر[1]. ١/٣٤٢

(١) جواب المصنف ﷺ هنا محل نظر في إصابته لمحل الاعتراض، ومبناه كله علىٰ افتراض=

وكذا مرض الموت بأن يُفضيَ إلىٰ الموت لا يخرج عن كونِه مرضًا موجبًا أحكامَ المرض، ولذلك لم يختلفوا في أنه لو ادعىٰ علىٰ غيره قطعَ يدِ ابنه، وأقام شاهدًا علىٰ أنه قطعَ وآخرَ علىٰ أنه قتلَ، لم يثبُتِ القطعُ ولا القتلُ.

ولو قال الشاهدُ الثاني: قطَع فسرىٰ، ثبت القتلُ، ولم يكُنْ ذكْرُ السراية نفيًا للقطع وتحولًا إلىٰ القتل؛ بل هو شهادة علىٰ القطع، وعلىٰ زيادةٍ انفرد بها، فرُدَّتِ الزيادةُ وبقيت المشاركة في وصف عامٍّ، وهو القطعُ.

وهذا جليٌّ، وإنما نُطنب في الجليَّاتِ أحيانًا لشدة شغَفِ طائفةٍ بجنس هذا الكلام، واعتقادِهم أنه معقولٌ قاطعٌ مع كونه باطلًا ظاهرَ البطلان يدركُه كلُّ ذي عقلٍ بأدنىٰ تأمُّلٍ.

مَسْألَة: إذا ثبت القصاص بين صغير وكبير لم يستبدَّ الكبير باستيفائه بل يُنتظر بلوغُ الصغير[(١)]؛ ....

= كون من انتصر لأبي حنيفة قال: إن القطع صار قتلًا، فأغرق ﷺ في تفصيل الفرق بين القطع والقتل، وأن هذه المقدمة محل نظر، والحقيقة: أن مقدمة الحنفية هي أن القطع بان قتلًا، وشتان الفارق بينها وبين دعوىٰ المصنف عليهم أن القطع صار قتلًا، فالأولىٰ تعني أن فعل المقتص لم يظهر منه كونه قطعًا أو قتلًا إلا بما آل إليه، فلما سرىٰ الجرح إلىٰ نفس المقتص منه بان أن هذا الفعل لم يكن قطعًا، بل كان قتلًا، وهو معنىٰ القول بأن القطع بان قتلًا، وهذا لا يرد عليه شيئًا مما ذكره المصنف مطلقًا؛ ومثاله شخص ألقىٰ سكينًا علىٰ آخر، فإما أن تقتله هذه السكين أو تجرحه أو تقطعه، ولا يظهر ماهية فعله إلا بمآله، فقبل النظر إلىٰ تأثيرها علىٰ من ألقيت عليه لا يكون الفعل غير رمي بسكين، ثم إذا ظهر أثرها استطعنا أن نسميه قتلًا أو قطعًا أو جرحًا، والله أعلم.

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٢/١٢١، والمهذب، للشيرازي، ٣/١٩٠، ونهاية المطلب في=

خلافًا لأبي حنيفة[1]

والمعتمد في المسألة: أن الكبير إذا قتل استوفىٰ كل الروح لنفسه أو استوفىٰ بعضه للصغير، فإن استوفىٰ للصغير فكيف استوفىٰ من غير نيابة وولايةٍ؟!

ولو كان الكل للصغير لكان لا يستوفيه، فكيف استوفىٰ الشطر؟! وإن استوفىٰ الكل لنفسه، فكيف استوفىٰ وليس له الكل وإنما له الشطرُ؟!

❊ **فإن قيل**: الكل له؛ إذ لا شركة للصغير فإنه ليس أهلًا لاستحقاق القصاص؛ فإنه ولايةٌ، قال تعالىٰ: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا﴾[2] وليس هو من أهله.

۞ **قلنا**: هذا باطلٌ قطعًا؛ إذ لو انفرد لاستحق، والولايات لا تُستحق في الصبي مع الانفراد؛ بل هو إرث يثبت للزوجة فكيف لا يثبت للولد

= دراية المذهب، ١٦/١٤٣، والوسيط، ٦/٣٠٢، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/٤٠٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/٧١، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥١٢، والمغني، ٨/٣٤٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٤٨٢.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٢٦/١٧٤، وتحفة الفقهاء، ٣/١٠١، وبدائع الصنائع، ٧/٢٤٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/١٦٢، والاختيار لتعليل المختار، ٥/٢٨، والبناية شرح الهداية، ١٣/٩٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ١٠/٢٢٧، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٩٤، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٢/٦٢١، وهو مذهب المالكية. ينظر: الذخيرة، للقرافي، ١٢/٣٤١، والشرح الكبير، للدردير، ٤/٢٥٧، وحاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير، ٤/٣٦٠.

(٢) سورة الإسراء، جزء من الآية (٣٣).

الصغير؟! وكذلك لو لم يتفق استيفاءُ هذا القصاص حتىٰ بلغ الصغير فله الاستيفاء والعفو، ولن يصلح البلوغ لتجديد هذه الولاية بعد أن ثبت للغير عند جريان السبب.

والآخر أن الكبير لو عفىٰ انقلب حقُّ الصغير مالًا، وكيف انقلب حق الصغير مالًا ولا حق له أصلًا؟! وهذا قاطع في نفسه، ولا يصدر هذا الإنكار من محصِّلٍ.

※ **فإن قيل**: الكبير استوفىٰ الكل لنفسه؛ لأن له حقًّا علىٰ الكمال، وللصغير أيضًا حق الكمال.

۞ **قلنا**: السبب واحد فكيف يجب به قتلانِ؟! وتعدد المسبب واتِّحاده يؤخذ من السبب لا محالةَ، فإثبات حقَّين وقتلين كاملين بسبب قتلٍ واحد ممتنعٌ عقلًا.

※ **فإن قيل**: الحق إذا كان لا يتجزأ ويثبت بسببٍ لا يتجزأ فثبوت بعضه ثبوتُ كله كولاية النكاح الثابت للإخوة.

۞ **قلنا**: ومن سلم أن القصاص لا يتجزء في الاستحقاق؟! ولا خلاف بين الأمة أن العبد المشترك بين صغير وكبير إذا قتل لم يستبِدَّ الكبير باستيفائه، وكذلك إذا ثبت القصاص لشخصٍ ثم مات وخلَّف صغيرًا وكبيرًا لم يستبدَّ واحدٌ بالاستيفاء؛ وهذا سلَّمه أكثرُهم، فدل أن القصاص في نفسه يتجزأ، فإن منعوا تعين فرض الكلام فيه ابتداءً، فإن السبب هو الملكُ، وهو متجزئٌ في العبد المشترك، فكيف أفاد قصاصًا كاملًا؟! وكيف يقاس علىٰ

الإخوة التي لا تتجزأ؟! وإذا سلِّم أن القصاص في نفسه قابل للتجزؤ عند تجزؤ سببه/، فقد تطرق اليه التجزؤ، فمهما اتحد السبب وجب اتحادُه وتجزئته بالضرورة؛ فإن التجزئةَ مهما أمكن فلا سبيل إلىٰ العدول عنه وتثنيةِ الواحد الذي سببه واحد[1]. ٣٤٢/ب

❊ فإن قيل: سلَّمنا هذه الصورة، ولكن سببه أن القصاص ثبت له علىٰ نعت الاتحاد، ثم ورثه الصغير والكبيرُ، والإرث لا يزيد في مقادير الحقوق، فبقي واحد كما كان.

فأما إذا قُتل الشخص وخلَّف صغيرًا وكبيرًا فالقصاص يثبت لهم علىٰ سبيل الابتداء لا إرثًا من الميت، فيثبت لكل واحد علىٰ الكمال.

❁ قلنا: وإن سلمنا أنه يثبت ابتداءً فلمَ يثبت لكل واحد علىٰ الكمالِ مع أن السبب واحد والقصاص في نفسه واحد قابل للتجزؤ كما في العبد المشترك؟! والسبب الواحد لا يوجب إلا مسبَّبًا واحدًا؛ فإنه لو كان المستحق واحدًا لم يثبت إلا واحدًا، فتعددُ المستحِق لا يزيد الحقوق القابلة للتجزؤ.

والدليل القاطع علىٰ إبطال ما ذكروه أنه لو ثبت لكل واحد علىٰ الكمال لكان إذا عفىٰ واحد وانقلب حقُّ الآخرين إلىٰ الدية لتساوَوْا في الدية، ولا

---

(١) مَنْع القول بأن القصاص لا يتجزأ، محل نظر، يدل عليه حقيقة القصاص ذاته، ولا وجه للمكابرة فيه، فالقصاص إذا استوفاه أحد مستحقيه لم يتبقىٰ منه شيء لغيره، وفات محله علىٰ الشريك، بخلاف المال، وهذا ينبغي ألا يدور حوله الجدل. ينظر: بدائع الصنائع، ٢٤٣/٧.

خلاف في أنه يوزع علىٰ فرائض الله، وهو عندهم بدل القصاص المحتبس عند المعفو عنه، وثبت ذلك لكل واحد علىٰ الكمال من غير تفاوتٍ.

والدليل الآخر عليه أن أحدهم لو كان غائبًا لم يُستوفَ، فلِمَ يمتنع ذلك لو ثبت علىٰ الكمال؟! لا سيما إذا فُرض علىٰ مسافة شاسعة لا ينتهي إليه الخبرُ حتىٰ يعفو إلىٰ سنة.

❊ **فإن قيل**: لعَلَّه في هذا الوقت جرىٰ علىٰ لسانه أن مَن قتل مورثًا لي فهو معفو عنه.

۞ **قلنا**: ولو تحقق عفو أحد الشريكين لميمتنع علىٰ الآخر؛ إذ كان لكل واحد علىٰ الكمال.

❊ **فإن قيل**: لأن الحق في حق المحل واحد وفي حق المستحِقِّ متعددٌ.

۞ **قلنا**: هذه جهالة ظاهرة؛ لأن الاتحاد والتعدد من صفات الذات، فلا يختلف بالإضافات، وما هذا إلا كمن يقول: إن هذا الشخص الذي له بنينَ هو شاب في حق بعضِهم شيخٌ، في حق بعضهم طويلٌ، في حق بعضهم قصيرٌ، في حق بعضهم، واحدٌ في حق بعضهم، عددٌ في حق بعضهم، وهو جهلٌ؛ لأن هذه صفات الذوات، فلا تختلف بالإضافات؛ بخلاف الأخوة؛ فإنها إضافةٌ، فيجوز أن يكون الشخص بالإضافة إلىٰ شخص دون شخص.

والجواب الآخر: هو أنه إن سُلِّم هذا فتوقع جريان العفو علىٰ لسانه علىٰ ألف فرسخٍ من قبيل أضغاث الأحلام لا من قبيل الاحتمالات التي سقط بها الحقوقُ، فإن السبب أفاد حقًّا علىٰ الكمال قطعًا، والمانع من

الاستيفاء ـ وهو العفو ـ مشكوكٌ فيه، والأصل عدمه، ولو طار طائر فقال: إن كان هذا غرابًا فقد عفوتُ عنه ولم يُعرفْ، لم يمتنع الاستيفاءُ، وكذلك نظيره في الطلاق، وكذلك ما استشهدوا به من ولاية النكاح؛ فإن الأخ إذا زوج الصغيرة والأخُ الآخر ليس حاضرًا، تسلط الزوج علىٰ غشيانها، ولعل الثانيَ زوَّج ثم لا يقدَّرُ ذلك مانعًا، وكذلك لو غاب شهود القصاص فرجوعهم محتملٌ، ثم لا يمتنع الاستيفاء.

وإن زعموا أن الظاهر أن العدلَ لا يرجع فالظاهر أن الإنسان من غير سبب لا يهذي بالعفو/ عمن يقتل مورثًا له، ثم يبطل بشهود الرجم إذا غابوا؛ فإنهم قالوا: لا يُرجَمُ إلا بحضورهم خيفةً من رجوعهم؛ هذا كله إذا وافقناهم جدلًا أن القصاص يثبت ابتداءً علىٰ أن القصاص موروث، ومُوزَّعٌ علىٰ فرائض الله تشترك فيه الزوجةُ ويثبت للفرع مع الأصل، وهو الأخت من الأم مع الأم، ويثبت للأنثىٰ مع الذكر، ولا عهد بكل ذلك في الولايات. ٣٤٣/أ

ويدل عليه أن الدية موروثٌ وهما بدلان عن مبدَلٍ واحدٍ، فكيف لا يورث القصاص.

❊ **فإن قيل**: لأن القصاص يثبت بعد الموت، والموت دافعٌ للحقوق، والقصاص للتشفي، ولا يتصور منه التشفي، فثبت للوارث ابتداءً بخلاف الدية فإنه مالٌ، وقد تمس حاجة الميت إلىٰ المال للتكفين وقضاء الديون.

❂ **قلنا**: فالدية إن ثبت للميت لحاجته فلِمَ يثبت للوارث وكلُّ ما احتاج إليه الميت لا يملكه الوارث؟! فقد أثبتوا للوارث لاستغنائه عنه، فإن كان مستغنيًا فلم يثبُتُ له؟! والموت مزيلٌ، وإن كان محتاجًا فالموت لا

يَنقل مع الحاجة، فلم نُقِلَ إلىٰ الورثة؟!

وهذا لا جواب عنه؛ علىٰ أن الميت لا يحتاج إلىٰ الإبل كما لا يحتاج إلىٰ شفاء الغَليل، والديةُ إبلٌ في الذمة، فإن زعموا أنه يؤخذ عوض الإبل ويُصرف إلىٰ الكفن والدَّين علىٰ الجملة، وإن لم يكن إليه حاجةٌ في الحال فكذلك القصاص يؤخذ بدلُه بالتراضي وغير التراضي عند العفو من أحد الشركاء بالاتفاق، ويصرف بدله إلىٰ الحقوق فلا فرق.

الجواب الآخر: هو أنَّا نقول: إذا لم يثبت للميت فلا يتصور ثبوته للوارث؛ إذ لا مناسبة بينه وبين القاتل حتىٰ تثبت له الولايةُ علىٰ روحه، وما جنىٰ عليه ولا علىٰ من ينتقل الحقُّ إليه؛ إذ لم يثبت الحق للأصل، فكيف يثبت له؟!

فإذا لم يكن بدٌّ من الخروج عن القياس فإثباته للميت أقربُ إلىٰ قياس الدية وسائرِ الأملاك من إثباته ابتداءً من غير سبب في حقه يخصُّه؛ فإن اختصاصه بقرابة القتيل لا يُفيده إلا التلقي منه، فإذا امتنع التلقي فهو كسائر الأجانب.

ثم نقول: هلَّا قلتم: يثبت القصاص له قُبيل الموت بلحظةٍ، ولا يُنكَر تقدُّم المسبب علىٰ أجزاء السبب بعد سبق أوله وهو الجرح، كما قالوا: إذا مات المكاتب وخلَّفَ وفاءً أُديَ نجومه وحكم بعتقه، ثم الحكم بعتقه بعد الموت لم يمكنْ، فأُسند إلىٰ ما قبل الموت، والآداء هو سبب العتق، ولم يُكترَثْ بتقديم الحكم علىٰ السبب للضرورة، وكذلك العبد المبيع إذا مات قبل القبض انفسخ وانقلب إلىٰ ملك السيد ووجب عليه مؤونةُ تجهيزِه،

ونقلُ الملك بعد موته غيرُ ممكنٍ، فقدم نقل الملك على الموت، وهو نتيجة الموت، ويقدَّمُ على المنتج، وهذا أيضًا لا مخرجَ منه.

❊ **فإن قيل**: القياس ظاهرٌ من جانبكم ولكنه في معارضة الإجماع؛ إذ قتَلَ ابنُ مِلْجَمٍ عليًّا ﷺ فأُقِيدَ به ولم يُنتَظَرِ الصِّغارُ، وانتشر ذلك ولم ينكَرْ[١].

۞ **قلنا**: ولم ينتظر محمد بن الحنفية وكان غائبًا، فكما خالفتم في الغائب خالفنا في الصغير، فإن مذهب آحاد الصحابة لا حجةَ فيه، ودعوى الإجماع يبتني على دعوى الانتشار ثم إثباتِ سكوت جميعهم، ثم إثباتِ أن السكوتَ/ كالقول في التقرير. ٣٤٣/ب

أما الانتشار فمسلَّمٌ، وأما السكوت فلا يُتصوَّرُ معرفتُه، وقول القائل: لو أنكر منكرٌ في بيته مع فقيه آخر لنُقِلَ؛ فجهلٌ؛ فليس كل واقع منقولًا، وإن سُلم السكوت فقد يسكت المتردد في محل الاجتهاد لترددٍ، وقد يسكت لرضاه، وقد يسكت وهو منكرٌ بحكم الظن، ولكن لا يُظهِرُ لكونه في محل الاجتهاد[٢].

---

(١) أخرج البيهقي في معرفة السنن والآثار، (١٦٥٠٤) أن عليًّا ﷺ قال في ابن ملجم بعد ما ضربه: أطعموه واسقوه وأحسنوا إساره، فإن عشت فأنا ولي دمي، أعفو إن شئتُ، وإن شئتُ استقدتُ، وإن مت فقتلتموه فلا تمثِّلوا. وهذا الأثر صححه ابن الملقن في البدر المنير، ٨/٥٦٠.

ووجه الاستدلال منه أن علي بن أبي طالب لم يمنع أبناءه من قتله، ولكنه قال لهم: إن قتلمتوه فلا تمثلوا به، ومعلوم أن الحسن قد قتله، وكان في أبناء علي صبيانٌ لم يبلغوا، ولم ينتظر الحسن بلوغهم، فدل على أنِ انتظار الصغار حتى يبلغوا وعدم استيفاء القصاص إلا بعد بلوغهم ضعيف.

(٢) كذا أجاب المصنف عن أثر علي ﷺ، ولا يخفى ما في جوابه من بعد عن محل المطلوب،=

مَسْأَلَة: مستحق القصاص في النفس إذا قطَعَ الطرفَ ثم عفىٰ عن النفس لم يضمنِ الطرف[1]، وقال أبو حنيفةَ: يضمن إلا إذا سرىٰ القطع، فيتبيَّنَ بطلان عفوِه ووقوعُه بعد القتل فلا يضمن[2].

= فإلزام الحنفية بقولهم بالمخالفة؛ لأن محمد بن الحنفية كان غائبًا لا طائل من ورائه؛ إذ غايته أن يسلموا له ويقولون بمخالفتهم للحديث والتزامهم بموافقته أو حتىٰ التمسك بالمخالفة، ولكن تبقىٰ دلالة الحديث في محل النزاع قائمة خالية عن الجواب المانع، أما إبطاله دعوىٰ الإجماع، فغير حاسم أيضًا؛ إذ لو سلم كونه غير مجتمع عليه، فإنه يبقىٰ مذهب عدد لا بأس به من الصحابة، ولا يقال: إنه مذهب آحاد منهم، لأن حادثة مقتل علي ﷺ حادثة عظيمة، وطريقة القصاص من قاتله لا يتصور إلا انتشارها بين الصحابة، فأقل ما يقال فيه: إن جمعًا غفيرًا من الصحابة أقر ذلك الفعل، وبه يحصل المقصود لأبي حنيفة.

وللمصنف أن يجيب عن أثر علي بأن الحسن لما قتله كان متأولاً، فقتله حدًّا؛ لاعتقاده بكفره، لا أنه قتله قصاصًا لأبيه، قال أحمد بن حنبل: «يشبه أن يكون الحسن بن علي وقف علىٰ استحلال عبد الرحمن بن ملجم قتل أبيه فقتله لأجل ذلك». ينظر: معرفة السنن والآثار، ١٢/٧٥.

ولكن يَرِد عليه: أنه لا دليل علىٰ أن الحسن بن علي رأىٰ كفر ابن ملجم، بل الأظهر أنه قتله قصاصًا لأبيه، وإلا لما انتظر وفاة أبيه، ولما قال له كما مر: فإن عشتُ فأنا ولي دمي، أعفو إن شئتُ، وإن شئتُ استقدتُ. فإنه لو كان كافرًا لما قال ذلك، ولما كان لعلي أن يحكم فيه بغير القتل، أو الاستتابة.

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي، ٣/٢٠١، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٦/٨٧، والوسيط، ٦/٣٢٢، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/٤٤١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/٢٤٦، والغرر البهية شرح البهجة المرضية، ٥/٤٢، وتكملة المجموع، للمطيعي، ١٨/٤٨٥،

(٢) ينظر: المبسوط، للشيباني، ٤/٥٠٥، وتحفة الفقهاء، ٣/١٠٢، وبدائع الصنائع، ٧/٣٠٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/١٧٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/١٢١، والبناية شرح الهداية، ١٣/١٤٣، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٤/٣٣٣،=

وإلىٰ مذهبنا ذهب محمد وأبو يوسف[1] في هذه المسألة وفي المسألتين المقدمتين علىٰ هذه.

والمعتمد في المسألة: أن القطع جرىٰ علىٰ حكم الإهدار، فطريان العاصم بعده لا يعطف عليه ضمانًا؛ كما لو قطع يد المرتد فلا فرق، فإن قطع يد المرتدِّ حرامٌ كقطع يد مَن عليه القصاص، ولكنه مهدر بتبعية النفس كما نحن فيه لا مفارقة إلا أنَّ ذاك إهدار في النفس علىٰ العموم، فتبعه الطرف علىٰ العموم، وهذا إهدار خاصٌّ في حق المستحق علىٰ الخصوص، فتبعه القطعُ علىٰ الخصوص.

❊ **فإن قيل:** لا نسلم أن القطع جرىٰ علىٰ حكم الإهدار فإن أطرافه معصومةٌ لا حق له فيه.

❁ **قلنا:** لو كان معصومًا لوجب الضمان وإن حزَّ الرقبة بعده فإن حقه مقصورٌ علىٰ الرقبة، وقد استوفىٰ تمام حقه، فلم لم يضمَنْ ما هو معصوم؟

❊ **فإن قيل:** الضمان واجب واستيفاء النفس مانع من تقرير الضمان من حيث إن القطع الذي يطلب ضمانه صار طريقًا في القتل المستحق، فلم يمكن التضمين فيه بعد أن صار طريقًا، فإذا لم يستوفِ وعفىٰ فقد تخلف المانعُ، فاستمر أصل الضمان.

= وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥١١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٤٩٢.

(١) ينظر: المبسوط، للشيباني، ٤/٥٠٥، وبدائع الصنائع، ٧/٣٠٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/١٧٢.

۞ **قلنا**: هذا فاسدٌ؛ إذ لا خلاف أنه لو اندمل القطع ثم حزَّ الرقبة فلا ضمان، ولم يصر القطع طريقًا، وهو بالحزِّ استوفىٰ كمال حقه، فأيُّ مانع من الضمان؟

۞ **فإن قيل**: المانع أن اليد لو كانت باقية لصارت مهدرةً تبعًا للاستيفاء، فكيف يوجَبُ ضمانُ ما لو بقي لكان تبعًا في الإهدار، فأما إذا لم يطرَ(١) الاستيفاء لم يتحقق هذا المانع.

۞ **قلنا**: وهذا لا يصلح أن يكون مانعًا؛ لأن اليد لو كانت باقية لأهدرت لضرورة الاتصال بالبدن لا لعدم العصمة فيه بزعمكم، فإذا قطع من قبلُ فليس فيه ضرورة الاتصال، وقد قطع علىٰ حكم العصمة وانتفت الضرورةُ، فهو كما لو قطعه غيره ثم استوفىٰ النفس لم يكن له أن يقولَ: لو كانت اليد باقية لاستوفيتُها تبعًا، فالآن ينبغي أن يُسلَّم البدل إليَّ، بل يقال له: لم يكن استيفاؤك لاستحقاقٍ فيه بل كان لضرورة الاتصال، والآن لا اتصالَ، فلا يثبت حقُّك في بدله، فكذلك ينبغي ألا ينقطع الحق عن البدل الذي وضْعُ القطع إيجابُه.

والدليل عليه أنه لو قطع طرف إنسان ثم استحق نفسه لم يسقط ضمان القطع، وقد صارت اليد إلىٰ حالة لو بقيت لكان يستوفيها، ولكن لما جرىٰ علىٰ حكم العصمة لم يؤثر فيه ما طرأ لضرورة الاتصال، وقد انعدم الاتصالُ، ولا فرق/ بين المسألتين إذا لم يكن لاستحقاق النفس تأثيرٌ في إهدار الطرف. ٣٤٤/أ

---

(١) كذا في الأصل بحذف همزة «يطرأ»؛ معاملة للفعل المهموز معاملة المعتل، وتلك لغة تقدم التعليق عليها.

❊ **فإن قيل**: علىٰ الجملة لاستحقاق النفس تأثيرٌ في الإهدار ولكن بشرط بقاء الاستحقاق والاستيفاء به حتىٰ يكون بالقطع مستعجلًا استيفاءَ ما أُهدر في حقه لا بطريقه، والاستعجال لا يصلح لأن يكون مضمِّنًا، فإن فات الاستحقاق بالعفو وخرج عن كونه استعجالًا صلح لأن يكون مضمِّنًا، وما هذا إلا كالشفيع إذا استعجل فجنىٰ الشخص المشفوع قبل الأخذ، فإن أخذ بالشفعة لم يضمَنْ، وجُعل ذلك استعجالًا لإتلاف ما يستحقه بطريق التبعية للعقار.

وإن عفىٰ ضمِن؛ فإنه بطل الاستحقاق المستعجل عليه، فكيف يبقىٰ الاستعجالُ؟ فكذلك العفو عن القصاص.

والجواب: أن نقول: إن ثبت أنه استعجال في الاستيفاء فقد استوفىٰ، فالعفوُ بعده لا يؤثر في المستوفىٰ، والاستعجال موصوف بالإهدار لا محالةَ، والعفو طارئٌ بعد الفوت، فقد عاد الكلام إلىٰ أنه طريان العاصم بعد القطع علىٰ حكم الإهدار بعلة كونه مستعجلًا أو بعلة أخرىٰ، فبأي عبارة لم يخرج عن كونه مهدرًا، فضاهىٰ المرتدَّ.

وأما مسألة الشفعة فلا نسلم بل نوجب الضمان بكل حالٍ، وإن سُلم فهو مخيرٌ في طريق الضمان؛ لأنه إذا بذل الثمنَ فالثمنُ بدل جميع الدار بأجزائها، وقد أثبت له الشرع هذه الخيرةَ، فأثبت له السلطنة في أن يضمن بالقيمة إن لم يأخذ أو بالثمن إن أخذ، فهذا لم يجرِ علىٰ حكم الإهدار علىٰ كل جارٍ.

وأما هذا فمُهْدَرٌ لو استوفىٰ النفسَ، ويستحيل أن يقالَ: هو مضمون

في الوضع، وإنما هذا مانعٌ؛ لأنا بينا أنه لا يصلح لكونه مانعًا لو بقيت العصمة، فتعيَّنَ وقوعُه علىٰ وجه الإهدار، وتحقق مساواتُه للمرتد مِن غير فرق.

مَسْأَلَة: إذا اشترك رجلان في قطع يدٍ، فقطع أحدهما من الكوع والآخرُ من المِرفق ومات المقطوعُ يده؛ وجب القصاص عليهما(١).

وقال أبو حنيفةَ: يجب علىٰ الثاني(٢).

فنقول: اشترك في الجرح المزهِقِ فاشتركا في القصاص.

فإن قيل: لا بل الجرح المزهق هو الثاني، والأول انقطع أثره في الإزهاق بانقطاع محله، فنزِّل قطعُ المرفق في محو أثر جراحه الكوع منزلةَ حزِّ الرقبة من الجراحة.

قلنا: ليس كذلك؛ فإن حز الرقبة لا يتصور أن يكون مستعينًا في

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٢/٢٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٣٧/١٨، والتنبيه، للشيرازي، ص٢١٥، والوسيط، ٢٦٩/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٤٦/٩، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١٠/٤، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٥٠٢/٢، والكافي، لابن قدامة، ٢٥٦/٣، والمبدع، ٢٥٤/٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٤٩/٩.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٣٢، والمبسوط، للسرخسي، ١٧٠/٢٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٦٩/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١١٥/٦، والبناية شرح الهداية، ١٢٧/١٣، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٩٧/٢، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ١٢٤/٧.

الإزهاق بالجرح، وقد يُتوهَّم استعانة الجرح الثاني بالأول حتىٰ لو قُدِّر الثاني مفردًا كانت الروح لا تنزَهِقُ؛ فإنَّا نقدر عيش الرجل يقطع يده من المرفق دفعةً واحدة، وموتَه إن قُطعت رؤوس أنامله ثم أوساطها ثم في كفه ثم كوعه ثم ساعِده جزءًا فجزءًا، فلا شك في أن آثار هذه الآلام المتراكمة المتلاحقة ـ وإن كانت الثانيةُ تعدم محل الأول ـ لا تضاهي ألم القطع الواحد، فلا يبعد تعاونها علىٰ القتل، فليجب القصاصُ علىٰ الكل.

❊ **فإن قيل:** الألم باطن لا يُطَّلَع عليه، والنظر إلىٰ السبب الظاهر، وهو الجرح وقد انعدم محلُّه.

٣٤٤/ب ۞ **قلنا:** نعم، النظر إلىٰ الجرح، وقد وقع، وهو سبب ظاهر في تقاذف/ الآلام إلىٰ الأعضاء الرئيسة كالقلب والدماغ، وهو سبب الهلاك لا صورةُ الجرح، وقد تحققنا وقوعه وشكَّكْنا في انقطاع الآلام عن البواطن بانقطاع محلِّه، فلا يُغَيَّرُ الحكم بسببِ أمرٍ باطن لا يُطَّلَع عليه.

❊ **فإن قيل:** إذا كان وقوعه هو السببَ الظاهر في انتشار الألم فعَدَمُ محله أيضًا سبب ظاهر في الانقطاع.

۞ **قلنا:** عدم محله سبب ظاهر في انقطاع المَدَدِ المتجدد لا في انمحاق الأثر الواقع علىٰ القلب والأعضاء الرئيسة بوقوعه، فإن الضرب يحصِّلُ ألمًا ثم زوالُ صورة الضرب لا يوجب زوال الألم، وعدمُ المحل ليس إعدامًا لما سبق وقوعُه من الجَرح، ولكنه رفع للواسطة التي بها تتواصل الآلام في المستقبل.

فأما ما ترامىٰ من قبلُ فليس في إعدام المحل ما يقطعه لا محالةَ، فليُكتفَ بوقوع الجرح وإمكان بقاء أثرٍ له معينٍ للجرح الثاني علىٰ الإزهاق.

❊ فإن قيل: ولا يكفي ما يُتوهم أن يكون معينًا بل ينبغي أن يكون بحيث يتوهم استقلالُه بكونه مزهِقًا، وقد عُلم قطعًا أن الألم الأول لا يصلح لأن يستقلَّ بكونِهِ مزهِقًا البتةَ، والثاني يصلح للاستقلال، فصار كما إذا اندمَلَتِ الجراحةُ الأولىٰ وأُمن غَورُها وبقي بصاحبها صُفارٌ وضعفٌ، فجرحه آخرُ جراحةً يسيرةً فمات فينفرد به، وإن أمكن أن يتوهم استعانة الجراحة بالضعف وأن الضعفَ الأول لو لم يكن لاحتمَلَ الجراحةَ الثانية وأمكن ألا يموت منها، ولكن إذا لم يبقَ للضعف الأول إمكانُ الاستقلال في الإزهاق لم يثبت للشركة به وجهٌ.

❁ قلنا: لا نسلم المسألة التي ذكروها، وإن سلمنا فالفرق أنه إذا اندملت الجراحة وصارت إلىٰ حالة لو مات لم يُحَلَّ الموت علىٰ الجرح، وما وجب به القصاص، فالجرح الثاني لا يجدد حوالةً انقطعت.

وأما ها هنا لو مات قبل الجرح الثاني لأُحيل عليه، فالجرح الثاني لم يجدِّدْ حوالةً ولكنه لم يصلح لقطع الحوالة عنه بالكلية؛ بخلاف حزِّ الرقبة؛ فإنها لا تستعين بالجراحة؛ بخلاف الجرح الثاني يستعين بالجرح الأول وألمِه.

وقولهم: لم يبق له استقلال الإزهاق؛ إن عَنَوا به مع الثاني فليس للثاني من الجراحات أبدًا استقلالُ الإزهاق أيضًا مع الأول.

وإن قالوا: لولا الأول لصلح الثاني للإزهاق، ولولا الثاني لصلح الأولُ، وإذا اجتمعا فالحكم بأن الموت لعلة حصل بأحدهما هوسٌ؛ بل هو حاصل بهما جميعًا فيُحالُ عليهما.

مَسْأَلَة: المماثلةُ مَرْعِيَّةٌ في استيفاء القود، فإذا قَطع طرف إنسان فمات، قطعنا طرفَه، فإن مات وإلا حزَزْنا رقبتَه، وكذلك إن حرَّقَ حرَّقْناه[1].

وقال أبو حنيفة: يقتصر على حزِّ الرقبةِ، وسلَّم أنه لو قطع أطرافه ثم حزَّ رقبته فإنه يقطع أطرافه ثم يحَزُّ، وخالفه فيه صاحباه[2].

١/٣٤٥ **والمعتمد أولًا**: ما روي أن يهوديًّا رضَخ رأس جارية لأَوْضَاحٍ/ لها، فسأل الجارية فأومت برأسها إلى اليهودي، فسأل اليهودي فاعترف، فرضخ

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٣٤٧/٨، والحاوي الكبير، ١٣٩/١٢، والمذهب، للشيرازي، ١٩٤/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧٧/١٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤١٥/١١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٢٩/٩، وهو مذهب المالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل. ينظر: البيان والتحصيل، ٤٢٦/١٥، والذخيرة، للقرافي، ٣٤٩/١٢، والمغني، ٣٠٢/٨، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، ١٩/٣، وشرح منتهى الإرادات، ٢٧٦/٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢٥/٢٦، وبدائع الصنائع، ٢٤٥/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٦١/٤، والاختيار لتعليل المختار، ٢٨/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٠٦/٦، والعناية شرح الهداية، ٢٢٢/١٠، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٩٥/٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٣٨/٨، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ٣١٧/٤، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٥٣٧/٦.، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، والمعتمد في مذهبه. ينظر: شرح منتهى الإرادات، ٢٧٦/٣، وكشاف القناع، ٥٣٩/٥.

رسولُ الله ﷺ(١)، وكذلك قال ﷺ: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ نَبَّشَ قَطَّعْنَاهُ»(٢).

❊ فإن قيل: فعل ذلك بطريق السياسات مع اليهودي، ولذلك أضاف إلىٰ نفسه؛ إذ قال: «حَرَّقْنَاهُ»، والتحريق حقُّ ولي الدم.

۞ قلنا: أما قولهم: إنه فعل بطريق السياسة؛ فنحن لا نوجب المماثلة أيضًا إلا بطريق السياسة، ولا معنىٰ للقصاص إلا السياسةُ، فهذه السياسة إن حرَّمْتموها ففعلُ رسول الله ﷺ يدل علىٰ الإباحة، وإن جوَّزْتموها فنحن أيضًا لا نوجبها بل لولي الدم أن يتركها ويقتصرَ علىٰ حزِّ الرقبة.

وأما قولُه: «حَرَّقْنَاهُ» معناه: أمرْناه وأذِنَّا فيه لا مباشرةُ الإحراق؛ فإنه كان لا يباشِرُ بنفسه، ولكن كان يباشَرُ بإذنه فيضاف الفعل إلىٰ الآذِنِ والآمِرِ والشارعِ بهذا الطريق، وهو الذي لا يسبق إلىٰ فهْمِ كلِّ عاقلٍ سواه.

❊ فإن قيل: قال ﷺ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»(٣).

۞ قلنا: قال الشافعي: تفرَّد بروايته جابرٌ الجعفيُّ(٤)، وهو ضعيفٌ لا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الديات، باب: لا قود إلا بالسيف، (٢٦٦٧)، والطبراني في المعجم الكبير، (١٠٠٤٤)، والدراقطني في السنن، كتاب الحدود، (٣١٠٩)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب النفقات، باب: فيما روي أنه لا قود إلا بالسيف، (١٦٥١٤). قال ابن الملقن: «هذا الحديث مروي من طرق كلها ضعيفة». ينظر: البدر المنير، ٨/٣٩٠.

(٤) ينظر: البدر المنير، ٤/١٥.

يُحتَجُّ به. **ثم نقول**: معناه: النهيُ عن الضرب والمُثْلة؛ فإن ذلك مما تجري العادةُ به للانتقام؛ بدليل أن القوَدَ يجري في الأطراف بالسكين إذا لم تكن النفسُ مستحقةً، وإذا كانت مستحقةً حيث قَطْعُ الطرف وحزُّ الرقبة جميعًا، جاز القطع والحزُّ، فيجوز مفردًا إذا جاز مضمومًا إلىٰ غيره.

والمعتمدُ من طريق المعنىٰ أن القصاص ينبئ عن المساواة؛ اسمُه ومعناه وفقْهُه، أما اسمه فمشتق من الاقتصاص؛ يقال: اقتص أثرَه؛ إذا وضع قدمه علىٰ مواضعِ قدمه، وأما معناه في الشرع فهو جزاء للفعل الأول بطريق المماثلة، وأما فقهه فهو تشفي الغليل ودَرَكُ الثأر؛ فإنه الحظ الحاضر للولي.

فأما معنىٰ الزجر فيعمُّ كافة الخلق ولا يحصل التشفي إلا بالمقابلة، فمن قتل بأنواع المثلة والعقاب كيف يُتشفىٰ منه بحز الرقبة؟! ولهذا لو قطع أطرافه ثم حز رقبته قال أبو حنيفة: يُقطع أطرافه ثم يُحزُّ رقبتُه؛ مع أن الجراحات صار قتلًا، ولذلك لا تجب إلا ديةٌ واحدة.

❊ **فإن قيل**: لأجل اقتضاء القصاصِ المماثلةَ منعنا هذه المماثلة؛ فإن القطع الأول صار قتلًا، فلا نوجب إلا قتلًا، وقتْلُه حزُّ الرقبة، فأما قطع يده فقد يصير قتلًا وقد يندمِلُ فيحتاج أن يُضمَّ إليه حزُّ الرقبةِ، فيكون قد تركنا المماثلة في طلب المماثلة، وكذلك إن أحرقناه بالنار، ومضت مثلُ تلك المدة ولم يمُتْ، فإن تركناه فقد زِدْنا في مدة تعذيبه، وإن حززنا رقبته جمعنا بين عقوبتين، ففي المماثلة ترْكُ المماثلة؛ بخلاف القطع والحزِّ إذا اجتمعا؛ فإن الجمع فيه موثوقٌ به.

والجوابُ: أنَّا نقتله بالقطع كما قَتل بالقطع، ونقوم عليه علىٰ رجاءِ أن

يموت به، وإمكان أن لا يموت وخيفةُ ما يتولد منه من عدم مساواة لا يزيد علىٰ إمكان أن يموت في صورة قصاص الطرف، ثم لا يمتنع القصاصُ؛ فإنه إذا قطع طرفًا طرفًا/ فاندمل، فنحن نقطع يده، وربما يصير القطع قتلًا [٣٤٥/ب] فيستوفي النفسَ، وهو زيادة، ولكن قيل: نحن نسلك طريق المقابلة ولا نبالي بما يُتوهم؛ مع أن حفظ الروح أهم، وفي فواته خطرٌ، ففي هذا المقام كيف يُدفع المماثلة بقطع أطرافه في الحال خيفة ألا يموت ولا يتولد منه إلا حزُّ رقبته؟

ومهما كانت النفس فلا أثر لزيادة الجراحة كغليظ الرقبة إذا قَتل دقيقَ الرقبة فإن رقبته لغلظته قد لا تنحَزُّ إلا بضرباتٍ متعددة ولا يُبالىٰ به، فكذلك نفسه إذا كانت لا تنزهق إلا بالقطع والحز جميعًا فلا نبالي به، وتوهُّمُ ذلك لا يمنعنا من قصد المماثلة بناءً علىٰ أن القطع طريق إلىٰ القتل في غالب الأمر.

وأما الإحراقُ فنتركه في النار حتىٰ يموتَ، وزيادةُ العذاب مع استيفاء النفس كيف يمنعنا منه ومثله لا يمنعنا في الطرف؟! فإنه إذا اندمل طرفه فربما لا يندمل الآخرُ في سنةٍ، ويطولُ فيه عناؤه، ولكن لا يعتبر ذلك مع التساوي في المستوفىٰ، فكذلك في هذا المقام؛ بل هو أولىٰ بالتساهل؛ لأن النفس إذا كانت مستبقاةً فالاحتياطُ لها بالكفِّ عما يوجب زيادةً في الألم والعذاب أَولىٰ.

❊ **فإن قيل:** فلِمَ جاز له حزُّ رقبتِه وهو لم يتعرَّضْ لرقبة القتيل؟! فلولا أن القتلَ هو المستحَقُّ وإلا لمنع من التعرُّض لموضعٍ لم يتعرض له.

۞ قلنا: الآن المستحقُّ هو النفسُ، وهو المستوفىٰ، وقد استحق استيفاؤه بطريق يطول فيه شفاؤه، فإذا عدل إلىٰ الحزِّ الذي يتضمن الاستيفاء فقط دون التعذيب وهو مما لا مُثلةَ فيه، فكأنه قنع ببعض حقه إذ استحق الاستيفاء والتعذيب جميعًا؛ كما إذا قطع أطرافه وحزَّ رقبته؛ فإنه يجوز له أن يقتصر علىٰ الحزِّ، وهذا بخلاف ما لو أراد أن يقُدَّه بنصفين، فإنه لم يمكَّنْ منه، وإن كان أَوْحىٰ من القطع؛ لأن فيه مُثْلةً، ولا تباح المثلةُ إلا بالمقابلة بمثلةٍ سابقة، ولم تجرِ هذه المثلة، وإذا حزَّ الرقبة فهو استيفاء نَفسٍ من غير مثلةٍ، والرأس أحد أطراف البدن، فالعدول من طرف إلىٰ بدل إذا كانت النفس مستوفاة، والمثله منفية كالعدول من إحدىٰ صفحتي الرقبة إلىٰ الأخرىٰ في الحزِّ، وذلك لا تضييق فيه أصلًا مهما كان قَتل بقليل التعذيب، والله أعلم.

۞ مَسْأَلَة: مُباح الدم إذا التجأ إلىٰ الحرم لم يعصِمْه الحرمُ عندنا[(١)]؛ خلافًا له[(٢)]. **والمعتمدُ في المسألة:** أن الحرم لا يعصم طرف اللائذِ في

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٢٢١/١٢، والمذهب، للشيرازي، ١٩٧/٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٢٨/١١، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣٨/٤، وحاشية القليوبي، ١٢٤/٤، وهو مذهب المالكية. ينظر: البيان والتحصيل، ٧٧/١٦، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٢٥/٨، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك، ص٥٨.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩٥/١٠، وبدائع الصنائع، ١١٤/٧، والدر المختار شرح تنوين الأبصار، ١١٣/٧، وحاشية ابن عابدين، ٦٢٥/٢، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ١٠١/٩، والمبدع شرح المقنع، ٥٨/٩.، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١١٩/٣، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣٤٢/٣.

القصاص والسرقة، فلا يعصِمُ نفسه ككلِّ بقعة محترمة وكالإسلامِ نفسه؛ فإن التحصُّنَ به بعد التزام العقوبة لا يمنع الاستيفاء.

❊ **فإن قيل:** ولمَ سويتم بين الطرف والنفس؟

❁ **قلنا:** لأن السبب في اقتضاء الاستحقاق في النفس والطرف كامل، وفي الدفع إبطالٌ للحق أو إمهالٌ فيه، وهو نوعُ إبطالٍ، ولا محذورَ إلا الهجومُ علىٰ حرمة الحَرم، وفيه رأيانِ؛ أحدهما: أن يقالَ: استيفاء حقٍّ وجب لله أو للأدمي بإيجاب الله لا يؤدي إلىٰ الإزراء بالحرم؛ لأن تعظيمه ثبت علىٰ مثال تعظيم حضرة الملوك، والجاني علىٰ حرمِ الملك/ وحقِّه لا يعصمه حرمُه، ولا يكون في الانتقام للجاني عليه في حرمِه بإيجابه وإذنه إزراءٌ بحرمه؛ إنما الإزراء أن يستوفي بإذن غيرِه علىٰ رغم منه، فكذلك استيفاء حد الله من عبدالله في حرم الله بإذن الله لا إزراءَ فيه؛ وهذا رأي متَّجِه عضَدَه قطعُ الأطراف مع ما فيه من المثلة؛ إذ لو كان القتل إزراءً فالقطع كذلك؛ بل القطع طريق في القتل، فهو عينُ القتل، والطريق مختلفٌ، وعضَدَه الإسلامُ؛ فإن حرمة الحرم شعيرة من شعائر الإسلام، وقد قال الله تعالىٰ: «**لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ حِصْنِي، وَمَنْ دَخَلَ حِصْنِي أَمِنَ عَذَابِي**»(١) ثم لم يحَصِّنِ الإسلامُ من عقوبة وجبت بحكم الإسلام؛ فكيف يحصِّنُ الحرمُ منه؟! ٣٤٦/أ

وعلىٰ الجملة الخصم هو المدعي بجعْلِ الحرم سببًا، وذلك إنما يثبُتُ

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩٥/١٠، وبدائع الصنائع، ١١٤/٧، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ١١٣/٧، وحاشية ابن عابدين، ٦٢٥/٢، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ١٠١/٩، والمبدع شرح المقنع، ٥٨/٩. ، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١١٩/٣، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣٤٢/٣.

بنصٍّ أو قياس علىٰ منصوصٍ، ويكفينا الإنكار والإصرار علىٰ الاستصحاب، فإذا اعتضد الاستصحاب بدلالة الطرف الذي هو مثلُ النفسِ، وبدَلالة الإسلام الذي هو أقوىٰ في الاحترام من الحرَمِ، فقد ظهر هذا الظن إلىٰ أن يذكُرَ الخصمُ خيالَه.

❊ **فإن قيل:** الطرف يجري مجرىٰ الأموال، ولذلك لا يتعلق الكفارة به؛ بخلاف النفس فإنه يشبه الصيدَ في كونه مكفَّرًا، فاستفاد الآمن من الحرم كالصيد؛ إلا أن الصيد يضمن بالكفارة طرفه ونفسه، فثبت أَمْنُه فيهما بخلاف الآدمي.

❁ **قلنا:** أما قولهم: يُسلَك به مسلك الأموال؛ فهو ممنوعٌ، وإن سلم فلا يزيد علىٰ عين المال، والصيد المملوك يعصمه الحرمُ، فالطرف لا يزيد علىٰ عين المال في مشابهة الأموال، وأما الكفارة فإنها ثبتت للصيد بالحرم وبالإحرام الذي هو متعلِّق أيضًا بالحرم؛ إذ منتهاه أعمالٌ تتعلق به، فإن كان النفس مَقيسًا عليه فليكفِّرْ ولا كفارةَ بالإجماع بسبب الحرم، فإذا كان مفارقة النفس الصيدَ في انتفاء الكفارة في عين هذه المسألة لا توجب مفارقته في استفادة العصمة، فمفارقة الطرف الصيدَ في سقوط الكفارة عند استيفائه ظلمًا ابتداءً لم توجب المفارقةَ في العصمة، وإن كان للعصمة بالحرم فقهٌ فهو الاحترام، وذلك يستوي فيه الطرف والنفس.

❊ **فإن قيل:** الحرم في كونه سببَ أمنٍ لا يزيد علىٰ السبب المباشَرِ الموضوع للأمن، وهو عقد الأمان، والطرف لا يقبل عقد الأمان، فكيف يقبل الأمانُ مما هو مشبَّهٌ به بخلاف النفس، وعَنَوا به أن أمان طرف الكافر باطلٌ؟!

۞ **قلنا**: لا نسلِّمُ، يصِحُّ أمان طرف الكافر ويسري إلىٰ بدنه؛ كما نقول: مستحِقُّ القصاص في النفس إذا عفىٰ عن طرفٍ يسري إلىٰ بدنه، وإن سلم بسببه أن النفس إذ لم تبقَ آمنةً لم يقبل الطرف الأمانَ مفردًا مع هلاك النفس، فهو كما لو عفىٰ مستحق القصاص في النفس عن طرفه فإنه لا ينفُذُ عندهم.

أما إذا كانت النفس آمنةً فالطرف هو القائل للأمان، وهو المحتاج إليه، فهو كمستحق القصاص في الطرف إذا عفىٰ عن الطرف، وها هنا لا خوف إلا في الطرف، فلا يعقل الأمنُ إلا فيه، والأمن فيه أمنٌ في النفس؛ لأن/ الخوف فيه خوفٌ في النفس، فإنه سارٍ إليه لا محالةَ. [٣٤٦/ب]

۞ **فإن قيل**: القياس مردودٌ في معارضة قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾[(١)].

۞ **قلنا**: فهلَّا أثبتم ذلك في الطرف إن كان المتعلَّقُ هو العمومَ! وهذا خائف دخل الحرم ولم يأمنْ، فكلُّ معنًىٰ أوجب إخراج الطرف أوجب إخراج النفس من غير فرق، وذلك هو أن العقوبة وجبت انتقامًا بالجناية علىٰ حق الله فلا يمنع من استيفائه حَرَمُ الله.

وأما الآية فلها تأويلان:

أحدهما: الأمن مِن عذاب ترك الحج، ومعناه: من دخله أي حاجًّا؛ بناء علىٰ الغالب، فقد قال ﷺ: «**مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ فَلْيَمُتْ إِنْ شَاءَ يَهُودِيًّا**

---

(١) سورة آل عمران، جزء من الآية (٩٧).

وَإِنْ شَاءَ نَصْرَانِيًّا»[1]، ثم قال: ﴿وَمَن[2] دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾؛ أي: عن هذا الوعيد كما توعَّدَ بالعقوبة على الكفر، ثم قال: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ حِصْنِي، فَمَنْ دَخَلَ حِصْنِي أَمِنَ عَذَابِي»، ثم لا يأمن عذابًا إلا عذابَ تَرْكِ الإسلام، ويدل على هذا التأويل قطع الطرف.

الثاني: أن المراد به: الأمنُ من القتال مع الكفار؛ بدليل قوله: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾[3]، وكان لا يُتخطَّفُ الزناة والمرتدون ومن أُبيح دمُهم بالجنايات بل بالقتال وشنِّ الغارات على عادة العرب.

والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾[4]، وما كان يخافون من إقامة الحدود بل كان الخوفُ من القتال وشنِّ الغارة، والدليلُ على التأويل فَصْلُ الطرف.

* **فإن قيل**: قد أضاف الأمن إلى نفسه وقال: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ وإذا كان الأمن من القتال لم يكن إلا من جهة الله شرعًا؛ بل كان من جهة الممتنعين عن القتال.

* **قلنا**: ولكن إضافته إلى الله إما بالنهي عن القتال فيكون شرعيًّا،

(١) أخرجه الدارمي، كتاب المناسك، باب: من مات ولم يحج، (١٨٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب: إمكان الحج، ٨٩٢٢. وهو حديث ضعيف. ينظر: الموضوعات، لابن الجوزي، ٢/٢٠٩.

(٢) في الأصل: «من» بدون واو.

(٣) سورة العنكبوت، جزء من الآية (٦٧).

(٤) سورة قريش، جزء من الآية (٤).

وإما بصرف الدواعي وتعظيم حرمة الحرم في نفوسهم.

❊ **فإن قيل**: فإذا حرم قتال الكفار فبأن يحرم قتلُ مباحِ الدم أولىٰ.

۞ **قلنا**: قيل: إنه منسوخٌ، ولا حجة في المنسوخ، وإن سلم فلِمَ جعلوا هذا في معناه؟! أليس لا يُقطع طرف الكافر كما لا يقتلُ؟! فهلَّا ألحقوا الطرف به!

ثم الحكمةُ في النهي عن القتال إذ ذلك يؤدي إلىٰ تخريب البيت ومباشرة أمور مُخْطرةٌ عند هيَجان الدواعي في القتال ووقوعِ جولةٍ للكفار، فالمصلحة حماية الحرم عنه.

❊ **فإن قيل**: فلمَ لا يجوز قتلُ واحدٍ منهم؟

۞ **قلنا**: لأن بدايةِ المقاتَلات الكبيرة قتْلُ الآحاد بل مكالمةُ واحدٍ ضربًا للمثل فينجرُّ القليل إلىٰ الكثير؛ بخلاف استيفاء الحدود.

❊ **فإن قيل**: إذا أفاد الحرمُ عصمةً للصيد الذي هو مباح في الأصل فبأن يفيدَ العصمة لما أصلُه العصمةُ أولىٰ.

۞ **قلنا**: فهلَّا ألحقتم إذا أفاد العصمة لطرف الصيد فيفيد لطرفه! وهلَّا قلتم: إذا أوجب الكفارة في قتل الصيد فيوجب في قتله! وهلَا قلتم: الإحرام إذا أفاد عصمته فبأن يفيد عصمة الآدمي أولىٰ! وهل ينقدحُ لكم كلام في الفرق في هذه الإلزامات إلا أن الصيد لم يجنِ حمايةً حتىٰ يستحق عليه حقٌّ، ولكنه لله تعالىٰ يُباحُ بإباحته/؟! وقد أباح في موضع دون موضعٍ، فلا يضاهيه الحقُّ الواجب بإيجاب الله انتقامًا من الجاني علىٰ حقِّ لله، والله أعلم. ١/٣٤٧

مسائلُ الدِّيَاتِ

❊ مَسْأَلَةٌ: الديةُ تتغلَّظُ على عاقلة الخاطئ بالوقوع في الحَرَمِ والأشهرِ الحرُمِ ومصادفةِ ذي رحمٍ محرَّمٍ؛ كما تتغلَّظ في شبه العمد[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا تتغلَّظُ بهذه الأسباب[(٢)]، ومعتمدنا قضاءُ عمر وعثمان ﷺ، أما عثمان ﷺ فقد قضى في امرأة وطئت بالأقدام في المطاف بثمانية آلافِ درهمٍ؛ ستةُ آلاف لأصل الدية، وألفانِ للحرم[(٣)].

وأما عمر فقد نُقل عنه تغليظُ الدية بهذه الأسباب الثلاثة[(٤)]، وقولُ

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٢/١٢١، والمهذب، للشيرازي، ٣/١٩٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٦/١٤٣، والوسيط، ٦/٣٠٢، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/٤٠٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/٧١، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥١٢، والمغني، ٨/٣٤٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٩/٤٨٢.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٣١، والنتف في الفتاوى، للسغدي، ٢/٦٦٧، والمبسوط، للسرخسي، ٢٦/٧٦، وتحفة الفقهاء، ٣/١٠٣، وبدائع الصنائع، ٧/٢٥٤، والهداية شرح بداية المبتدي

(٣) أخرج ابن المنذر في الأوسط، ١٣/١٦١ عن ابن ابي نجيح، عن أبيه، أن امرأة قتلت بمكة فقضى فيها عثمان بستة آلاف ديتها، وألفين تغليظا للحرم.

(٤) أخرج عبد الرزاق في المصنف، (١٧٢٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب: ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، (١٦١٣٥) عن مجاهد أن عمر بن الخطاب، ﷺ، قضى فيمن قتل في الحرم=

الصحابي إذا خالف القياسَ مِن كل وجهٍ فهو حجةٌ.

✲ **فإن قيل:** ولمَ قلتم: إنه حجةٌ، ولو وافق القياس لم يكن حجةً عندكم؟! فإذا خالف فهو أولىٰ بألا يكونَ حجةً.

۞ **قلنا:** لا حجةَ في عين قولِه في كل حالٍ؛ إذ لم يثبت عصمتُهم عن الخطأ، وكانوا يجوِّزون الخطأ علىٰ أنفسهم، ولذلك خالف بعضهم بعضاً، ولكن إذا خالف القياسَ من كل وجه نُزِّل منزلةَ قولِه: «قال رسول الله»، واستُدِلَّ به علىٰ فهمِه ذلك من صاحب الشرع؛ إما بسماع أو مشاهدةِ حالٍ، أو إدراكِ قرينةٍ، وطريقُه هو أن تحكُّمَهم علىٰ خلاف القياس إما أن يُحمل علىٰ محض التشهي أو علىٰ الرأي والقياس، أو علىٰ مستندٍ نقليٍّ فهموه، ولا يُظنُّ بهم التحكُّمُ بالتشهي، وهم أئمة الدين وقدوة المسلمين ومنهم اقتُبِسَ أحكامُ الشرع، ولا أمكَنَ حملُه علىٰ القياس ولا مجالَ للقياس والاجتهاد، فتعيَّنَ حملُه علىٰ أمر نقليٍّ أحاط به وبنىٰ عليه قضاءه وفتواه.

✲ **فإن قيل:** فحاصل هذا الكلام راجعٌ إلىٰ استنباط خبر بنوع من الرأي والتوهُّمِ، وأخبارُ الآحاد مظنونات لا يقتضي قياسُ العقل وجوبَ اتباعها، ولكن مستنده إجماعُ الصحابة إذ كانوا إذا نُقل لهم حديث صُرِّحَ بإسناده إلىٰ رسول الله ﷺ قبِلوه، ولم يُنقل منهم استنباط الأخبار بالرأي من مذاهب المفتين.

= أو في الشهر الحرام أو هو محرم بالدية وثلث الدية.

قال ابن الملقن: «وهذا منقطع وضعيف، وروي بعضه من طريق آخر وهو منقطع أيضًا».

ينظر: البدر المنير، ٨/٤٨٣.

فإن ادعيتُم دلالة الفتوىٰ علىٰ النقل قطعًا فقد أبعدتُّم، وإن ادعيتم ظنًّا، فكل ظن لا يُتَّبَع إلا ما دل الإجماعُ علىٰ اتباع عينه كالقياس أو الخبر، أما الخبر المستنبطُ بالرأي والتوهم فليس من مدارك الشرع.

❁ قلنا: إذا لم يبقَ لفتواهم وجهٌ سوىٰ الاستناد إلىٰ النقل فهو كصريح النقل، فما دل علىٰ اتباع النقل دل علىٰ اتباعه، وأما قولهم: إنَّ كلَّ ظنٍّ لا يتبَع؛ ليس الأمر كذلك بل غالب الظن في مواقع الاجتهاد متَّبَعٌ كيف ما كان، وهذا أغلبُ الظنون وأقواها، وليس يُشترط في كل حديث وكلِّ قياس أن يستند إلىٰ الصحابة؛ فإن فنون القياس كثيرةٌ، ومسالكها علىٰ انتشارها متباينةٌ، ولا يقدر أحد علىٰ نقل كل فنٍّ منهم، ولكن عرف من خوضهم في القياس طلبهم غلبةَ الظن، فعُلم قطعًا أن غلبة الظن حجة في الشرع، وأنه منتهىٰ ما كُلِّف به المجتهدون[1].

❁ فإن قيل: فالتابعيُّ إذا قال قولًا يخالف القياس فينبغي أن يجِبَ اتباعُه أيضًا لاطِّراد عين ما ذكرتموه فيه.

❁ قلنا: نُزِّل فتواه علىٰ خلاف القياس من كل وجهٍ منزلةَ قولِه: «قال رسول الله ﷺ»؛ إلا أنه لو قال: قال رسول الله ﷺ/؛ فعندنا لا حجة فيه ٣٤٧/ب
لأنه مرسَلٌ؛ فإنه ما لقي رسولَ الله وإنما سمعه من غيرِه، وللاجتهاد مجال واسع في صفة مَن تُقبل روايته ومَن لا تُقبل، فظهر استناد الفتوىٰ إلىٰ فنٍّ

(١) ومما يعضد القول باستناد هؤلاء الصحابة رضوان الله عليهم للخبر النبوي اتفاقهم علىٰ التغليظ بثلث الدية، لا علىٰ مطلق التغليظ، فما روي عن عمر بن الخطاب وعثمان كما تقدم تغليظهم الدية بمقدار الثلث، وكذلك روي عن ابن عباس ﵄، فالاتفاق علىٰ المقدار يعضد الاستناد للخبر؛ إذ المقادير لا سبيل للرأي فيها في أغلب الظن.

من الاجتهاد، فلم يُنَزَّلْ منزلةَ قولِ الصحابي.

❊ فإن قيل: فقد قال ابن عباسٍ: يجمع بين تغليظَين إذا تعدد الأسبابُ[1].

وقال ابن مسعودٍ: يُحط بدلُ العبد عن دية الحرِّ بعشرةِ دراهم[2].

وقال ابن عباسٍ: يُقدر جُعْلُ الآبق بأربعين درهمًا[3].

وقال علي ﷺ بوجوب كمال الدية في شعر الرأس[4].

وكلُّ ذلك علىٰ خلاف القياس ولم تقولوا به.

❁ قلنا: هذا السؤال الآن لا يجب الانفصالُ عنه لأن النقض إنما يُسمَع فيما يمكن أن يُستدل به علىٰ بطلان المنقوض، ونحن ادعينا أن غلبة الظن متبوعٌ، وأن غلبة الظن ها هنا حاصلٌ، فكان متبوعاً، فإن سلمت المقدمتان كانت النتيجة ضروريةً ولم يمكن المخالفةُ منها، ولا يجوز نقضها بحالٍ، ويكون ذلك كمن تعلق بقياس أو خبرِ واحدٍ، فقيل له: وقد تركتَ القياس وخبرَ الواحدِ في موضعٍ كذا فيقول: غرضي أن أبيِّنَ أنه حجة والحُججُ تُترك بأسباب أقوىٰ منها، وليس عليَّ بيانُه، فقد قامت الحجةُ، فإن تركناها في موضعٍ بمعنًىٰ عارضه أقوىٰ منه لم يرِدْ ذلك علىٰ أصل الدليل؛ بل ينبغي أن يقدح في مقدمات الدليل، فيقال: كل ظن لا يتبع، أو يقال:

---

(١) ينظر: الأوسط، لابن المنذر، ١٦١/١٣.

(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، (٢١٩٣٨).

(٣) ينظر: الآثار، للشيباني، (٨٨٨)، ومصنف ابن أبي شيبة، (٢٢٣٧١).

(٤) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، (٢٧٤١٩).

الظن لم يحصل ثم لفتواهم مجالٌ في القياس في هذه المسائل كلها، وهي أقْيِسَتُهم المذكورة في تلك المسائل إلا في تقديرِ جُعْل الآبِقِ، ولم يثبت ذلك عن ابن عباس في قضية واقعة لعلها كان قدر أجرة المثل، ولم يثبت مذهب عليٍّ في تكميل الدية في الشعور؛ هكذا قاله ابنُ المنذر، ولو صحَّ لكان للرأي في اتباع الجمال مَجالٌ كما قالوه، فكيف يضاهي ذلك تغليظ الدية على عاقلة الخاطئ بخطأ يتفق لإنسان في الحرم أو في أشهر الحرم؟! فإن ذلك لا يَبين له وجهٌ.

❊ فإن قيل: يبين له وجهٌ؛ فإن هذه الأسباب لها تأثير في تحريم القتل على الجملة، فلعلهم غلَّظوا بسببها.

۞ قلنا: وللإحرام تأثيرٌ وللإسلام تأثير ولم يغلظوا بها، فكيف غلظوا بهذه الأسباب قياساً؟! كيف وذلك ينقدح فيمن تعمَّد أو كان فِعْلُه شِبْهَ عمدٍ؟! فيغلظ على العامد، أما في الخطأ المحض فكيف يُتخيل التغليظُ فيه على العاقلة بسبب اختلاف مكان أو زمانٍ؟!

فأما أن يُحمل التغليظُ على نقل أمر في عين المسألة أو يحمل على قياسهم الخطأ على شبه العمد، وهو قياسُ غيرِ المتعدِّي على المتعدِّي، فلا يخفى على العوام فسادُه، فكيف يُظن بالصحابة تخيُّلُ مثلِه؟!

وعلى الجملة فمذهبهم على خلاف القياس الجليِّ وعلى خلاف القياس الخفي، وليس يبقى إلا التنزيلُ على خيالٍ يُدْرَكُ فسادُه بأول الفهم، فتنزيل فتواهم على مثله أولى أو على النقل، فلا شك في أن الأغلب على الظن ما ذكرناه، وأغلب الظنون في مظانِّ الاجتهاد يجوزُ للمجتهدين اتباعُه،

فلأجله اتبعه الشافعيُّ.

※ فإن قيل/: فقد غلَّظ عثمانُ بالقَدر، وهو ثُلُثُ الدية، وأنتم لا ترونه. [٣٤٨/أ]

۞ قلنا: لا نسلِّمُ، فقد اضطرب فيه أصحابُنا، ومنشأُ الاضطراب أنه احتمل أن يكون زيادةُ القَدر بسبب التقويم بعد التغليظ بالصفة وإعواز الإبل.

واحتمل أن تكون زيادةً قُدِّرَ ابتداءً، وإذا تعارض الاحتمال فالأقرب إلىٰ المعلوم شرعًا أولىٰ، والتغليظ المعلوم بالإجماع هو بالصفة، فالأغلب التحاق هذا السبب بالسبب الذي عُقل إجماعاً، فلم يكن بنا ضرورةٌ إلىٰ اعتقاد أمرٍ بديعٍ لا عهد بمثله في هذا المعنىٰ، فنزلناه علىٰ الصفة.

※ فإن قيل: فإذا فتحتم هذا الباب فلعلَّه كان أصل الإيجاب بتقويم الدية المخففة، ولكن بلغ ذاك لغَلاء الإبل.

۞ قلنا: نقَلْنا أنه أوجب ألفين لأجل الحرَمِ وستة آلاف للدية، ونقلنا عن عمر رضي الله عنه أنه رأىٰ تغليظ الدية بهذه الأسباب، وكان ابن عباس يرىٰ تغليظ المغلظ، وتكريرَها عند الاجتماع، فأصْلُ النقل لا شُبهةَ فيه، وقد نقل الشافعي كلَّ ذلك بأسانيده العالية.

❀ مَسْألَة: دِيَةُ اليهودي والنصراني ثلُثُ دية المسلم، وديةُ المجوسيِّ ثمانُمئةِ درهمٍ، وهو خُمس دية اليهودي[(١)].

(١) ينظر: الأم، ٣٣٨/٧، والحاوي الكبير، ٣٠٨/١٢، والمهذب، للشيرازي، ٢١٣/٣،=

وقال أبو حنيفةَ: دِيَاتُهم كدِيَات المسلمين[1]، ومعتمدُنا قضاءُ عمر ﷺ؛ فإنه قضىٰ بما قضينا به، والصحابيُّ إذا قال بتقديرٍ لم يكُنْ له وجهٌ إلا التوقيف، والتعلقُ به في هذه المسألة أقوىٰ منه في المسألة السابقة؛ فإن التقدير بأربعة آلاف وثمانمئةِ درهمٍ لا يُتصور أن يرشِدَ إليه لا رأيٌ قريب ولا بعيد.

فإن قالوا: القياس التسوية بين المسلم والذمي؛ لأن الدية للآدمي وهما يستويان في حقوق الدنيا، وإنما يتفاوتان في الدِّينِ، والدينُ لله، فلا تزيدُ به الأغراضُ الدنيويةُ، وإن تعلّق بالأغراض الدنيوية فكمالُ الدية بكمال مالكيَّةِ النكاح واليمين، واستوىٰ فيه الكافر والمسلم؛ بخلاف الذكر والأنثىٰ.

❁ قلنا: فمخالفة القياس يقوِّي متعَلَّقنا؛ فإن قول الصحابي إنما يكون حجةً إذا خالف القياسَ؛ علىٰ أنَّا نترك كونه مخالفًا للقياس في التقدير بما قدَّرَ به، ونقولُ: ليس من مقتضىٰ القياس التسويةُ بين الكافر والمسلم فيما يثبتُ احتراماً، وفي إيجاب أصلِ الضمان احترامٌ، وفي تكميله تكميلُ الاحترام.

= ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٦/٤٣٨، والوسيط، ٦/٣٣١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/٤٩٢، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٦٣.

(١) ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٤/٣٢٣، وبدائع الصنائع، ٧/٢٥٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/١٧٨، وتبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/١٢٨، والبناية شرح الهداية، ١٣/١٧١، وفتح القدير، لابن الهمام، ١٠/٢٧٨، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨/٣٧٣، وحاشية ابن عابدين، ٦/٥٧٥،
أما المالكية والحنابلة فذهبوا إلىٰ أن دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، دية المجوسي ثمانمئة درهم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٣/١١١٢، وجامع الأمهات، ص٥٠١، والذخير، للقرافي، ١٢/٣٥٦، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٤٣١، والمغني، ٨/٣٩٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/٤٢.

وقولهم: إن الدِّينَ للهِ؛ فهو كذلك، ولكن يستفيد صاحبه به عزًّا في الدنيا والآخرة، وعلىٰ الجملة إذا جاز أن يكون أَخْذُ الجزية عقوبةً علىٰ الجناية علىٰ حق الله، وهو دراهمُ؛ مع أن الجناية جنايةٌ علىٰ خالصِ حقِّ الله، فلِمَ يبعد أن يكون الإعزازُ بتكميل الضمان جزاءً علىٰ الدِّين بحقٍّ؟!

وأما ما ذكروه من كمال المالكية فقد أبطلناه في مسألة قيمة العبد.

❊ **فإن قيل:** تعويلُكم علىٰ الأثر فقط أم نُقِل في المسألة حديثُ رسول الله ﷺ؟

◈ **قلنا:** الذي صحَّ عن رسول الله ﷺ: ما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص أنه قال: كانت قيمةُ الدية علىٰ عهد رسول الله ﷺ ثمانَمئة دينارٍ ثمانيةَ آلاف درهمٍ، وديةُ أهل الكتاب يومئذ النصفَ من دية المسلمين، فكان كذلك حتىٰ استُخْلِفَ عمرُ... فذكر خطبتَه في رفع الدية حين غَلَتْ الإبل، وتَرَكَ ديةَ أهل الذمة لم يرفعْها فيما رَفع من الدية.

قال الشافعي: فيشبه والله أعلم أن يكون قولُه: علىٰ النصف من دية المسلم؛ راجعًا إلىٰ ثمانية آلاف درهم/، فيكون ديتهم في روايته في عهد [٣٤٨/ب] النبي ﷺ أربعةَ آلاف درهمٍ، ثم لم يرفعها عمر رضي الله عنه فيما رَفَع من الدية؛ وكأنه عَلِمَ ـ والله أعلم ـ أنها في أهل الكتاب تَوقيتٌ، وفي أهل الإسلام تقويمٌ.

ويَعتضِدُ أيضًا بما رُوي عن عمرِو بن شُعيبٍ أن النبيَّ ﷺ فَرَض علىٰ كلِّ مسلمٍ قَتَل رجلًا من أهل الكتاب أربعةَ آلافٍ؛ هذا ما ذكره الشافعيُّ،

وهو صريحٌ في أن عمر اطَّلَع علىٰ حقيقة الحال، وبنىٰ قضاءه علىٰ النقل؛ إذ لا يُظَنُّ مخالفةُ الرسول في التقدير.

❊ فإن قيل: هذا معارَضٌ بما روي عن ابن عباس قال: جعل رسولُ الله ﷺ ديةَ العامريّين ديةَ الحرِّ المسلمِ، وكان لهما عهدٌ[1].

۞ قلنا: هذا حديثٌ ينفرد به أبو سعدٍ البقّالُ[2]، وأهل العلم بالحديث لا يحتجون به.

❊ فإن قيل: هو معارَضٌ بما روىٰ ابن عمر: أنه ﷺ وَدَىٰ ذمِيًّا ديةَ مسلمٍ[3].

۞ قلنا: رواه أبو كُرْزٍ الفِهْريُّ، وهو متروكُ الحديث، ولم يرْوِ غيرُه؛ علىٰ ما قاله الدارقطنيُّ[4].

❊ فإن قيل: روىٰ الزهريُّ أن دِيَة المعاهَدِ كان في عهد أبي بكر وعمر وعثمان ديةَ مسلم تامَّةٍ حتىٰ جعل معاويةُ نصفَ الدية في بيت المالِ[5]. فصار

---

(١) ينظر: الأم، ٣٠٣/٧، والحاوي الكبير، ١٧٣/١٢، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٥٦١/١١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٧٣/٩، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٥٣/٤، وهو مذهب المالكية. ينظر: المقدمات الممهدات، ٣٣٠/٣، والتلقين، ص٤٨١، والكافي في فقه أهل المدينة، ١١٠٥/٢، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٢٦٣/٦.

(٢) ينظر: السنن الصغرىٰ، للبيهقي، ١١٢/٧.

(٣) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الحدود والديات، (٣٢٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الديات، باب: دية أهل الذمة، (١٦٧٨٨)، والحديث فيه راوٍ متروك. ينظر: نصب الراية، ٣٦٦/٤.

(٤) ينظر: السنن، للدارقطني، ١٤٧/٤.

(٥) ينظر: معرفة السنن والآثار، للبيهقي، (١٦٢٣٠).

قضاء عمر معارَضًا به.

۞ قلنا: قال الشافعيُّ[1]: هذا مِن مراسيلِ الزهريِّ، وإنه لَقَبيحُ المرسلِ، فكيف يُعارِضُ ما رواه سعيدُ بن المسيِّبِ عن عمر وعثمان علىٰ خلاف حديث الزهري؛ وسعيدُ بن المسيب كان يسمَّىٰ راويةَ عمرَ، وكان يسأله عبدُالله بن عمر ﷺ عن كثير من أحوال عمر ﷺ؛ لأنه كان أحفظَ الناس لأحكامِه، وقد أدْرَكَ آخِرَ زمان عمرَ وحفِظَ عنه؟! فكان الصحيحُ ما رواه.

❦ مَسْأَلَة: لا تكمُلُ الدِّيَةُ في شيءٍ من الشُّعورِ[2]، وقال أبو حنيفة: إنْ جَنىٰ جنايةً أبطل بها قوَّةَ الإنبات وجبَتِ الديةُ، وذلك في خمسٍ من الشعور؛ شعرُ الرأسِ والحاجبين والأهداب والشارِبَين واللحية[3].

---

(١) ينظر: معرفة السنن والآثار، ٦/٢٣٤.

(٢) ينظر: الأم، ٧/٣٠٣، والحاوي الكبير، ١٢/١٧٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/٥٦١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/٢٧٣، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤/٥٣، وهو مذهب المالكية. ينظر: المقدمات الممهدات، ٣/٣٣٠، والتلقين، ص٤٨١، والكافي في فقه أهل المدينة، ٢/١١٠٥، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٦/٢٦٣.

(٣) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٣٣، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢/٦٧٢، والمبسوط، للسرخسي، ٢٦/٧١، وتحفة الفقهاء، ٣/١٠٨، وبدائع الصنائع، ٧/٣١٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/١٨٠، والاختيار لتعليل المختار، ٥/٣٩، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/١٣٠، وفتح القدير، لابن الهمام، ١٠/٢٧١، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨/٣٧٧، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٤/٣٤٦، وهو مذهب الحنابلة إلا أن الشعور التي يجب فيها كمال الدية عندهم أربعة، اللحية والحاجبان=

والمعتمدُ في المسألة: أن قياس العقل في الغرامات يأبىٰ نزولَ الأطراف منزلةَ النفس؛ مع أن في فواتها فواتَ سائر الأطراف، فالتكميل يؤخَذُ من النص، وقد اشتَمل كتابُ عمرو بن حَزْمٍ[1] الذي أمر به رسولُ الله ﷺ في تفصيل الديات علىٰ تكميل الدية في الأطراف التي وقع الاتفاقُ عليها، وليس فيها تعرُّضٌ للشعور، ولا الشعورُ في معناها، فلا يُمكِنُ إيجابُ الدية فيها.

❊ **فإن قيل**: لا نسلم أنه ليس في معناها، فما الدليل عليه؟

❁ **قلنا**: الخصم هو المطالَبُ ببيان المعنىٰ الجامع، وعلينا أن نعترض عليه، ويكفينا استصحاب القياس الأصلي في أن الجزءَ ينبغي ألا يساوِيَ الكلَّ إلا فيما ورَد النصُّ فيه.

علىٰ أنَّا بالسبْرِ نتوصَّلُ إلىٰ هذا الغرض[2]، **ونقولُ**: إما أن يُتخيَّلَ ارتباطُ كمال الدية بما خُلق لأجل منفعة ودفع مضرة تفتقر النفس إليه في

= والأهداب وشعر الرأس. ينظر: المغني، ٨/٤٤٣، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/٥١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠/١٠١.

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ، كتاب القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، (٧٠٢٩)، وصححه الحاكم في المستدرك، ١/٥٥٢.

(٢) المعنىٰ الجامع الذي استند إليه الحنفية والحنابلة هو أن هذا الاعتداء أذهب الجمال علىٰ الكمال، وتفويت الجمال علىٰ الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كالمارن والأذن الشاخصة، والجامع بينهما إظهار شرف الآدمي وكرامته، وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع، ثم تفويت المنافع علىٰ الكمال لما أوجب كمال الدية فتفويت الجمال علىٰ الكمال أولىٰ بخلاف شعر سائر البدن؛ لأنه لا جمال فيه علىٰ الكمال لأنه لا يظهر للناس فتفويته لا يوجب كمال الدية. ينظر: المغني، ٨/٤٤٣، وبدائع الصنائع، ٧/٣١٢.

دفع أسباب الفساد والهلاك عن نفسها، أو يُتخيَّلَ ارتباطها بكل ما يشتمل علىٰ مقصودٍ؛ أيَّ مقصودٍ كان، ويقالُ: الجَمالُ علىٰ الجملة من المقاصد، فلم يمكنِ القول بهذا الأخير، فإنه لم تكمُلِ الدية في الأظفار والكفَّيْنِ سوىٰ الأصابع، وكذا في الساعدين والساقين، وفي حَدَقَتَيِ العمياءِ، وفي إزالة بياض الوجه وتسويدِه وتَكْميدِه، وكل واحد من هذا لا ينفَكُّ عن مقصودٍ؛ لا سيما الأظفارَ، وفيها يجتمع الجمالُ والمنفعةُ؛ إذ إليها تَستَظْهِرُ/ ١/٣٤٩
الأنامِلُ، وعند عدمها تنثَقَّبُ رؤوسُها، وبها يُلْتقط الأشياءُ الدقيقة، والكف دون الأصابع يُرادُ لحاسة اللمس وللحَمْلِ، فإنه خُلِق منبسطًا ليستقِرَّ عليه المحمولُ فيَحْمِلَ، والساعدُ يراد للاستعانة في الحمل ودفْعِ ما يهجم علىٰ الوجه والعين، فلا دافع للإشالةِ كالساعدين؛ إذ به يَدْفَعُ الضربَ عن الوجه، وكذا حَدَقَتَيِ العمياءِ فيه جمالٌ، وكذلك في بياض الوجه جمالٌ، وكذلك اليد الشلَّاءُ، فدل أنه لم يعلَّقْ بكلِّ مقصود؛ أيَّ مقصودٍ كان، فإذا لم يكن اتباع هذا أوجَبَ الاقتصارَ علىٰ ما ورد النصُّ به، وهي الأعضاء الأصلية في البنية المقصودةُ لمنافعها، وما هي حارسة حاميةٌ لها كالأذنين في حقِّ السمع، والأجفانِ في حق البصرِ، والمارِنُ[1] في حق الشَّمِّ، أما الشعَرُ فلم يُحلَقْ للمنفعة، ولا لحماية المنفعة، ولا حاجة للبنيةِ إليه، فلم يكن في معنىٰ سائر الأطراف.

وإن زعموا أن ما أوردتموه من الصور ليست مقصودةً بل هي توابعُ في أنفسها، فنقول: والجمال في أصله زينةٌ، هو تابعٌ للبنية وليس من مقاصد

(١) المارِنُ: ما دون قصبة الأنف، وهو ما لان منه، والجمع مَوارِنُ. ينظر: المصباح المنير، ص٥٩٦.

البنية، ثم أصل الجمال في تناسُبِ خِلقةِ الوجه، وهو تَكَلْثُمُ الوجه، وتسطُّحُ الجبهةِ، واستقواس الحاجبين، وتلوُّنُ العينين، وسوادُ الحدقتين، وإشراق البياض المحدَّقِ بهما، وانحدار الوجْنتين علىٰ سمت الاستقامة، وانتظام مجتمَعُ الشدقين، واستدقاقُ الشفتين، وترتُّبُ الثنايا علىٰ تناسبٍ في التواصل به يتبيَّنُ حلاوةُ المِيسَمِ، واستدارةُ الذقن من غير تقلُّصٍ واسترخاءٍ إلىٰ غير ذلك من أوصاف يضيق عنها نطاقُ النُّطق، ثم البياضُ المشرِقُ المشوبُ بحُمرةٍ يكمِّلُ الجمالَ، ثم سواد الشعر يُعينُ بياضَ الوجه بالمضادَّةِ، ولذلك لا يُتَجَمَّلُ بالأصداع البيض.

فإذًا أصلُ الجمال تبَعٌ، ثم سببه الأصليُّ تناسُبُ الخِلقة، واللون المشرق تابع، ثم سواد الشعر تابع للَّونِ، ثم اللحية أحَدُ الشعور المُعِينة علىٰ الجمال، فهو في جملة الشعور أيضًا تابعٌ، فكيف تكمُلُ الدية في تابع من تابع من تابع؟! وما نيطَت أصلُ الدية إلا بما قُصِدَ للمنافع، فهذا كلام كليٌّ قاطع في قطع جنس الشعور عن سائر الأطراف.

ثم نخوضُ في التفاصيل ونفرد كل شعر بإشكال عليهم هي أدلةٌ واقعةٌ، أما شعرُ الرأس فلو أَوْضَحَ رأسَ إنسان إيضاحًا مستوعبًا لجميع أطرافِه لم يجِبْ إلا خَمسٌ من الإبل، وفيه فساد المَنْبِتِ وزوالُ اللحم مع الشعر، فكيف يجب كمالُ الدية في الشعر دون اللحم؟! ومتىٰ رُئِيَتْ في الأطراف ديةٌ تندرج تحت أرْشٍ مقدَّرٍ؟!

أما شعر الحاجبين فنقول: إن كان فيهما جمالٌ فليس فيه كلُّ الجمال، فإن كان الكلُّ فيه فينبغي ألا يكمُلَ في غيره؛ إذ لا زيادةَ علىٰ الكلِّ، وإذا

كان هو أحدَ الشعور الذي فيه الجمالُ فإيجاب كمال الدية فيه محالٌ، وهذا جارٍ في سائر آحاد الشعور. فإن زعموا أن فيه نوعَ جمالٍ ليس في غيره، وقد فات كمالُ نوعِه؛ فنقول: وفي الإبهامِ نوعُ منفعةٍ ليس في سائر الأصابع؛ فإنه يدور علىٰ سائر الأصابع، فيكادُ يساوي الكلَّ، فقد فات كمالُ نوعِه، فلتكْمُل في الإبهامين، ولكن قيل: هو علىٰ الجملة يرادُ لجنس البطش، وإن اختُلِفَ تأثير ما به البطْشُ، فكذلك آحاد/ الشعور، وإن اختُلِفَتْ مجموعُها أُريدَ لجنس واحدٍ وهو الجمالُ، وكذلك الأسنانُ مع تفاوت تأثيرِها في المضْغِ الذي أُريد له لم تكمُلِ الديةُ في الأضراسِ دونَ الثنايا والأنياب، فكذلك آحادُ الشعور. [٣٤٩/ب]

وأما الأهداب فلا خلافَ أنه إذا استأصل الأجفان عليها أهدابها لم تجِبْ إلا ديةٌ واحدةٌ، وهذا يدل علىٰ أنه ليس في الأهداب إلا حكومةٌ كما في الأظفار والكفِّ؛ إذ لم يُعهد باندراج ديةٍ تحت دية في الأطراف.

وإن زعموا أن في الأهداب منفعةَ صيانةِ الجفن وصيانةِ العين عن الغبار بالتشبيك مع امتداد البصر؛ فإن التغميض يمنع الإبصارَ إذا منع الغبار؛ بخلاف تشبيك الأجفان.

قلنا: نعم لا ينكر ذلك، ولكن الأجفان خُلِقَ لصيانة البصر، والأهدابُ تابع منه، فكان موقعه موقع الأظفار، فلم تكمُلِ الديةُ فيه وأُتْبع الأجفانَ، ولذلك لم يجب في مجموعها إلا ديةٌ واحدةٌ.

وأما الشاربين(١) فتكميل الدية فيهما مفردًا دون اللحية يخالف قاعدةَ

---

(١) كذا في الأصل، والجادة: «الشاربان»، والمثبت يتخرج علىٰ أن تلك الياء نتجت عن إمالة=

الجمال أيضًا ؛ فإن الشارب المجرد علىٰ وجه تركيٍّ كَوْسَجٍ لا لحيةَ له يشوِّهُه ، وفي إزالته تحسينٌ وتجميلٌ ، فكيف يقالُ: زال به الجمالُ علىٰ الكمالْ ، وما زال به إلا الخزي والنكالْ ؟ وإنما الشارب تتِمَّةُ اللحية وبعض أجزائها ، وقد يكون في الجملة جمالٌ في أوانه في بعض الأشخاص ، ولو جاز التكميل في الشاربين دون اللحية لجاز إفراد العنفقة والعارضين والذقن ؛ فإن هذه جوانبُ اللحية وأجزاؤها كالشاربين من غير فرقٍ.

وأما اللحية فنستدل منها بأمور ؛ أحدها: أنه لا جمال فيها ، ولذلك قال ﷺ: «أَهْلُ الجَنَّةِ جُرْدٌ مُرْدٌ مُكَحَّلُونَ»[1] ، إظهارًا لكمال الجمال ، نعم إذا تشنَّجَ الوجه بالهَرَمِ وظهر الغضونُ في الجلد ، فاللحيةُ غضون لمقابحها ، فليُدْرِكِ الفطِنُ الفرقَ بين ما يزيِّنُ وما يغطي المقابحَ ، فالثوب فيه جمالٌ بمعنىٰ تغطية العورة ومقابح البدن واللحية في معنىٰ الثبوت ؛ إلا أنه متصلٌ ، ولذلك إذا كان الوجه غضًّا طريًّا كان الجمال في عدم اللحية بل تكون اللحيةُ مُقَبِّحَةً.

الثاني: هو أنهم قطعوا بأنه لو حلق نصف لحية لم يجب كمال الدية وفيه زوال الجمال علىٰ الكمال وبقاء النصف الثاني شوهةً يتعين عليه التكلُّفُ في إزالتها حتىٰ يلتحِقَ بالمرْدِ علىٰ الجملة.

الثالثُ: هو أنه لا يجب في إفساد لحْيةِ العبد الا حكومةٌ ، والجمال أمر

= الألف ، وجوز إمالتها كسرة النون.

(١) أخرجه الدارمي في السنن ، كتاب الرقاق ، باب: أهل الجنة ونعيمها ، (٢٨٦٨) ، والترمذي في السنن ، أبواب صفة الجنة ، باب: ما جاء في صفة ثياب أهل الجنة ، (٢٥٣٩) ، وقال: حديث غريب.

خَلْقِيٌّ لا يختلف بالرقيق والحر، فإذْ أكمَلَ الشرع الديةَ فيما يعد فواتُه هلاكًا من بعض الوجوه، كيف يجِبُ في اللحية وليس فواتُه هلاكًا؟! ولو كان هلاكًا لوجب كمالُ القيمة في العبد، ولَمَا أجْزَأ علىٰ أصلِهم عن الكفارة؛ فإنه هالكٌ من وجهٍ، فدلَّ أن هذا المذهب متخبِّطٌ تأصيلًا وتفصيلًا.

مَسْأَلة: دية الخطأ وشِبْهِ العمد مضروبةٌ علىٰ العاقلة[1] بكمالها لا يحمِلُ الجاني شيئًا[2] ولا ابنه وأبوه، وقال أبو حنيفة: الجاني كأحدِ العاقلة[3].

والمعتمدُ ما روىٰ الشافعيُّ[4] بإسناده عن: سعيد بن المسيب، عن

(١) العاقلة: مشتقة من العقل؛ يقال: عقلت فلانًا إذا أديت عنه الدية، فالعقل مصدر عقل يعقل، فالعقل الدية نفسها، وسميت الدية عقلا لأنها تؤدىٰ من الإبل، فكانوا يعطونها بالعقال، وهو ما يعقل به. ينظر: نهاية المطلب في درية المذهب، ١٦/٥٠٣.

(٢) ينظر: الأم، ٧/٢٧٥، والحاوي الكبير، ١٢/٢٠٥، والمهذب، للشيرازي، ٣/٢٣٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٦/٥٠٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/٥٨٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/٢٥٦، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٥٣، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤/٨٣، وهو أحد قولي المالكية، ومذهب الحنابلة. ينظر: مناهج التحصيل، ١٠/٢٠٥، وجامع الأمهات، ص٥٠٠، وإرشاد السالك، ١/١١٠، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٤٤٦، والمغني، ٨/٣٧٩، وكشاف القناع، ٦/٦.

(٣) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢/٦٦٨، والمبسوط، للسرخسي، ٢٧/١٢٦، وتحفة الفقهاء، ٣/١١٩، وبدائع الصنائع، ٧/٣٢٢، والاختيار لتعليل المختار، ٥/٦١، والعناية شرح الهداية، ١٠/٤٠٦، وهو القول الثاني عند المالكية. ينظر: مناهج التحصيل، ١٠/٢٠٥.

(٤) ينظر: مسند الشافعي، ص٢٠٢، والحديث أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب:=

أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قضى في جنينِ امرأةٍ من بني لَحْيانَ وقد سقط ميتًا بغرَّةٍ عَبْدٍ أوأمةٍ، ثم إن المرأةَ الجانية توفِّيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها/ لبنيها وزوجِها، والعقل على عصابتها، وعلى ذلك جملةٌ من الأخبار، ١/٣٥٠
وروي فيها أنه ﷺ ضرب الدية على عاقلة الجاني[1]، وأصل الضرب ثبت خارجًا عن القياس، فتفصيله لا يُعرف إلا بالنقل.

❊ فإن قيل: نقولُ بموجبه؛ فإنا نصرف على العاقلة والجاني من العاقلة أيضًا فهو عاقلة نفسِه وعاقلةُ غيرِه، وهذا لمكان أن الدية ضربت على العاقلة؛ لأن القبيلة بجملتهم كشخصٍ، فإذا قتل واحد فكأنه قتل استظهارًا بمعونتهم، فكأنهم قتلوه جميعًا، وهذا التقدير يشترِكُ فيه الجاني وغيرُه.

❁ قلنا: الحديث على ما نقلناه نصٌّ في دفع هذا التأويل وإبطاله فليُتأمَّلْ، ثم نقول: ما الذي يحملكم على هذا التقدير على خلاف ما نقل من النص وعلى خلاف الحسِّ؟! فتقدِّرون من ليس قاتلًا قاتلًا، فتجمعون فيه بين مخالفة الحِسِّ ومخالفة النصِّ، فأيُّ ضرورة فيه؟! فلنقبل النصَّ كما ورد دون هذا التقدير[2].

= ميراث الأم والزوج مع الولد وغيره، (٦٧٤٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب القسامة، باب: دية الجنين، (١٦٨١).

(١) أخرجه ابن أبي عاصم في الديات، ص٦٨، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) الضرورة التي من أجلها ادخل الحنفية الجاني في العاقلة أن إيجاب الدية على العاقلة من الأصل أمر مخالف للقياس؛ يقول إمام الحرمين في ذلك: «وأجمع النظار وأرباب الأقيسة أن ضرب العقل على العاقلة معدول عن القياس، لأنه مؤاخذة الغير بجناية الغير، وموجب القياس إيجاب الدية على الجاني، وإن كان مخطئًا، فإنا نوجب عليه قيمة ما يتلفه من المال في ماله، مخطئًا كان أو عامدًا، والمقدار الذي ذكره العلماء في المعنى الذي فهموه=

❊ **فإن قيل:** لأن الشرع ما أمكن تنزيله علىٰ منهاج معقولٍ وجَبَ، وهذا هو المنهاج المعقولُ، أو يعبر عنه بأن الواجب هو النصرة والمنصور أيضًا ينبغي أن يكون شريكاً.

۞ **قلنا:** إن كان المعقول عبارةً عن مخالفة المحسوس فما ذكرتموه معقولٌ، فإن من اعترف بأنه المنفرد بالقتل كيف يقالُ: إنه كالشريك في القتل؟! وأما حديث النصرة فلا عهدَ بمساواة المنصور للناصر بل يتحمَّلُ الناصرُ أبدًا أقل مما يتحمل المنصورُ، فلم أثبتُّم الشركة علىٰ السواء؟! بل المعقول ينبغي أن يوافق النص ويقرِّرُه، وليس يعقل من النص إلا الحوالة والتحملُ؛ كما ورد بحمل النفقات والمغارم في مواضِعَ، ثم إذا كان القاتلُ صبيًّا أو امرأة فإن زعموا أنه يجب عليهما شيءٌ بطَلَ الطريقة الأولىٰ، وهو قولهم: إن الجاني كأحد العواقل فهو عاقلة نفسِه، فإن العقل لا يضرب عليهما.

وإن قالوا: إنه لا يلزمهما شيء فقد نقضوا القاعدة وبطَلَ به فصلُ النصرة وخرج المنصور من المشاركة، وعلىٰ الجملة قولهم: إنه عاقلةُ نفسه؛ تناقُضٌ بينٌ في الكلام؛ إذ يصح أن يقال: لا عاقلة لفلانٍ، فإن كان هو

= من غرض الشارع ـ وإن كان لا يستند علىٰ السبر اعتباره ـ أن العرب كانت تتناصر ويذب بعض العشيرة عن البعض، بالنفس والمال، ويناضل البعض دون البعض، فورد الشرع بإعانة المخطئ إذا ورد منه زلل، وقد كانوا يتعاطون استعمال الأسلحة للتدرب بها، ولا يبعد إفضاء استعمالها في وجوه من الخطأ، فهذا ما تخيله الناظرون علىٰ البعد».

وإذ كان الأمر كذلك، فلا أقل من تحميل الجاني الدية مع عاقلته، وإلا خلا جنابه عن كل غرم نتيجة خطئه، وهو بعيد جدًّا. ينظر: المبسوط، ١٢٦/٢٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٠٣/١٦.

عاقلةَ نفسه فلا يتصور نفيُ ذلك مطلقًا، ثم كيف يحتمل ذلك قوله: قضىٰ بالدية علىٰ عصبتها وبالميراث لابنها وزوجها.

مَسْألَة: ما دون أرْشِ الموضِحة يحمِلُه العاقلةُ[1]؛ خلافًا له[2].

والمعتمد أنه إذا حمل أرش الموضحة فما دونه في معناها من حيث إنها جناية علىٰ الآدميِّ.

فإن قيل: نُقِلَ أنه ﷺ ضرب الدية علىٰ العاقلة[3]، ونُقِلَ أن ضَرَبَ ديةَ الجنين علىٰ العاقلةِ وهو نصفُ عشر الدية[4]، ولم ينقل الضرب فيما

(١) ينظر: الأم، ١٤٥/٩، والحاوي الكبير، ٣٥٦/١٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٢٧/١٦، والوسيط، ٣٧٤/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٥٨٧/١١، وذهب المالكية والحنابلة أن العاقلة لا تحمل إلا ما بلغ ثلث الدية فما فوقها. ينظر: المقدمات الممهدات، ٣٢٥/٣، وبداية المجتهد، ٣٤٩/٢، والذخيرة، للقرافي، ٣٨٣/١٢، ومسائل الإمام أحمد، ٣٥٣٩/٧والمغني، ٣٨٤/٨.

(٢) ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٣٦٢/٤، والنتف في الفتاوىٰ، ٦٦٩/٢، والمبسوط، للسرخسي، ٨٤/٢٦، وتحفة الفقهاء، ١٢٠/٣، وبدائع الصنائع، ٢٥٥/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٢٩/٤، والاختيار لتعليل المختار، ٦١/٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٣٨/٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣١٩/٧، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٢٥/٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٤١٤/٤.

(٣) سبق تخريجه ص٥٠٤.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده، ص٢٠٢، ومن طريقه البيهقي في معرفة السنن والآثار، ١٥٣/١٢، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قضىٰ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتًا بغرة؛ عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضىٰ عليها بالغرة توفيت، فقضىٰ رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، والعقل علىٰ عصبتها.

دون ذلك، فنقصُره على الجاني بحكم القياس الأصلي في مؤاخذة الجاني بجنايته، وليس القليل في معنى الكثير من حيث إن الكثير مما يثقل فيحتاج فيه إلى التخفيف؛ بخلاف القليل.

والجوابُ: أن الخصم إن كان يرى اتباع الخبر فليحكم بأنه لو اشترك خمسة في الجناية على الجنين وجب على كل واحد إبل أو خمسةٌ في موضحة، أو مِئَةٌ في قتل نفس، فلا يضرب على العاقلة إبلٌ واحدٌ، وأنه لو وجب في عبدٍ ما مبلغُه إبل واحدٌ/ لا يُضرب على العاقلة، وهو خلاف ٣٥٠/ب
مذهبهم، وإذا اتفقنا عليه بطل النظر إلى الحاجة إلى التخفيف، وبقي القليل في معنى الكثير قطعًا.

والتحقيق فيه أن القلة والكثرة إضافةٌ، فأربعٌ من الإبل يكثر في حق المتوسط وستةٌ لا يثقُل على الغنيِّ، والضبط في مثل هذا إلى الشرع كما في نصاب السرقة ولم يرِدْ تقدير فيما يضرب على العاقلة، ولكن نقل ضربُ بدَلِ الجنين، وليس فيه نفيُ ما دونه، كما نقل ضرْبُ الدية ولم يكن فيه نفيُ ما دونه، فوضع مثل هذه التقديرات بالرأي محالٌ.

❊ **فإن قيل**: قيمة العبد بدل نفسٍ، وكذا ما وجب على الشركاء، فلذلك ضرب على العاقلة.

❁ **قلنا**: فقد أبطلتم فصلَ التخفيف والرجوع إلى القياس الأصلي، وهو المراد، فعند هذا تفتقرون إلى التحكُّمِ بضبطٍ آخر، وهو كونه بدل النفس، وإذا اشترك خمس في الموضِحة ضُرِبَ نصيبُ كل واحد، وليس هذا بدل النفس، وإن منعوا هذا لم يجدوا بينه وبين خمسة يشتركون في

إتلاف الجنين فَرْقًا؛ فإنَّ كلَّ الموضحة كالجنين فالاشتراك فيه كالاشتراك فيه من غير فرق، فقد بطل الضبطُ ببدل النفس وبما يحتاج فيه إلىٰ التخفيف، فصار الفرق بين البعض والبعض تحكُّمًا يضاهي قول من قال: إن ما يوجب ثمانية من الإبل لا يضرب؛ لأن النقل في خمس في الجنين، وفي مئةٍ في أصل الدية لا فيما بينهما.

❊ **فإن قيل**: التقدير خاصيةُ الدماء، ولا مُقَدَّرَ دون خمس من الإبل، فيضبط بالتقديرات ما لا يتقدر، فظهر مضاهاته للأموال.

۞ **قلنا**: فإذا أخذ قطعةً من وجهه وكانت الحكومةُ ثمانية من الإبل أخذ قطعة من فخذه، وكانت الحكومة ثمانيةً، ينبغي ألا يضرَبَ؛ لأنه لا يتقدَّرُ، وقد عُرف بالسوق، فيضاهي الأموال، فليَحْكموا بأن الحكومات أبدًا لا يتحمَّلُ، والمقدَّراتُ يتحمَّلُ، وهو خلاف الإجماع.

❊ **فإن قيل**: لأنه اشتمل علىٰ المقدَّرِ، وهو الخُمس.

۞ **قلنا**: والأربع اشتمل علىٰ ما يحمل عند الاشتراك، ويحمل لو كان بدلًا عن عبدٍ عندكم، فإن جاز الاشتمال علىٰ ما يحمل في موضع آخر فأيُّ فِقْهٍ تحت كونِ ذلك المحمولِ مُقَدَّرًا؟! وقد ساوىٰ المقدَّرُ غيرَ المقدَّرِ في الحمل إن كانت الجناية علىٰ آدميٍّ، وساوىٰ المشتمل علىٰ المقدر الذي لا يشتمل عليه إن كانت الجناية علىٰ مالٍ، كيف وأرش الأنملة مقدر بثلاثة وثُلث، والأربع يشتمل عليه، فليتحمل وليحمل أرش الأنملة، فدل أن التحكم بالضبط لا سبيل إليه، وإنما المفهوم تميز الدماء عن الأموال، فكل جناية علىٰ الدم محمولةٌ عند الخطأ من غير فرق؛ كما أن كل جناية علىٰ

المال غير محمولةٍ من غير فرق، وكذلك في العمد غير محمولة من غير فرق، والعبدُ لما تردَّدَ بين الدماء والأموال اضطرب قولُ الشافعي في تحمُّلِ بدله، والله أعلم.

مَسْألة: يضمن الجنين الرقيق عند انفصاله ميتًا بالجناية بعُشر قيمة أمِّه ذكرًاكان أو أنثىٰ[1]، وقال أبو حنيفة: يعتبر بنفسه وتقدَّرُ له الحياة ويقوَّم ثم يضمن بعُشر قيمتها إن كانت أنثىٰ، وبنصف عُشر/ قيمته إن كان ذكرًا[2]. ٣٥١/أ

وحقيقة المسألة أن الجنين بالاتفاق يعتبر بغيره إما بأمه وإما بالمنفصل الحي فإنه مهما قدر له الحياة والانفصال وقدرت قيمته لم يكن المقوَّم هو المتلفَ، ولذلك يُرجَع إلىٰ بعضه، والنظر في المسألة في الترجيح في أن أيَّ الاعتبارين أولىٰ بعد أن عرف أصل الجزئية بالشرع، وهو إيجاب خمس

(١) ينظر: الأم، ١٠٦/٩، ومختصر المزني، ٣٥٧/٨، والحاوي الكبير، ٤٠٦/١٢، والمهذب، للشيرازي، ٢٣٧/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٦٢٧/١٦، والوسيط، ٣٨٤/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٥٧٩/١١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٧٢/٩، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٦٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٦٣٣/٤، وبداية المجتهد، ٣٤٠/٢، والذخيرة للقرافي، ٤٠٤/١٢، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٣٢/٨، والمغني، ٤١٠/٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤٦/٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧١/١٠.

(٢) ينظر: الحجة علىٰ أهل المدينة، ٢٨٦/٤، والمبسوط، للسرخسي، ٨٨/٢٦، وتحفة الفقهاء، ١١٩/٣، وبدائع الصنائع، ٣٢٧/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٩٠/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦٦/٢، والبناية شرح الهداية، ٢٢٤/١٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣٠٥/١٠، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٩٠/٨، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٣٨٥/٤.

من الإبل في الجنين الحرِّ، والنسبتان موافقتان له، ويظهر فائدة التفاوت في الرقيق.

فنقول: كلُّ حكمٍ يعسُرُ اعتبار الجنين فيه بنفسه فيعتبر فيه بأمه، وهذا حكمٌ - أعني: التقويمَ - عسُرُ اعتبار الجنين بنفسه فيعتبر بأمه، فهاتان مقدمتان إن سُلِّمَتا فالنتيجة ضروريةٌ، وإن نوزع فيهما فالرهان قائم عليهما.

❊ **فإن قيل:** لا نسلم المقدمة الأولىٰ، وهو أن كل حكم يعسر اعتبار الجنين فيه بنفسه يُعتبر بأمه.

❁ **قلنا:** لا سبيل إلىٰ هذه المناقشة؛ فإن الجنين من حيث صورتُه وأعضاؤه يضاهي حيوانًا مستقلًّا، ومن حيث اجتنابه واتصالُه بالأم واستمدادُه في بقائه ونَشْوِهِ من حياتها يضاهي الأطراف، فتعارُضُ الشبهين لا يُنكَرُ، وإذا جري سبب واقتضىٰ حكمًا لا محالة وعسُر استعمال شبه الاستقلال فيه كان استعمال الاتباع ضروريًّا، وإلا فيؤدي إلىٰ تعطيل الحكم، والتعطيل ممتنعٌ، ولذلك جعل الجنين موهوبًا بهبة الأم ومَبيعًا ببيع الأم، وموصًىٰ به بإيصاء الأم، معتَقًا بإعتاق الأم تشبيهًا له بالأطراف في سراية الأحكام(١).

---

(١) ما ذكره المصنف ﷺ من أدلة علىٰ كون الجنين بمنزلة عضو من الأعضاء يمكن الاعتراض عليه بالقول أن ما ذكره يدل علىٰ أن الجنين جزء من الأم، وهذا قدر متفق عليه، أما كونه يدل علىٰ أنه عضو من أعضائها فممنوع؛ لو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزءًا من الأم حرًّا، وبقية أجزائها أمة، وهذا لا يجوز والدليل عليه أنه ﷺ قضىٰ بدية الأم علىٰ العاقلة وبغرة الجنين، ولو كان في معنىٰ أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة في دية الأمة؛ كما إذا قطعت يد الأم فماتت أنه تدخل دية اليد في النفس، ويدل عليه أيضًا أن ضمان جنين الحرة موروث عنه علىٰ فرائض الله ﷻ، ولو كان معتبرًا بأمه لسلم لها كما يسلم لها أرش عضوها. ينظر: بدائع الصنائع، ٧/٣٢٧.

❊ **فإن قيل**: كيف يعلل ذلك بالعسر وقد جُعل ثابتًا في العتق والوصية؛ ولو أفرد بالعتق صح ولم يسْرِ إلىٰ الأم، ولو أفرد بالوصية صحت واقتصرت ولم يسر إلىٰ الأم؟!

❁ **قلنا**: هذا يؤكد التعليلَ؛ فإنا قلنا: مهما عسر إفرادُه أُتبع، فلم تظهروا منع الإتباع مع عسر الإفراد، بل زدتم فأظهرتم الإتباع وإن أمكن الإفرادُ؛ فهذا آكَدُ للتعليل وأقوىٰ في ميل الشرع إلىٰ تحقيق الإتباع، فإنه أتبع في موضع أمكن إفرادُه نظرًا إلىٰ مشابهته للأعضاء من بعض الوجوه، وإلا فأيُّ علقٍ بسراية العتق إلىٰ الولد المجتنِّ؟! وكذا سراية الوصية مع أن المنفصل لا يسري إليه، ولا يفارق الاجتنانُ الانفصال إلا في نوع اتصال يحقِّقُ مَشَابِهَ الأطراف.

❊ **فإن قيل**: فلا نسلم المقدمة الثانية، وهو أن اعتبار الجنين بنفسه في التقويم عسيرٌ.

❁ **قلنا**: بيان هذه المقدمة بذكر أحوال المنفصل؛ وهي ثلاثةُ أحوال:

أحدهما: أن ينفصل متَقطِّعُ الأعضاء، فينفصلَ طرف بعد طرفٍ، فليت شعري! كيف يعتبر هذا بنفسه؟! فإن أسقطوا الضمان فتعطيل علىٰ نقيض الشرع، وإن اعتبروا بالأم فقد استغنينا عن التعلق بسائر الأحكام إذ أعطونا اعتبار عُشر قيمة الأم في بعض الصور، فنَقيسُ باقيَ الصور عليه، وإن قالوا: يعتبر بنفسه؛ ظهر عجزُهم عن اعتباره بنفسه وبان به العُسرُ الذي ادَّعيناه.

الحالة الثانية: أن ينفصل وهي مضغة ظهر عليها تخطيط يختص/ القوابل [٣٥١/ب]

بدَرَكِ صورتها، وأنها مادة الآدمي، فهذه كيف يمكن تقويمُها ولم يتضح بعد رسومهاه وخطوطها؟! وأيُّ فائدة في تقدير الحياة فيها وهي أصغر حجمًا من عصفور مثلًا؟! فكيف ينكر عُسر الاعتبار والحالة هذه؟!

الحالة الثالثة: أن ينفصل كامل الحلقة والصورة فإن كان حيًّا ثم مات، فتقويمه ممكنٌ، فلا جَرَمَ تجب كمال قيمته، وإن انفصل ميتًا فهذا مع أنه أقرب صورة إلىٰ غرضهم فتقويمه عسيرٌ؛ لأن القيمة تختلف بالشمائل اللطيفة الخفية وهي تنمحي بالموت، وتقدير الحياة لا يُعَرِّفُ دقائقَ الصفات وخفايا الشمائل، وعليها المعَوَّلُ في تفاوت القِيَمِ، ولذلك من رأىٰ حيًّا ثم رأىٰ ميتًا أدرك من التفاوت ما يكاد ينكر معه معرفته، فكيف يعرف الحال بتقدير الحياة فيما لم يُعرفْ قطُّ حياته؟!

❊ **فإن قيل**: فلو مات عبد في مهمهٍ قفر في يد ضامن أليس يعرف قيمته بالنظر إليه بعد موته؟!

۞ **قلنا**: لا؛ بل يقوِّمُه من رآه حيًّا، فإن لم يره فصلت الخصومة بالتداعي، ولكل واحد أن يدَّعِيَ مقدارًا إذ سبقت لهما رؤية بحالٍ، والجنين لم يسبق بحالة رؤيةٌ حتىٰ يدعي مبلغ قيمته، فأما الاعتماد علىٰ رؤية الميت في التقويم بعد سقوط الشمائل والهيئات الخفية، فلا وجه له.

ثم نقول: إذا ثبت أصل العسر شاملًا جميع الصور بوجه من الوجوه فتراجُعُ درجةِ العسر في بعض الصور يقابله تناهيه في بعض الصور، وأصل العسر شامل وإن تفاوت درجاته؛ هذا كافٍ لإلحاق الحكم علىٰ الجملة بمواضع العسر.

والدليل القاطع عليه أن صاحب الشرع أوجب العدة في الجنين ولم يسألْ: أذَكَرٌ هو أم أنثىٰ؟ ومعرفة الذكورة أهون من معرفة الحسن والقبحِ الذي يختلف به القيمة بعد الموت، وتأثير الذكورة في تفاوت الدية أكثرُ من تأثير الحسن والقبح في تفاوت القيمة، ولكن لما انقسم صور سقوط الجنين إلىٰ تقطُّعِ الأطراف وخفاء التخطيط وخفاء الشمائل، وَضَعَ الحكم وضعًا يغني عن تتبُّعِ التفاصيل العسيرة، وقدَّرَ تقديرًا واحدًا لا يُحْوِجُ إلىٰ البحث عن صفات الجنين، وهي في محل الغموض والعسر، كدأبِهِ في حسم موادِّ الإشكال وقطع النظر عن تفاصيل الصور بوضع القوالب والأسباب الحاوية لمجاري المعاني، فليت شعري! إذا كان جرح الرقيق من قيمته كجراح الحد من ديته فكيف يليق النظر في الرقيق إلىٰ الحسن والفتح وقد أعرض في الحد عن الذكورة والأنوثة الذي تأثيرُه أظهرُ والاطِّلاع عليه أيسر؟!

❊ **فإن قيل**: سبب ذلك أن تأثير الاجتنان في إظهار النقصان في حق الذُّكْرانِ متضاعَفٌ؛ بخلاف الإناثِ؛ فإن كمالَ الدية بكمال المالكية؛ والأنثىٰ ليس لها إلا مالكيةُ اليمين بسائر جهات التمليك من الاختياريَّات والقهريَّات، وبالاجتنان بطل الكل وامتنع إلا الملك بالإرث والوصية، وكأن الشرعُ رآه عُشرًا بالإضافة إلىٰ جملة جهات الأملاك، وهو أعرفُ بأسرار الأقدار/، فردَّ ديتَها إلىٰ عُشر المنفصل؛ لأن مالكيتها علىٰ العُشر، [٣٥٢/أ]
وأما الذكر المنفصل فله مالكيتان، مالكيةُ النكاح واليمين، فتضاعفت ديته، فالاجتنان سلبه مالكية النكاح بالكلية؛ إذ لا يتصوَّرُ التزويج من الجنين؛ فهذا التأثير خاص بالذكر، فأسقط الشطر وردَّه إلىٰ خمسين، فلم يبقِ إلا خمسين لأجل مالكية اليمين، ثم أثَّر الاجتنانُ تنقيصَ مالكية اليمين تأثيرًا

مشتركًا بينه وبين الأنثىٰ، فرده إلىٰ العُشر، وهو خمسة من الخمسين، فلما تضاعف أثرُه في الذكر تضاعف نقصانُه فيه بخلاف الأنثىٰ؛ فإنه لم يؤثرْ فيه إلا أثرًا واحداً.

والجوابُ من وجهين:

أحدهما: أنه تعارض في حكم الشرع بالتسوية بين الذكور والإناث رأيان؛ أحدهما: التعليل بعسر النظر إلىٰ صفات الجنين في أغلب الأحوال وسلوك مسلك الاتباع فيه.

والثاني: ما ذكرتموه من الهندسة وتوزيع الدية علىٰ الملكين، ثم تقدير الفائت من ملك اليمين بتسعة أعشارٍ وبقاء العُشر، وهو التحكمُ المحض والذي لا سبيل إليه، ويلزمه عليه ألا تضمن الآمة أصلًا؛ إذ ليس لها ملك يمينٍ ولا ملكُ نكاحٍ وألا يضمن العبد الا بربع دية الحد، ولا يكتفي بتنقيص عشرة دراهم عندهم؛ لأن الرق سلبه مالكية اليمين، فزال النصف، ثم سلبه من مالكية النكاح النصف؛ فإنه لا ينكح إلا بثنتين، والحر ينكح أربعًا، وتنصيف ملك النكاح مقدَّرٌ، فإن الاثنتين نصف الأربعة قطعًا، فأما جَعْلُ الإرث والوصية عُشر جهات الأملاك فتحكُّمٌ بارد لا مستندَ له، فلينظر أيُّ العلتين أغلب علىٰ الظن، وأقرب إلىٰ جنس تصرفات الشرع، وعند ذلك يدرك المنصف ضرورةً ما أردناه.

الجواب الثاني: هو أنا نقول: إذا أجهضت الرقيقة بالجناية جنينين مثلًا أحدهما ذَكَر والآخر أنثىٰ، وقيمة كل واحد عشرون دينارًا بتقدير الحياة، فعندهم يجب في الذكر دينار واحد، وفي الأنثىٰ ديناران، وغاية تأثير الاجتنان

أن يُلحق الذكر بالأنثىٰ، فأما تأخيره عنه فلا يقتضيه حسابُ فقيمتهما واحدة، فبم نقص الرقيقُ الذكر عن الأنثىٰ؟ وتحقيقه أنهما إن ضُمنا باعتبار كونهما مالًا من غير نظرٍ إلىٰ المالكية، فليتساويا لتساوي القيمتين، وإن ضُمنا باعتبار مالكية في الحال فقد استويا في أنه ليس لهما لا مالكية نكاح ولا مالكيةُ يمين في الحال؛ أخْذًا من أثر الرق والاجتنان جميعًا، فينبغي ألا يجب فيهما ضمانٌ أصلًا باعتبار أنفسهما، وإن ضُمِنا باعتبار ما يتوقع لهما من كمال عند زوال الاجتنان والرقِّ جميعًا اعتبارًا بما إليه مصيرُهما، فمصير الذكر إلىٰ كمال فوق كمال الأنثىٰ بكل حالٍ، فلْيَفْضُلْها، فإن كان لا يفضلها فلا أقلَّ من المساواة، أما النقصان فلا يقتضيه لا فقهٌ ولا هندسةٌ وحسابٌ بحال من الأحوال، فدل أن سبب الإعراض عن النظر إلىٰ الذكورة والأنوثة ليس ما ذكروه.

❊ **فإن قيل:** فالجنين الحر في بطن الرقيقه لا يعتبر بأمه فهو نقض للقاعدة.

◈ **قلنا:** بل هو طردٌ لها فإنه أمكن إفرادُه بنفسه، والأصل عند تيسر الإفرادِ الاستقلالُ، وقد قدَّر الشرعُ/ جنين الحرِّ، فأيُّ ضرورة في طلب [٣٥٢/ب]
معيار لبدله من طريق التبعيَّةِ؟!

❊ **فإن قيل:** فالجنينُ المسلم في بطن رقيقةٍ كافرة لمَ لَم يُعتبر بقيمة الأم وهي كافرةٌ؟!

◈ **قلنا:** يعتبر بها، ولكن يقدر لها الإسلامُ؛ لأنه تعارَضَ أمران

أحدهما انفرادُ الجنين بحكم الإسلام قطعًا ويقينًا، والثاني عُسْرُ النظر إلىٰ صفات الجنين من حيث الخِلقةُ، فأردنا الجمع بين اعتبار إسلامه لتحققه وبين اعتباره بالأم لعُسر تقويمه في نفسه، فكسونا الأمَّ صفةَ الإسلام حتىٰ يكون جمعًا بين الاستغناء عن النظر إلىٰ صفاته وبين اجتناب تعطيل إسلام الجنين الذي هو مُفْرَدٌ بنفسه عن الأم فيه؛ هذا كتقديرنا بدلَ اليد الشلَّاءِ بنوع نسبة ينقص عن نسبة حال الصحة، وكأنَّ حقيقتَه يرجع إلىٰ تقدير الشلَّلِ والضعف لسائر البدن؛ فإن النقصان والكمال من النفس يسري إلىٰ الأطراف، ولو تصوَّرَ طرفٌ حُرٌّ أو طرفٌ مسلمٌ، لسلكنا مثل هذا المسلك في إظهار تفاوت القيمة؛ فإنه العدل والإنصافُ، وعلىٰ الجملة لا بُدَّ من إفراد الجنين بما يمكن إفرادُه، ولذلك نوجِبُ في قتلِه الكفارة، ونصرف بدلَه إلىٰ ورثته موزعًا علىٰ فرائض الله إلىٰ جملة من أحكام الحيوانات المستقلة.

❊ **فإن قيل**: مذهبكم يُفْضي إلىٰ محالٍ، وهو أن بدل جنين الحر وضع وضعًا عُلم قطعًا من قصد الشرع إظهار نقصان الاجتنان وحطُّ رتبة المجتنِّ عن المنفصل وما شُكَّ في أصل حياته عما استُيْقِنَتْ حياتُه، ومذهبكم يؤدي إلىٰ تفضيل المجتن علىٰ المنفصل، فإنه ربما تساوي الأم ألف دينار لجمالها، والجنينُ لو كان حيًّا يساوي دينارًا واحدًا، وأنتم توجبون مئةَ دينارٍ، فيكون فيه تفضيلُ المجتن علىٰ المنفصل.

❊ **قلنا**: ليس هذا لازمًا لمذهبنا في كل صورةٍ؛ بل الغالب أن الجارية تساوي مبلغًا معتدلًا، ويكون الجنين قريبًا من عُشْرِها؛ فإن أفرط مصوِّرٌ في

تصويره وتولد منه إشكالٌ، فلا اكتراث به؛ فإن ذلك ليس يمكن الاحترازُ عنه بسلوك مسلكهم؛ بل هو لازم علىٰ مذهبهم؛ إذ ليس فيما ذكرناه إلا تفضيلُ الناقص/ علىٰ الكامل، ومذهبهم مفضٍي إليه، فإنه لو انفصل جنينان ١/٣٥٣ أحدهما ذَكَرٌ قيمته ثلاثون، والآخرُ أنثىٰ قيمته عشرون، فالواجب في الذكر دينار ونصفٌ، وفي الأنثىٰ ديناران، فقد حصل فيه تفضيل الناقص علىٰ الكامل، فصار هذا مشتركًا في المذهبين، ونرجِّحُ جانبنا بأمرينِ؛ **أحدهما**: أنا استغنينا عن النظر إلىٰ صفات الجنين مع ما فيه من العُسر، وهم افتقروا إلىٰ اقتحام ذلك، والآخرُ: أنَّا إن فضلْنا فباعتبار التبعية، ومسلكُه يباين مسلكَ الاستقلال، وإذا تباين المسلكان لم يُنْسَبْ أحدهما إلىٰ الآخر، فإنهما لا يتناسبان، وإذا لم يتناسبا لم يظهر الفضلُ، وهذا كقول القائل: أوجبتم في الأطراف مثلًا عَشر دياتٍ، ولم توجبوا علىٰ من أهلك النفسَ مع الأطراف إلا ديةً، فهذا تفضيلُ ناقصٍ علىٰ كاملٍ، ولكن قيل: إذا تباين مسلكُ الاعتبار لم يظهر التفاضُلُ؛ إذ التفاضلُ بعدَ التناسُبِ، ولا تناسُبَ أصلًا؛ هذا طريق الترجيح.

❊ **فإن قيل**: قدَّرْتُم صفة الإسلام للأمِّ، هلا قدرتم صفة السلامةَ إذا كانت معيبة!

❁ **قلنا**: فيه منْعٌ، وإن سُلِّمَ فلأنَّ سلامةَ الجنين لا يُسْتَيقَنُ وإن سَلَّم ظاهرُ أطرافه من حيث الشكلُ؛ بخلاف الإسلام فإنه مستيقَنٌ.

❊ **مَسْألَة: قتْلُ العمْدِ يوجِبُ الكفارةَ**[1]، وقال أبو حنيفة: لا تجِبُ الكفارةُ إلا في الخطإِ وشِبْهِ العمد[2].

والمعتمدُ في المسألة من جهة السُنَّةِ: ما روي أن جماعةً جاؤوا إلىٰ واثلةَ بن الأسقعِ وقالوا له: حدثنا حديثًا سمعتَه من رسول الله ﷺ، فقال: جئنا إليه في صاحب لنا أوجب النار بالقتل، فقال: «أَعْتِقُوا عَنْهُ يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»[3]، وهذا نصٌّ صريحٌ، ومسلك القياس أيضًا يدل عليه؛ فإن النص ورد في القتل الخطأ، ثم ألحق به شبه العمد وإن فارقه في تغليظ الدية وحصول الإثم، ولكن قيل: ما اشتمل عليه الخطأ فقد اشتمل

(١) ينظر: مختصر المزني، ٣٦١/٨، والحاوي الكبير، ٢٨٣/٤، والمهذب، للشيرازي، ٢٤٨/٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٦٢١/١١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٨٠/٩، وكفتية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٧١، وهو مذهب المالكية وهو المنصور من مذهب الحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٣٤١/٢، والذخيرة، للقرافي، ٤١٨/١٢، وشرح زروق علىٰ الرسالة، ٨٧٢/٢، والمغني، ٥١٥/٨، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٧٥/٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٣٦/١٠.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٣٦، والمبسوط، للسرخسي، ٨٥/٢٧، وبدائع الصنائع، ٢٥١/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٥٨/٤، الاختيار لتعليل المختار، ٢٤/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٠٠/٦، والبناية شرح الهداية، ٦٨/١٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٠٩/١٠، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٨٩/٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٣١/٨، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٤٥٠/٢، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٥٣٠/٦، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل. ينظر: المستوعب، ٣٦٠/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٣٦/١٠.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب العتق، باب: في ثواب العتق، (٣٩٦٤)، والحاكم في المستدرك، (٢٨٤٤) وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين.

عليه شبهُ العمد وزيادةُ، فكذلك قال الشافعي في العمدِ: إن إيجاب الكفارة فيه أولىٰ؛ لأن العمد اشتمل علىٰ ما اشتمل عليه الخطأُ وزيادةٌ.

❊ **فإن قيل:** إنما يصح الترجيح بعد المساواة والعمد والخطأ يتضادانِ، فكيف تثبت المشاركة بينهما في أمر يختص أحدهما عن الآخر بزيادة؟!

❁ **قلنا:** وجهه أن الخطأ اشتمل علىٰ القتل مع الجهل بحال المقتول، والعمد اشتمل علىٰ القتل مع العلم بحال المقتول، فقد تساويا في أصل القتل، وفُضِّلَ العامد بزيادةِ العلم بحال المقتول الذي لأجه صار متعدياً، وهذه الزيادة تناسب مزيدَ التغليظ، فأما أنْ تُناسب الإسقاطَ فلا، وأما قولهم: إن العمد والخطأ يتضادان؛ فهو كقول القائل: الخمسةُ والستة يتضادَّانِ؛ علىٰ معنىٰ أن الشيء الواحد لا يكون ستةً وخمسة جميعًا، وهذا لا ينفي كون الستة مشتملةً علىٰ الخمسة وزيادةٍ.

❊ **فإن قيل:** قولُكم: ما وجب في الأخفِّ فأن يجِبَ في الأغلظ أولىٰ؛ إنما يستقيم أن لو عرِيَ الأغلظ عن واجبٍ يليق به، فأما إذا أوجب فيه القصاص والنار في الآخرة فقد عُلِّق بالأغلظ ما هو أليقُ به، فلِمَ ينبغي أن يتعلَّق به ما تعلَّق بالخفيف؟! وما هذا إلا كتعليق الجلد بزنىٰ البكر؛ فإنه لا يدل علىٰ تعلُّقِه بزنىٰ الثيب لأنه أغلظ لمَّا أن عُلِّق به عقوبةٌ غليظة تليق به ولم يجمع بين الغليظ والخفيف.

والجواب: أن نقول: لم نوجِبْ في العمد ما يصلح أن ينوب عن الكفارة بخلاف الرجم؛ فإنَّ مأخذه مأخذُ الجلد، وهو عقوبة ثبت لله علىٰ

عين الزنىٰ، أما القصاص فإنما يثبت حقًّا للآدمي علىٰ التمحض يسقط بإسقاطه، فكيف يندفع الكفارة التي وجبت بالجناية علىٰ حق الله بسببه؟! كيف والأب إذا قتَل ابنَه والسيدُ إذا قتَل عبدَه عندهم لا كفارة عليهما؟! والخلاف في الكل واحدٌ، ولا قصاصَ، فدل أن القصاص ليس هو الدافعَ بالإجماع؛ بل لا يصلح لأن يكون دافعًا.

وأما الإثم والتعرض للنار فلا يصلح لأن ينوب عن الكفارة من وجهين؛ **أحدهما**: أن الكفارة إنما يُراد للنجاة بها عن النار/ قال ﷺ: «أَعْتِقُوا عَنْهُ يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»، فما وُضِعَ في أصله للنجاة عن النار ولتغطية ما هو سبب النار علىٰ الجملة، كيف يكون من شرطه عدمُ التعرض للنار؟! أو كيف يقوم مقامه؟! وما هذا إلا كقول القائلِ: الحدَثُ ينوب عن الطهارةِ، فإذا حصل الحدث لم تجِبِ الطهارةُ، فيقال: أخَصُّ مقاصد الطهارة رفع الحدث، وإن كانت تصح بطريق التجديد حيث لا حدَثَ، فكيف يكون الحدث مانعًا؟! أو كقول القائل: التوبةُ لا تجب إذا تعرَّضَ الإنسان للنار، فوجوب النار يُغني عن وجوب التوبة، فيقال له: أخَصُّ فوائد التوبة النجاةُ عن النار، فكيف يكون الحاجة إليها مانعةً من صحتها؟! [٣٥٣/ب]

الوجه الثاني: أن ما ذكروه منقوضٌ بالقتل بالمثقَّلِ؛ فإنه موجِبٌ للنار، ومع ذلك تجب فيه الكفارةُ، ومعلوم أنه ما أُريد بقوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾[1] التخنيقُ والتغريقُ وتعمُّدُ القتل بالرجم وما لا خلاصَ عنه، فوجوب

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٩٢).

الكفارة فيه بالإلحاق بالمنصوص، ولم يمنع من الإلحاق التعرُّضُ للنار، ولعل العقاب الذي يستوجبه القاتل بأنواع المثقَّلاتِ والعقابِ يزيدُ علىٰ ما يستوجبه حازُّ الرقبة؛ لأنهما اشتركا في القتل، واختُصَّ هذا بمزيد الإيذاء والتعذيب، وهذا لا جوابَ عنه.

❊ **فإن قيل**: القتل بالمثقل عندنا ليس عمدًا محضًا بل هو كالضرب بالسوط والعصا، ومن ضرب بالسوط وقتل أثِمَ بالضرب ووجبت الكفارةُ بالقتل، فهو كمن زنىٰ في نهار رمضان، أَثِمَ وحُدَّ في الزنىٰ، ووجبت الكفارةُ للإفطار، فلا يلتقيان.

وأما العامد فأثِمَ بالقتل واستحق النار به والتكفير واجبٌ عليه؛ فيلتقيان.

والجواب: أن المفطِرَ عمدًا في نهار رمضان يتعرض للنار وتلزمُه الكفارةُ؛ فهذا نقض آخرُ.

وأما قولكم: إنه عندنا ليس بعمدٍ، فالعمدية صفة حسيَّةٌ لا يُرجَعُ فيها إلىٰ المذاهب، فمَن خنَّق غيرَه فهو آثِمٌ بقتله بإجماع الأمة، ولو جاز أن يقال: آثمٌ بالتخنيق لا بالقتل، لجاز أن يقالَ: الجارح آثم بالجرح، والرامي آثم بالرمي، وقد قال ﷺ: **«مَنْ أَعَانَ عَلَىٰ قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ مَكْتُوبًا عَلَىٰ جَبِينِهِ: الآيِسُ مِنْ رَحْمَةِ اللهِ»**[1]، فليت شعري! إذا

(١) أخرجه نعيم بن حماد في الفتن (٤٨٤، ٤٩٤)، وأبو يعلىٰ في المسند (٥٩٠٠)، والبيهقي في الكبرىٰ (١٥٨٦٥)، وأخرجه ابن الجوزي من غير طريق وقال في نهايتها: هذه الأحاديث ليس فيها ما يصح. انظر: الموضوعات، ٣/١٠٣ ـ ١٠٤.

كان هذا تعرُّضَ المعينِ بكلمةٍ للعقاب، فكيف ينكِرُ عقاب المخَنِّقِ؟!

وغاية مقصود الكلام أن يتضح، فإذا انتهىٰ إلىٰ حدِّ الضروريات وجب قبض العَنانْ عن مزيد البيانْ.

❊ فإن قيل: الإثم في العمد أعظم من أن تقوىٰ الكفارةُ علىٰ تمحيصه.

◈ قلنا: يبطُلُ بالمثقَّل والزنىٰ في نهار رمضان وشُرْبِ الخمر في نهار رمضان، وإن زعموا أن الكفارة لا تمحو آثر الزنىٰ وشرب الخمر، فكذلك نحن نقول: الكفارةُ لا تمحو إثم العمد بالكلية، ولكن تخفِّفُ منه تخفيفًا ما.

وعلىٰ الجملة لو اقتصرنا عليه لزم ما ذكرناه، ولكنا نقولُ: الكفارة والتمكين من القصاص شرطُ التوبة كالطهارة شرط الصلاة، والعفو بالتوبة مع تطهير التكفير ومحْوِ السيف، فبالمجموع يُرجىٰ انْمِحاءُ الذنب، والأمر فيه بعد ذلك كله موكولٌ/ إلىٰ المشيئة. ١/٣٥٤

❊ فإن قيل: الكفارة جزاءُ الفعل، والقصاص جزاءُ الفعل، ويستحيل وجوب جَزاءين علىٰ فعل واحدٍ، والدليل عليه أنه يجب علىٰ الشركاء في القتل علىٰ كل واحدٍ كفارةٌ واحدةٌ وقصاص واحدٌ، وإذا آل الأمرُ إلىٰ الدية وجب بعضُ الدية لأنها بدلٌ وضمانٌ.

والجواب: أن القصاص ضمانُ حقِّ الآدمي عندنا، والكفارة ضمانُ حقِّ الله كالجزاء في الصيد، فإنه ضمان حق الله، فيجتمعان اجتماعَ الدية والكفارة، أما وجوبها علىٰ الشركاء فقد ذكرنا سبب ذلك في مسألة قتل الجماعة

بالواحد، وفيه منْعٌ ظاهر، فلا نسلم وجوب كفارة علىٰ كل واحدٍ، وإن سُلم فالباقي وسيلة إلىٰ أداء المقصود بالوجوب؛ لأن ذلك القدر إنما يكفِّرُ إذا كان عبادةً، وتصويرُ العبادة إلىٰ الشرع، وبعض العبادة ليس بعبادةٍ، فبعض صلاة الصبح ليس بشيء، وكذلك آحادُ العبادات.

❊ **فإن قيل**: قال تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾[1] جعل الخطأ شرطًا في الإيجاب، فكان كقول القائل: من دخل الدار راكبًا فأعطِهِ، فيدل علىٰ نفي الحكم عما عداه.

۞ **قلنا**: فلِمَ ألحقتم به القتل بالمثَّقلِ والتخنيقِ؟! ولا يسمىٰ ذلك خطأ، ولمَ ألحقتم في جزاء الصيدِ الخطأَ بالعمدِ؛ وقد قال تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾[2]؟! وإلغاء وصف التعمُّدِ أعظمُ من إلغاء وصف الخطأ، ولكن لما ظهر مشابِهُ الضمان في الجزاء قاسوه علىٰ ضمان المال، فكذلك قولُنا في الكفارة؛ علىٰ أن التخصيص قد يكون لنفي الحكم عما عداه، وقد يكون بالتنبيه بالأدنىٰ علىٰ الأعلىٰ، وهذا تنبيه ليُعرف أن الكفارة التي ترادُ لتغطية الذنب والإعتاق عن النار، إذا وجب في الخطأ؛ فبأن تجِبَ في العمد أولىٰ؛ كقوله: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾[3]، ليُعلم أنه إذا عَمِل مثقال ذراتٍ فأولىٰ بالمجازاةِ.

❊ **فإن قيل**: الكفارة مردَّدة بين العقوبات والعبادات، فتستدعي سببًا

---

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٩٢).

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٩٥).

(٣) سورة الزلزلة، جزء من الآية (٨).

٣٥٤/ب مرددًا بين المحظورات والمباحات، والقتل العمد عدوانٌ/ محضٌ، فلا يصلح إلا لعقوبة محضة، فأما أن يصلُحَ لما هو مردَّدٌ؛ فلا.

والجوابُ بالمناقضة والتحقيقِ؛ أما المناقضة فهو القتل بالمثقَّلِ والتخنيقِ؛ فإنه عدوان محضٌ، وإن زُعم أنه من حيث إنه تخنيقٌ وإيذاءٌ عدوانٌ، ومن حيث إنه قتلٌ ليس بعدوانٍ، فإنه ليس بعمدٍ محضٍ.

۞ قلنا: وقطع أنمُلَةِ الغير وجراحتُه من حيث إنه إيذاءٌ وتعذيبٌ عدوانٌ، ومِن حيث إنه قتلٌ فلا؛ لأنه لم يقصِدْه، وإن زعموا أنه إذا حصل الموت بفعله لم يعتبر فيه قصدُه، فكذلك حصول الموت بالتخنيق ضروريٌّ وبالجُرح منقسِمٌ؛ وهذا لا جواب عنه ولا منْعَ فيه، وكل عذرٍ ذكروه اطَّرَد في الجرح، وينتهي الكلامُ إلىٰ أن القتل ليس يحصُلُ قط باختيار الآدمي، فلا يكون متعديًا به؛ بل يكون متعديًا بسببه، وهو الجَرحُ، فمن حيث مباشرةُ الجرح حرامٌ، ومن حيث حصولُ الموت عقيبَه بفعلِ الله لا باختياره لا يوصَفُ بالعدوان، ولكن أضيف إليه شرعًا في بعض الأحكام كما أضيف إليه الخطأُ والقتل بالمثقَّلِ، ويبطل بالزنىٰ وشرب الخمر في نهار رمضان؛ فإنه عدوان محضٌ، ووجبت الكفارةُ، فإن زعموا أن الكفارة لا تجب به من حيث إنه زَنىٰ، ومن حيث إنه شَرِبَ مسكرًا؛ بل من حيث قضىٰ شهوةَ الفرج والبطن[1].

---

(١) هذه المسألة عند الحنفية من باب تعارض الدلالة والإشارة؛ فإنهم يسلمون أن الدلالة تقتضي إيجاب الكفارة؛ لأنها لما وجبت في القتل الخطأ للجناية مع قيام العذر بقوله تعالىٰ ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾؛ فلأن تجب بالعمد ولا عذر فيه أولىٰ، ولكن يعارض=

❁ **قلنا**: والكفارة عندنا لا تجب من حيث إنه عدوان، وهو الوصف الذي يفارق العمدُ فيه الخطأَ؛ بل بوصفٍ مشتركٍ بين العمد والخطأ، وهو أصل القتل دون صفة العدوانية والعمدية، وإن زعموا أنه يُتصوَّرُ زنًىٰ ليس بإفطارٍ وإفطارٌ ليس بزنًىٰ.

❁ **قلنا**: ويتصور عدوان ليس بقتل وقتلٌ ليس بعدوانٍ، فقَتْلُ من عليه القصاصُ والرجمُ والكفارِ[1]، والقتل الخطأ قتلٌ وليس بعدوانٍ، وسائر المعاصي عدوان وليس بقتلٍ، فلا فرقَ، ويبطل ما ذكروه بيمين الغموس؛ فإنهم قالوا: لو قال: والله ما طلعت الشمسُ بالأمس؛ لم تجب الكفارةُ؛ لأنه عدوان محضٌ، ولو قال: واللهِ لا تطلُعُ الشمسُ غدًا؛ تجب الكفارةُ، والثاني كذبٌ صريح علىٰ خلاف المعلوم كالأول، فإن كان وجه الإباحة فيه أنه إخبار علىٰ الجملة، فما يتعلق بالماضي إخبارٌ، وإن كان من حيث إنه يُتصوَّرُ في المستقبل الصدقُ، وإن لم يتصور في هذا اليمين لعلمنا باطِّراد العادة، فيتصور الصدق في اليمين المعلَّقةِ بالماضي، وإن لم يتصور في هذه الواقعة لوقوعها، فلا يجدون بينهما فرقًا، وكذلك إذا قال: واللهِ قد اجتمع

= هذه الدلالة قوله تعالىٰ ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾، فإنه يشير إلىٰ عدم وجوب الكفارة فيه، وذلك لأنه تعالىٰ جعل كل جزائه جهنم إذ الجزاء اسم للكامل التام، فلو وجبت الكفارة معه كان المذكور بعض الجزاء، فلم يكن كاملًا تامًّا، ودليله أنه لما وجبت الدية مع الكفارة في جانب الخطأ جمع بينهما فقال ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾، فعرفنا بلفظ الجزاء أن من موجب النص انتفاء الكفارة، فرجحت هنا الإشارة علىٰ الدلالة. ينظر: كشف الأسرار، ٢/٣٣٠.

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب والله أعلم: (والكفارة) وهذا هو الأليق بنظم الكلام، وعليه يدل المعنىٰ.

السواد والبياضُ والمتضادان بالأمس، أو يجتمع غدًا، أو صعِدتُّ السماءَ بالأمس، أو اصعَدُ غدًا؛ فاليمين فاجرة كاذبة في الصورتين، وفرَّقوا في الكفارة.

ويبطل بالإفطار في نهار رمضان عمدًا؛ فإنه عدوان محض، ولزمت الكفارة، فإن قالوا: الأكل من حيث إنه أكْلٌ مُباحٌ.

﴿ قلنا: ولم تجبِ الكفارة من حيث إنه أكلٌ؛ بل وجب من حيث قطْعُ الصوم الواجبِ، وهو من حيث إنه قطع للصوم عدوان محض، وهو مناط الكفارة، وما هذا إلا كمن يقولُ: القتل من حيث إنه يحصل بإيقاع المماسَّةِ من الحديد واللحم مباحٌ، ومن حيث إنه تفويتُ روح آدميٍّ محرَّمٌ، فيقال: والأحكام ما تعلقت بالأوصاف التي ليست مقصودةً بالتحريم؛ بل تعلَّقَ بالوصف المحرَّمِ، فكذا في الإفطار؛ هذا طريق المناقضة وفي أمثالها كثرة.

وأما التحقيق فهو أن ما ذكروه تحكُّمٌ؛ إذ قالوا: العدوان المحض لا يصلح لإيجاب الكفارة؛ لا بل هو الذي يصلح له لا غيرُ، فإن الكفارة شرِعَتْ مكفِّرةً، فما يحتاج إلىٰ تكفيره هو الصالحُ دون المباح الذي لا يحتاج إلىٰ تكفيره.

وقولهم: إن العدوان لا تجِبُ به العبادةُ.

﴿ قلنا: لمَ، وإذا جاز أن يجب الظهرُ بزوال الشمس لا من حيث إنه مباحٌ ولا من حيث إنه واجبٌ أو محرَّمٌ؛ بل من حيث إنه حادثٌ من الحوادث، جُعل أمارةً وموجبًا فلم يبعُد أن يكون القتلُ من حيث إنه حادثٌ من

الحوادث كزوال الشمس يكون سببًا لا من حيث إنه عدوانٌ، فأيُّ بُعْدٍ في أن يقالَ له: إذا عصيتَ أمرًا وتعدَّيتَ به، فكفِّرْه بعبادة تفتتحها بعدَه/ لتغطِّيَه [٣٥٥/أ] بطريق المعارضة؟! أو: أيُّ بُعدٍ في أن يقال: تعرضْتَ للنار فأعتِقْ رقبةً ليُعتِقَ اللهُ بكل عضو منه عضوًا منك؟! كما ورد التصريح به، كيف والتوبة واجبةٌ بكلِّ معصيةٍ؟! وهي عبادة محضة أُوجبت لقطع أثر العدوان بطريق الإحباط، والكفارة أوجِبَتْ بطريق التغطية، فلا فُرقانَ بينهما، فدل أن ما ذكروه تحكُّمٌ وَضْعًا وشَرْعًا، والله أعلم.

مَسْأَلَة: المرتدَّةُ مقتولةٌ عندنا[(١)]؛ **خلافًا له**[(٢)]، **والمعتمد في المسألة:** قولُه ﷺ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**» نصَّبَ تبديلَ الدين سببًا للقتل، والحكم إذا نيط بسبب لم يختلف بالإضافة إلىٰ محالِّه؛ هذا حكم العلة لو وردت خاصةً، فكيف إذا كان اللفظ عامًّا؟! ولهم مقامان:

الأول: المنازعة في عموم اللفظ، فيقولون: الصيغة صيغة التذكير،

---

(١) ينظر: الأم، ٤١٧/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٦٢/١٢، وجواهر العقود، ٢٥٠/٢، ومغني المحتاج شرح المنهاج، ١٣٩/٤، وحاشية القليوبي، ١٧٨/٤، ودليل المحتاج، ٤٥٤/٣، وهو مذب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٢٢٧/٢، والبيان والتحصيل، ٣٩٢/١٦، والذخيرة، للقرافي، ٤٠/١٢، والكافي، لابن قدامة، ٦٠/٤، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣٩٤/٣.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٦٦، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٨١١/٢، والمبسوط، للسرخسي، ١٠٨/١٠، وتحفة الفقهاء، ٣٠٩/٣، وبدائع الصنائع، ١٣٤/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٦٥/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٤٩/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٨٤/٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٧١/٦، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٣٩/٥، والدر المختار، ٢٤٥/٤.

فلا يتناول إلا الرجالَ؛ فإن التأنيث يدخُلُ علىٰ صيغةِ «مَنْ»، يُقالُ: مَنْ، مَنَانْ، منُّونْ، مَنَه مَنْتَانْ، مَنَاتْ، قال الشاعرُ[1]:

(١) البيت من الوافر، وهو لشمر بن الحارث في الحيوان، ٤/٤٨٢، ٦/١٩٧، وخزانة الأدب، ٦/١٦٧، ١٦٨، ١٧٠، والدرر ٦/٢٤٦، ولسان العرب ٣/١٤٩، ١٣/٤٢٠، ونوادر أبي زيد ص ١٢٣، ولسمير الضبي في شرح أبيات سيبويه، ٢/١٨٣، ولشمر أو لتأبط شرًّا في شرح التصريح، ٢/٢٨٣، وشرح المفصل، ٤/١٦، ولأحدهما أو لجذع بن سنان في المقاصد النحوية ٤/٤٩٨، وبلا نسبة في: الكتاب، ٢/٤١١، وأمالي ابن الحاجب، ١/٤٦٢، وجواهر الأدب، ص ١٠٧، والحيوان، ١/٣٢٨، والخصائص، ١/١٢٨، والدرر ٦/٣١٠، ورصف المباني ص ٤٣٧، وشرح الأشموني، ٢/٦٤٢، وشرح ابن عقيل، ص ٦١٨، وشرح شواهد الشافية، ص ٢٩٥، ولسان العرب، ٦/١٢، ١٤/٣٧٨، وهمع الهوامع، ٢/١٥٧، ٢١١.
والمعنىٰ: قصدوا النار التي أوقدتها، فقلت لهم: من أنتم؟ فقالوا: نحن جنٌّ. فقلت لهم: أنعموا ظلامًا، وهو نوع من التهكم، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَبَشِّرِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣]. والشاهد فيه قوله: منون؛ حيث جمع لفظ «من»، فأما: (منون أنتم)، ووجِّه علىٰ هذه اللغة التي حكاها يونس عن بعض العرب، ويكون استثباتًا عن المعارف إذا جهلت كالاستثبات عن النكرات وهو قليل، ولشذوذ هذه اللغة قال يونس: لا يصدق بها كل أحد، وقال سيبويه: هو شاذ لا يعرف في كلام ولا شعر إنما سمع في هذا البيت وحده، ولم يسمع في غيره، ووجهه علىٰ ما حكاه يونس، والكسائي من أن بعض العرب، قال: ضرب من منا، فأعربه (فمنون) جمع من المعرب، وصار بمنزلة (أي)، و(أي) لا يحذف منه العلامات وصلا، فكذلك (من)، ووجه الكسائي علىٰ أنه من إجراء الوصل مجرىٰ الوقف، ووجه أيضًا علىٰ أنه من لغة من يجعل الزيادة في مستأنف الاستفهام فيقول: منو أنت، ومنان أنتما، ومنون أنتم... وحكىٰ الكسائي: ضرب غلام مَنٍ مَنًا، بإعراب (من) المضاف إليها بالجر، وتنوينها، وبترك الإعراب فيها وتسكينها، فتقول: ضرب غلام من منا... وقال بعضهم: ضرب من منا؛ حذفت من الأول الزيادة، وأثبتها في الثاني، ومن قال: من يا فتىٰ، فالظاهر أنه إتباع، وقيل: هو معرب، فيجرىٰ مجرىٰ (أي) في الإعراب. ينظر: الكتاب، ٢/٤١١، والمقتضب، ٢/٣٠٧، وارتشاف الضرب، ٢/٦٣٨.

أَتَــوْا نَــارِي فَقُلْــتُ مَنُــونَ أَنْــتُمْ ... فَقَــالُوا الجِــنُّ قُلْــتُ عِمُــوا ظَلَامَــا

وهذا جهلٌ مِن قائله بالشرع واللغة جميعًا، فمن جليات اللغة أن الذكور والإناث إذا اجتمعوا عُبِّر عن الجملة بصيغة الذكور، وليُمْتحَنْ ذلك بالإطلاقات في العادات والأيمان، فقولُ القائل: من دخل الدار فأعطه، ومن سكن الرباطَ فأطعمْه، أو بأقوال الشرعِ كقوله: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»[1]، و«مَنِ اشْتَرَىٰ مَا لَمْ يَرَهُ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ»[2]، ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾[3]، ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[4].

ولعل ما ورد بهذه الصيغة في إرادة العموم يزيدُ علىٰ ألفٍ، وأما ما ذكروه من التثنية والتأنيث والجمع فبدخل في صيغة الاستفهام لا في الاستخبار.

فإذا قيل: أَقُتِلَ رجلٌ، فيقال: من، وإذا قيل: رجلانِ، قيل: مَنانْ، وإذا قيل: امرأةٌ، قيل: مَنَهْ، فأما في الأخبار لو قال: مَنَهْ دخَلَتِ الدارَ، اسْتُرِكَّ عقلُه؛ فضلًا من أن يستهجَنَ كلامُه.

المقام الثاني: تسليم العموم ودعوىٰ التخصيص بالدليل، فيقولون:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٢٨٠٣، ٢٨٠٥)، وقال: عمرُ بن إبراهيم يقال له: الكردي، يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح لم يروها غيره، وإنما يروىٰ عن ابن سيرين موقوفًا من قوله.

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٩٣).

(٤) سورة النساء، جزء من الآية (٩٢).

عموم هذا كعموم قوله: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[1]، ثم استُثني النساءَ عنه، فكذلك هذا.

۞ قلنا: استُثني النساء عن عموم قوله: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[2] بنصوص وردت فيه لا بالتشهي، فليُتْلَ علينا نصٌّ في استثناء المرتدة، أو ليُجْمعَ بينَ مسألتنا وتِيكَ المسألة بالدليل المخصِّصِ، وإلا فتطرق الخصوص إلىٰ نصٍّ لا يوجب تطرقُه إلىٰ الآخر.

٭ فإن قيل: عُرف الخصوص ثَمَّ بما روي أنه قال لما اجتاز بامرأة مقتولة: «مَا بَالُهَا قُتِلَتْ وَهِيَ لَا تُقَاتِلُ!»[3]؛ فهذا تعليلٌ بأن علة القتل القِتالُ.

۞ قلنا: نعم، وهذا جرىٰ في كافرة أصلية ومسلَّمٌ أنها إذا لم تقاتل لم تُقتلْ، فلِمَ قلتُم: إن المرتدة أيضًا إذا لم تقاتِلْ لم تُقتلْ، وليس اللفظ عامًّا حتىٰ يقالَ: لا يخصَّصُ بالسبب، إنما اللفظ العام أن يقول: أيُّما امرأة لا تقاتِلُ فلا تقتَلُ. كقوله: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»[4]، وإنما اللفظ خاص

(١) سورة التوبة، جزء من الآية (٥).
(٢) سورة التوبة، جزء من الآية (٥).
(٣) أخرجه أحمد (١٥٩٩٢)، وأبو داود (٢٦٦٩)، والطحاوي، ١٢٧/٢، والحاكم، ١٢٢/٢، من طرق عن المرقع بن صيفي عن جده رباح بن الربيع، وفيها كلها: «ما كانت هذه تقاتل!».
وقال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال الألباني: حسبه أن يكون حسنًا؛ فإن المرقع هذا لم يخرج له الشيخان شيئًا، ولم يوثقه غير ابن حبان، لكن روىٰ عنه جماعة من الثقات، وقال الحافظ ابن حجر: صدوق. وانظر: إرواء الغليل، ٣٥/٥.
(٤) تقدم تخريجه.

بشخص معينٍ؛ إذ قال: «مَا بَالُهَا قُتِلَتْ...»[1] فرجعت الإشارة إليها، فغيرها يلحق بها إذا كان في معناها، ونحن لا نسلم/ أن المرتدة في معنىٰ [٣٥٥/ب] الكافرة الأصلية.

❊ **فإن قيل**: نُقِلَ عامًّا أنه قال: «**لَا تَقْتُلُوا امْرَأَةً وَلَا عَسِيفًا**».

❁ **قلنا**: إن صح هذا والعُهدة عليهم فإنما جرىٰ مع الذين بعثهم لقتال أهل الحرب؛ إذ يستحيل أن يراد به العمومُ؛ لمعنيين: **أحدهما**: أن الابتداء بنفي القتل إذ لم يجْرِ سببٌ خاصٌّ ينزَّلُ عليه محالٌ؛ إذ النفي لا حصر له، والبداية به لا تعقل إذ مَن لا يُقتَل لا حصر لهم، والمرأة والعسيف وسائر أصناف الخلق داخلون في أنهم لا يُقتلون ابتداءً، فالمعني به: لا تقتلوا امرأة ولا عسيفًا بسببٍ، فيتعين تقدير السبب وتنزيلُه عليه لينتظم الكلامُ؛ فهذه قرينة مخصصة.

الثاني: أنه كيف يحمل علىٰ العموم والزانية تقتل وهي لا تقاتِلُ؟! وإذا التزمت القصاصَ تُقتل، وهي في الحال ليست تقاتِلُ، والردَّةُ قرينة القتلِ والزنىٰ في لسان الشرع قال ﷺ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَىٰ ثَلَاثٍ: زِنًىٰ بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَكُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، وَقَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ**»[2]، والمرأة ساوت الرجل في السببين، فكذلك في الثالث، والدليل القاطع علىٰ أن المراد به أهل الحرب ذِكْرُ العسيف مع المرأة، وأن العسيف يقتل بالردةِ،

---

(١) جزء من الحديث الذي قال فيه: «**ما بالها قتلت وهي لا تقاتل!**».

(٢) أخرجه أحمد (٤٣٧، ٤٥٢) وغيرهما، وأبو داود (٤٣٥٣) باب الحكم فيمن ارتد، وفي (٤٥٠٢) باب الإمام يأمر بالعفو عن الدم، والترمذي (٢١٥٨) باب ما جاء: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث، وحسنة الترمذي.

فكيف يقال: أراد بالمرأة العمومَ وبالعسيف الخصوصَ، وسياقُ الكلام لهما علىٰ وجه واحدٍ؟! فقد ظهر قرينة التخصيص لهذا العموم علىٰ وجه لم يُبْقِ رِيبةً فيه، ولم يظهر قرينة التخصيص لعمومنا؛ فكيف يترك به؟!

❊ فإن قيل: فإذا ثبت بالنص الحكم في الحربية فنحن نقيس عليه المرتدة ونعدِّي إليه العلة، ونقول: الكافر الأصلي يقتل لكونه حربًا لنا؛ هذه هي مقدمةٌ، والمرأة لم تكن محاربةً، فلِمَ تقتلُ؟ هذه مقدمة ثانيةٌ، والمرتد أيضًا يُقتل لكونه حربًا لنا؛ هذه مقدمة ثالثةٌ، والمرتدةُ ليست حربًا لنا فلا تقتلُ؛ فهذه نتيجة هذه المقدماتِ ضرورةً.

❁ قلنا: نعم إن سُلمت المقدمات، أما الكافر الأصلي يقتل لكونه حربًا لنا، وأن الكافرةَ الأصلية لم تكن حربًا لنا فلأجله لم تقتلْ؛ مقدمتان فيهما نزاعٌ طويل لسْنا نخوض الآن فيه، ولعلنا ننبِّهُ عليه في مسألة المسلم الذي لم يهاجر إلىٰ دار الإسلام، ونقتصر الآن علىٰ ممانعة المقدمة الثالثة، وهو قولهم: المرتد يُقتل لكونه حربًا لنا؛ ليس الأمر كذلك بل لتبديل الدِّين كما قال ﷺ.

والدليل القاطع عليه هو أن الكافر الأصلي إذا عرضَ الجزية وجب قبولُها وحرُم قتله، فلِمَ حرُم قتلُه؟ فإن كان لأنه ليس حربًا لنا بعرض الجزية فهو بعينه إذا تلفَّظَ بكلمة الإسلام ثم ندم في الحال وارتدَّ وهو مصرٌّ علىٰ عرض الجزية، قائلٌ لنا: قدِّروا أني لم أسلم فأنا علىٰ ما كنت عليه؛ قتل بالإجماع، وهكذا تقرير هذا الكلام في الكافر الرقيق لمسلم إذا ارتدَّ، وفي العسيف والقسِّيسِ والرهبان وأمثالهم، وهو دليل قاطع علىٰ أن قتل المرتد

ليس لكونه حربًا لنا، فإن ما أخرجه عن كونه حربًا لنا في الكفر الأصلي حتىٰ حرم القتلُ بعينه جرىٰ في الردة ولم يحرم القتلُ، فإن كان/ الموجود بالردة عينَ الموجود في الكفر الأصلي، فلِمَ تجدَّدَ حكمٌ لم يكُنْ؟! وكذلك المرأة مضروبة ومحبوسة فلم يُفعل ذلك وما زادت علىٰ الكفر الأصلي؟! وهذا يضطرهم لا محالة إلىٰ الاعتراف بأن تبديل الدين سبب آخر يخالف الكفر الأصلي كالزنىٰ والقتل الموجِبِ للقصاص. ١/٣٥٦

❊ **فإن قيل**: سلَّمنا أن الردة تفارق الكفر الأصلي ولكن في التغلظ ولتغلُّظِه تأثير في تأكيد الواجب الأصلي لا في إيجاب ما لم يكن.

❁ **قلنا**: لسنا نجعله مؤثرًا في إيجاب ما لم يكن بالرأي ولكن بالنص، وأنتم منعتمونا عن العموم بالقياس علىٰ الكافرة الأصلية، ولن يستقيم ذلك إلا بأن يبينَ بأن الردة علىٰ مثل الكفر الأصلي حتىٰ يلزَمَ عليه تطرق الخصوص إلىٰ عموم تبديل الديني يُنظر فيه إلىٰ عموم قتل المشركين، ولم يستتب هذا الدعوىٰ لكم، وقولكم: إن الردة علىٰ الكفر الأصلي ولكنها مغلظة.

❁ **قلنا**: والمغلظة عين الذي ليس بمغلظ أو غيرُه، فإن كان عينَه فلم اختلف حكمه في الذمي والرقيق والعسيف والضرب والحبس؟ وإن كان غيرَه ويختص عنه بمزيد تأثير فاندفاعُ حكمِ الأخفِّ بالأنوثة لم يوجِبِ اندفاعَ حكم الأغلظ بها؛ مع أنه أوجَبَ عرضَ الجزية وتَرْكَ الحراب بالرق للمسلمين دفعِ حكم الأخف، ولم يوجِب دفع حكم الأغلظ، فأيُّ بعْدٍ في أن يكون تغلُّظُ الردة كتغلظ الزنىٰ حتىٰ يشارك الرجل فيه المرأةَ، فيقال: ما خف في نفسه قَوِيَ الأنوثةُ علىٰ دفعه دون ما غَلَظ، فدل أنه لا ضرورة في ترك العموم.

❊ **فإن قيل:** إن وجب بتبديل الدين فلِمَ سقط بالإسلام؟

۞ **قلنا:** كل العقوبات الواجبة لله التي تسقط بالرجوع عن الإقرار يسقط بالتوبة علىٰ أحد القولين عندنا، وقَطْعُ قطَّاع الطريق يسقط بالتوبة قبل الظفر؛ بنص الكتاب، وهذا أيضًا قد عرف بالإجماع، وعلىٰ الجملة فهذا إشكال لا يقدح في الغرض، ولا يمنع قتل المرأة، وإن كانت تُخَلَّىٰ لو أسلَم كما لا يمنع قتلَ الذمي والرقيق والعسيف، والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة: أمانُ العبد صحيح عندنا**[1]؛ خلافًا له[2]، **والمعتمدُ** العمومات الواردةُ في الأمانِ؛ فمنها قولُه ﷺ: «**لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ**»[3]، حرَّمَ قتْلَ كل ذي عهدٍ، وهذا ذو عهدٍ.

❊ **فإن قيل:** لسنا نخالف في تحريم قتل ذي العهد وإنما الكلام في أن ذو العهد مَن هو؟ فلسنا نسلم أن مَن عاهده العبدُ وآمَنَه فهو ذو عهدٍ.

---

(١) ينظر: الأم، ٩/٢٢٥، والحاوي الكبير، ١٣/١٤٥، والوسيط، ٧/٤٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/٢٧٩، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ١/٣٠٧، وعقد الجواهر الثمينة، ١/٣٢٣، والذخيرة، للقرافي، ٣/٤٤٥، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٣/٣٦٠، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٥٨٧، والمغني، ٩/٢٤١، وكشاف القناع، ٣/١٠٥.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٦٣، والمبسوط للسرخسي، ١٠/٧٠، وتحفة الفقهاء، ٣/٢٩٦، وبدائع الصنائع، ٧/١٠٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/١٤٠، والبناية شرح الهداية، ٧/١٢٦، وتح القدير، لابن الهمام، ٥/٤٦٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٨٨، والدر المختار، ٤/٣١٣.

(٣) تقدم تخريجه.

۞ **قلنا**: ولو قال قائل: لا أسلِّمُ، وإن من عاهدته المرأةُ أو الفاسقُ أو الجاهل ذو عهدٍ، وأحدٌ ينازع في صحة أمان هؤلاء، فهل في دفعِه طريق سوىٰ أن يقالَ: المتَّبَعُ موجَبُ اللغة، ومعاهد هؤلاء يسمىٰ معاهدًا، وعهدهم يسمىٰ عهدًا، فالحكم يتبع السبب مهما وجد السببُ علىٰ حدٍّ ينطلق عليه الاسمُ لغةً، فإذا قال تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟﴾[1]، فلا يُتبَعُ إلا اسمُ السرقة من حيث اللغةُ، فأما خصوص أوصاف السارق والمسروق منه والمسروق وموضع السرقة/ منعهم من أدلة زائدة مخصصة إن وردت [٣٥٦/ب] خصصه، وإلا تركت علىٰ العموم، ولسنا نبغي بالتعلق بمثل هذه العمومات الواسعة إلا استنطاقَ الخصم بما تخيله من الدليل الفرق والعبد كما لو نازَع مثلًا في أمان الطويل دون القصير أو العجمي دون العربي أو الأشقر دون الأبيض، لقيل: لا بد من بيان مستند الحكم في الفرق؛ فإن عموم العهد في الشرع لا يوجب هذا الفرقَ من حيث الصيغةُ واللسان، والأصلُ اتباع محض الصيغة إلىٰ أن تظهر قرينة أو قياسٌ أو دليلٌ زائد موجِبٌ للتفصيل.

❊ **فإن قيل**: فهلَّا قلتم: يصح أمان الصبي والذمي لوجود الإسلام!

۞ **قلنا**: لأنه دل الدليل لنا علىٰ سلب عبارة الصبي مطلقًا، وعلىٰ أن الأمان أُثبت لعز الإسلام لتفيض العصمةُ من المسلمين علىٰ الكفار، فخصَّصْنا بالدليل، وليس علينا الآن تقريرُ الدليل، فما هذا بأولِ عموم خُصَّ، وبقي التعلُّقُ به في الباقي.

❊ **فإن قيل**: فقد دل الدليلُ علىٰ أن العبد ليس من أهل الولاياتِ،

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٣٨).

والأمانُ ولايةٌ، فكيف يكون من أهله ولم يكن من أهل القضاء والشهادة وولاية النكاح والمال في حق الأولاد؟!

۞ قلنا: العبد من أهل الفتوىٰ والرواية وإقامة الحجة والبرهان علىٰ صحة الإسلام مع الكفار، وهذا أيضًا نوع سلطنة، فالأمر فيه متعارض، فإن زعمتم أن الولاية الحقيقية هي القضاء والشهادة وتزويج الأولاد من حيث إنها تنفيذ قول علىٰ الغير من غير مشاركة في الالتزام؛ بخلاف الرواية والفتوىٰ وحجة الإسلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ فإنه داخل في حكمه مع غيره، ومشارِكٌ في التزام موجبه، فنقول: فالإمان من هذا القبيل؛ لأنه إن نفذ قوله في الحجر علىٰ غيره فقد ثبت الحجرُ عليه أيضًا، فهو مشارك في الحكم، والقولُ القاطع أن العبد يصح أمانه عند الإذن، ولو كان هذا من قبيل الولايات لما صح بالإذن كالقضاء والشهادة والتزويج.

فإن زعموا أنه لا يبعد أن يكون ولايةً ويفارق غيرها في الاستفادة بالإذن.

۞ قلنا: فلا يبعد أن تكون ولاية ويفارق غيرها في الثبوت للعبد والاستغناء عن الإذن؛ فإن قيامهم المخصص إنما يلتئم إذا قرروا أن هذه الولاية مثل ولاية القضاء والشهادة والتزويج لا مثْلُ الفتوىٰ والرواية والأمر بالمعروف، والمماثلةُ تنقطع بالقدر الذي سلَّموه علىٰ وجه لا يبقىٰ فيه متنفَّسٌ؛ بل كتاب الله دالٌّ علىٰ التحاق الأمان بقبيل الأمر بالمعروف؛ قال تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾[1]، علل وجوب الاستجارة بالترغيب في الإسلام بواسطة سماع كلام الله،

(١) سورة التوبة، جزء من الآية (٦).

والعبدُ يلزمه الترغيب في الإسلام إذا قدَر، ولو استوصفه كافرٌ الإسلامَ لزمه الوصفُ علىٰ وجه يرغِّبُه فيه، والأمان ترغيب في الإسلام بالطريق الذي نص عليه الكتاب، والعبد فيه كالحر من غير فرقٍ، ففتح طريق السماع بعقد الأمان كالإسماع بنفس البيان، فليشترك فيه كل مسلم مكلَّفٍ، وهذا/ لو ٣٥٧/أ استُنبط ابتداءً من النص وحُرِّر منه قياس في المسألة علىٰ سبيل الابتداء لأمكن، فكيف لا يكفي لمقابلة خيالهم في الولاية(١)؟!

❊ **فإن قيل**: دلَّ دليل آخر علىٰ اختصاص العهد بالحر، وهو أن الأمان تابع للقتال، والعبد ليس من أهل القتال؛ إذ ليس له نفسٌ ولا مالٌ، وعليه يخرج الإذن، فإنه إذا أذن في القتال صار من أهله، وملكَ الأمانَ تابعًا له، ونُزِّلَ منزلةَ الطلاق؛ فإنه لا يستفيد العبد من السيد، ولكن يبتني علىٰ النكاح الذي يستفيد من إذن السيد؛ لأن الطلاق عبارة عن إسقاط الملك، فلا يعقل قبل الملك، ولا ملكَ إلا بإذنٍ، فكذلك الأمانُ عبارة عن إسقاط الإخافةِ، فلا يملك قبل ملك الإخافةَ.

والجوابُ: أن هذا أيضًا لا يصلح للتخصيص؛ فإنه مبنيٌّ علىٰ مقدمتين ممنوعتين؛ الأولىٰ: قولهم: الأمانُ تابعٌ للقتال، وهو باطل من وجهين؛ أحدهما: أن تحكمٌ لا مستندَ له، ولا دليلَ عليه، فلا نسلم أن الأمان هو

---

(١) وكما أن الشافعية تمسكوا بعموم قوله ﷺ: «ولا ذو عهد بعهده»، وقوله: «يسعىٰ بذمتهم أدناهم»، فقد تمسك الحنفية بعموم قوله تعالىٰ: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾، قال السرخسي: «والأمان شيء وهذا عام لا يجوز دعوىٰ التخصيص فيه؛ لأن الله تعالىٰ ذكر هذا المثل للأصنام واحدها لا يقدر علىٰ شيء، ولأنه ليس بأهل للجهاد، فلا يصح أمانه بنفسه كالذمي والصبي والمجنون». المبسوط، ١٠/٧١.

إسقاط الإخافة؛ إذ لو كان كذلك لاقتصر عليه، ولَمَا ثبت الأمنُ من إخافة يملكها غيرُه؛ بل هو إثبات عصمة في الذات المعصومة لمصلحة ما، والمصالح مختلفةٌ، وقد يكون القتال أحد المصالح، وقد يكون ليسمع كلام الله، فهو مصلحة الترغيب في الإسلام، وقد يكون لترغيب غيره كالمنِّ والفِداء، فإنه يجوز إظهارًا للكرم بعد القدرة، وقد يكون لمصلحة التجارة؛ فإن التجار منهم يتسيرون في دارنا، ولو لم نؤمنهم لم يؤمِنوا التجَّارَ منا، فهو مصلحة ترجع إلىٰ التجارة، فلا يدل علىٰ أنه من التجارة، وقد يكون لمصلحة القتال في بعض المواضع، وقد تنتفي هذه المصالح، فيصح إظهارًا لعز الإسلام؛ ليعلموا أن العصمة المستفادة من الإسلام منبع لأسباب العصمة، وأنها ليست عصمةً عقيمةً جامدةً؛ بل يفيض منها العصمة علىٰ الكفار، وعليه دل سياقُ قوله ﷺ: «**المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ**... إلىٰ آخر الحديث»؛ فإن المقصود به إظهار عزِّ الإسلام وإثبات استيلائهم علىٰ غيرهم، فليت شعري! كيف أهملوا هذه المعانيَ الجلية اللائقة بحكم الشريعة وتعلَّقوا بخيال القتال الذي لا يتعلق الأمان به إلا في بعض الأطراف والصورِ؟!

وعلىٰ الجملة فالمطالبة كافية وبها يتبين ربط الأمان بالقتال.

الجواب الثاني: ما ذكروه من أن الأمان عبارة عن إسقاط الإخافة المملوكة منقوض بأمان الزمِنِ المفْلِسِ كلحْمٍ علىٰ وضْمٍ، فإنه يصح أمانُه، وأيُّ إخافة مملوكة وهو لا يقدر علىٰ الحركة ولا مال؟!

وقولهم: له أهلية الإخافة.

❁ قلنا: والأمان ليس إسقاطًا لأهلية الإخافة؛ إنما هو إسقاط لعين الإخافة، ولو جاز هذا لَقِيلَ: الطلاق لأهلية النكاح؛ فليطلق قبل الملكِ؛ لأنه أهلُه، وإن اكتفوا بأهلية تفيد قدرةً عند زوال الزمانة والإفلاس فلا ينفكُّ العبد عن مثل هذه الأهلية فلا يقدر عليه.

أما المقدمة الثانية، وهو قولهم: العبد ليس من أهل القتال؛ ليس الأمر كذلك؛ فإنه أهل لقتال كلِّ كافرٍ وَجَدَ منه غِرَّة ولم يخف علىٰ/ روحه في [٣٥٧/ب] قتله، فإن خاف علىٰ نفسه فليس له الخوضُ فيه كما لا يملك أن يقتل حيةً يخاف سمَّها وضراوتَها؛ لا لنقصانٍ في أهلية قتل الحيات، ولكن فيه تفويت حق الغير، وذلك في المديون والمرأة المنكوحة، ويصح أمانهما، فليس القتلُ إلا تحريكَ اليد بحَزِّ الرقبة، ومثل هذه الحركات مملوكة له، وعليه يبتني صحة صلواته وحجِّه وعباداته، وإنما يمتنع خيفةَ فوات ملك السيد، والأمان إسقاط لخوف الكافر منه لا لخوفه من الكافر، والكافر خائفٌ منه، كيف وفي حالة خوفه علىٰ نفسه له الأهلية؟! ولكنه يمتنع لحق الغير، كمن في يده سيفُ غيرِه، ويحرم عليه استعماله في قتل كافر من غير ضرورة، ولا يدل ذلك علىٰ فوات الأهلية.

ولهذا إذا قاتل ثبت له الرضخُ، وإذا وطئ الكفار أطراف دار الإسلام وجب عليه القتالُ؛ كما في الأحرار، فدل أن الجهاد عبادة كالحج وله أهليته، والمنع لعارضِ حقِّ الغير كما في الزمِنِ والمنكوحة.

❁ **فإن قيل**: المنكوحة أهلٌ للقتال بمالها.

❁ **قلنا**: هذا باطلٌ؛ فإن القتال بالمال غيرُ ممكنٍ، والاستئجار علىٰ

القتال باطلٌ، وهو كالصلاة بالمال والحج، ومن أعطىٰ زاد حاجٍّ فله أجر النفقةِ لا الحجِّ، فلا يكون حاجًّا بالإجماع، وعندنا عند العجز تتطرق النيابةُ إلىٰ الحج، وبالإجماع لا تتطرق إلىٰ الجهاد، ولا يجوز الاستئجار عليه، فلا جهاد إلا بالنفس، ثم يكون المال تابعًا للنفس؛ فإنه يجاهد علىٰ فرسِه بسيفه كالحاج والمصلي، فيكون المال تابعًا.

علىٰ أن ما ذكروه باطل بالمنكوحة المعسِرة، فإن زعموا أن لها أهليةَ القتال لو تجدد لها مال ويسار بهبة أو إقراضٍ.

❁ **قلنا**: وللعبد أهلية القتال لو تجدد له عِتقٌ.

❊ **فإن قالوا**: فبالعتقِ تتجددُ الأهليةُ، وهي قبل العتق منفيةٌ.

❁ **قلنا**: وباليسار تتجدد أهلية القتال، فإن جاز أن يقال: إنها أهل، ولكن الفقر والنكاح مانعٌ؛ فليُقَل: العبد أهلٌ بكونه مسلمًا، وإنما حق السيد مانعٌ، ولا فرق بحالٍ من الأحوال.

مسائلُ حدِّ الزنى

مَسْأَلَة: الإسلامُ ليس شرطًا في إحصان الزنىٰ؛ بل يرجم الذمي إذا زنىٰ وهو حرٌّ[(١)]؛ وقال أبو حنيفةَ: إنه شرطٌ[(٢)].

وليُعلَمْ أن مثل هذه الشرائط لا يهتدي القياس إليها نفيًا وإثباتًا، وإنما يُتلقَّىٰ من التوقيف ولم يعوِّلِ الشافعيُّ إلا علىٰ النصِّ، وذلك ما روىٰ عمر رضي الله عنه وجماعةٌ من الصحابة أنه ﷺ رجم يهوديين كانا زنيا بإقرارهما، قال ابنُ عمر: وكانا قد أُحْصِنا[(٣)]. وهو نص صريح في جواز إقامة الرجم علىٰ

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٨٥/٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٨٤/١٧، والوسيط، ٤٣٨/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٥٤/١٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١٢٨/٤، ومغني المحتاج إلىٰ معرفة ألفاظ المنهاج، ٤٤٦/٥، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ص١٤٩٨، والمغني، ١٢٥/١٠، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤١٩/٢، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣٤٤/٣.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٦٣٤/٢، والمبسوط، للسرخسي، ٣٩/٩، وتحفة الفقهاء، ١٣٩/٣، وبدائع الصنائع، ٣٧/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١١٢/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٨٨/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٧٣/٣، والبناية شرح الهداية، ٢٨٣/٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٣٦/٥، ومجمع الضمانات، ص٢٠١، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٥٩٠/١، والدر المختار، ١٦/٤، وهو مذهب المالكية. ينظر: التلقين، ص٤٩٧، والمقدمات الممهدات، ٢٤١/٣، وبداية المجتهد، ٣٥٧/٢، وعقد الجواهر الثمينة، ١١٤٤/٣.

(٣) الحديث أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب: قول الله تعالىٰ: ﴿يَعْرِفُونَهُۥ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُمْ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ ٱلْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، (٣٦٣٥)، ومسلم، كتاب الحدود،=

اليهودي، وأن إحصان الزاني غير موقوف على الإسلام، نعم له مراوغات وحِيَلٌ في الدفع ننبِّهُ على اختلالها.

※ **فإن قيل:** لعلَّه جرى في ابتداء الإسلام حيث لم يكن الإحصانُ شرطًا في الرجم؛ فإن حد الزنى ورد على وجوه، فنسخ بعضُها البعضَ حتى استقر على حدِّ البِكر ورَجْم المحصن.

❁ **قلنا:** كان الحد في الابتداء الإيذاءَ باللسان وإمساكَ النساء في البيوت، ثم ورد الرجم مع الجلد للثيب والجلد مع التغريب للبكر/، ثم ثبت نسْخُ الجلد من الثيبِ برجْمِ رسول الله ﷺ ماعزًا[1]، ولم يكُنْ قطُّ في الإسلام إقامةُ الرجم من غير شرط الإحصان على كل بِكْرٍ كيف ما كان؛ فهذا وضْعٌ واختراعٌ وليس بتأويلٍ، ولو فتح بابُ مِثْلِه لم يبق معتَصَمٌ في مدارك الشرع. 1/358

ثم يقال: لعله كان ثُمَّ نُسِخَ، ودعوى النسخ بالاحتمال لا وجه له، كيف وهذا غيرُ محتملٍ؟! فإنَّ كيفيَّةَ تغيُّر الحدود وتناسخها منقولٌ عن

= باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، (١٦٩٩)، وفيه: أن رسول الله ﷺ أتي بيهودي ويهودية قد زنيا، فانطلق رسول الله ﷺ حتى جاء يهود، فقال: «**ما تجدون في التوراة على من زنى؟**» قالوا: نسود وجوههما، ونحملهما، ونخالف بين وجوههما، ويطاف بهما، قال: «فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين»، فجاءوا بها فقرءوها حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم، وقرأ ما بين يديها، وما وراءها، فقال له عبدالله بن سلام: وهو مع رسول الله ﷺ مره فليرفع يده، فرفعها فإذا تحتها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ، فرجما.

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٨) باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، ومسلم (١٧/١٦٩٣، ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣) باب من اعترف على نفسه بالزنى.

الأئمة مشهور، وليس في جملته الرجمُ مطلقًا بدَلَ الجلد بكل حال.

❊ **فإن قيل**: إنما رجمهما بحكم التوراة؛ بدليل أنه دخَلَ بيتَ المِدْراسِ ونظر في التوراة، وقال: «**أَنَا أَوْلَىٰ بِإِحْيَاءِ سُنَّةٍ أَمَاتُوهَا...**»[1] في قصة طويلة نقلوه في هذه الواقعة.

۞ **قلنا**: كيف ما كان قلنا: في رسول الله ﷺ أسوةٌ حسنةٌ، فنرجمهم بحكم التوراة اقتداءً به، والقول الحق فيه أن حكم من قبلنا شرعٌ لنا إذا لم يثبتْ نسخٌ، فكيف إذا أُورِد بالفعل تقريرٌ فنقول: رجْمُهم بحكم التوراة حقٌّ أو باطل في شرعنا، فإن كان حقًّا فهو الغرضُ، وإن كان باطلًا فكيف تعاطاه صاحبُ الشرع وأعرض عن دينه؟!

وإن زعموا أنه نُسِخَ كان عَودًا إلىٰ مجرد الدعوىٰ علىٰ ما سبق.

❊ **فإن قيل**: رجمُهما بطريق السياسة لا بطريق الحدِّ.

۞ **قلنا**: ونحن نرجُمهم بطريق السياسة أيضًا لا بطريق الديانة، وهل للحد معنًىٰ سوىٰ السياسة؟! وهل يُرجم المسلم أيضًا إلا بطريق السياسة؟! وهذا كقول القائل: رجمُهما بطريق العقوبة لا بطريق الحدِّ، أو بطريق الإيالةِ والتنكيلِ لا بطريق الحد، أو بطريق الزجر والردع لا بطريق الحدِّ.

فيقال لهذا السليمِ قلبُه القانِعِ بكلِّ لفظ عقلُه: إن هذه عبارات عن معنًىٰ واحدٍ، وهي أوصاف وألْقابٌ للحدِّ، فالحد سياسة وإيالة وعقوبة وزجر ومصلحة وتنكيل وجزاءٌ... إلىٰ أوصاف أُخَرَ يوصف به، فكيف يلتبس

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٩/٢٦، ١٧٠٠/٢٨) باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنىٰ.

علىٰ العاقل تعدُّدُ المعاني بتعدُّدِ الألفاظ المتكررة عن معنًىٰ واحد بحسب اختلاف صفاته وإضافاته؟!

❊ **فإن قيل**: هذا فعلٌ والفعل لا صيغةَ له حتىٰ يتعلق بعموم صيغته، وإنما غاية دلالته وجوبُ القول بكونه حقًّا في محلِّه، ونحن نقول: كان حقًّا فيهما، فمن يدَّعي أنه حقٌّ في حقِّ غيرهما، افتقر إلىٰ أن يُبين أن غيرَهما من الكفار في معناهما، وليس كذلك إذ يحتمل أنه كان الغرض من رجمهما إشاعةَ كذبِ أحبارهم في التوراة وتحريفها وكتمهم صفته ونعتَه، وكان ذلك مصلحةً كليةً تُستحقر بالإضافة إليها دقيقةُ التفاوت بين الجلد والرجم في كافِرَين، فعدل إلىٰ الرجم عن الجلد لمصلحة حصول تكذيب الإخبار به حتىٰ تنصرِفَ الدواعي عن اتباع الأحبار الخونة في دينهم، [وتنقلبُ][(١)] القلوب إلىٰ قبول الإسلام؛ إذ يستدلون بكتمانهم الرجمَ علىٰ كتمانهم صفتَه، ومثل هذا الأمر لا يتأتىٰ إلا بالإفضاح، ولا يتحقق ذلك إلا بالفعل، فانضم إلىٰ الزنىٰ مصلحة كلية في ابتداء الإسلام لا يتصور تحققُه في زماننا بعد أن رسخ الكفر في نفوسهم.

والجواب: أن نقولَ: هذا بابٌ لو فتح لسقط التعلُّقُ بجميع مدارك الأحكام فإنه زَنَىٰ ماعزٌ فرَجَمَ/، وجامَعَ أعرابيٌّ فأمَرَه بالعِتْقِ[(٢)]، وسَهىٰ ٣٥٨/ب

(١) في الأصل: (وتنلقب)، وهو سهو وسبق قلم، والصواب ما أثبته؛ وله يشهد نظم الكلام، وسياق المعنىٰ.

(٢) أخرجه البخاري (١٩٣٦) باب: إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فتصدق عليه فليكفر، وفي (٦٨٢١، ٦٨٢٢) باب: من أصاب ذنبًا دون الحد، فأخبر الإمام، فلا عقوبة عليه بعد التوبة، إذا جاء مستفتيًا، ومسلم (٨١/١١١١) باب تغليظ تحريم الجماع=

فسجَدَ[١]، وحُمِل إليه شاربُ خمر فضربه[٢]، وارتدت أمُّ رومانٍ فقتَلها، فكلُّ هذه أفعال نُقلت عقيب أسباب تعلق الحكم بالأسباب تعويلًا علىٰ أن الراويَ إذا نَقل العقوبة والحكمَ في مثل هذا الأمر ينقُلُ سببَه، فلعله ﷺ سجد لأمرٍ آخر لا للسهو، ورجم ماعزًا عَقيبَ اعترافه بالزنىٰ لمصلحة أخرىٰ لا للزنىٰ، وضرَب الشاربَ لا للشرب بل لمصلحة أخرىٰ رآها، وهي الفطام في ابتداء تحريم الخمر في وقت شدَّةِ الضراروة بها، ولكن قيل: هذا باطلٌ لا لأن للفعل صيغةً بل لأن فيه تكذيبَ الراوي؛ فإن الراويَ أتىٰ بصيغة السبب ورتَّب الحكم بصيغة الترتيب والتسبيب، ولو كان السبب أمرًا آخر لكان كقوله: جاء إلىٰ رسول الله ﷺ رجلٌ أشْقَرُ مثلًا فرجمه، وتشهَّدَ رسولُ الله ﷺ فسجَدَ، فيكون خطًا في النقل، وإن كان المُرْجَمُ أشقَرَ، والسجودُ واقعًا عقيب التشهُّدِ؛ لأن الصيغة صيغة التسبيب، وإذا نقل أبو هريرة وابن عمر وابن عباس أن يهوديينِ زَنَيا وكانا قد أَحْصَنا فرجمهما رسولُ الله ﷺ، كانت الصيغة مصرحةً بالتسبيب كسائر الوقائع، وبمثله تجرَّأْنا علىٰ حد كل شارِبٍ استدلالًا بفعله ونقل الراوي الفعلَ بصيغة التسبيب، وإن أمكن أن يُحمَلَ علىٰ مصلحة الفطام لبداية التحريم وشدَّةِ الضراوة في حالة الإباحة السابقة، فدل أن الراويَ أفهم قطعًا أنه رجم للزنىٰ

= في نهار رمضان علىٰ الصائم، ووجوب الكفارة الكبرىٰ فيه وبيانها، وأنها تجب علىٰ الموسر والمعسر وتثبت في ذمة المعسر حتىٰ يستطيع.

(١) أخرجه البخاري (٤٠١) باب التوجه نحو القبلة حيث كان، ومسلم (٨٨/٥٧١، ٨٩/٥٧٢) باب السهو في الصلاة والسجود له.

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٧٣) باب ما جاء في شارب الخمر، ومسلم (٣٧/١٧٠٦) باب حد الخمر.

لا لتكذيب غيره، ويستحيلُ ألا يكونَ واجبًا عليه فيُرْجم هو لتكذيب الحَبْرِ الذي هو الجاني بإخفاء النعت، فهذا لا يُظَنُّ بصاحب الشرع.

وقولهم: دقيقةُ التفاوت بين الجلد والرجم حقيرٌ؛ هَوَسٌ، ومعناه: أن سفك دم معصومٍ حقيرٌ، وكيف يُستحقر دمه عندهم كدم المسلم في القصاص والدية، فكيف يُسفَكُ دمٌ بغير حقه لتكذيب غيره؟! ثم أيُّ فائدة في هذا التكذيب بالفعل والتكذيبُ بالقول كافٍ، ومن كان عَرَف التوراة فقد كان عارفًا بكذبه، ومن لم يعرفْ فكان يقلِّدُ في التكذيب أحبارَهم في أصل النبوَّةِ، فكيف كان لا يقلد أيضًا في الرجم؛ لو أنكروا كونه في التوراةِ؟! علىٰ أن مثل هذه الفائدة مطلوبة في زماننا للترغيب، والمانع الآن من حصول الفائدة الجهل والتقليدُ، وكان قائمًا في ذلك الزمان، فإن تفاوتت الفائدة فلا يختلف الواجبُ، فليُقَمِ الحد الآن لهذه الفائدة، وإن كان دون فائدة الابتداء كما في الشرب وأخْذِ الجزية والعهد إذ كان فيها فوائدُ في ابتداءِ ضعْفِ الإسلام، وربما تراجعت الفائدة بعده، ولم يتغيَّرِ الحكم.

* **فإن قيل**: في الحديث ما لا تقولون به؛ فإنه رجمهما بشهادة اليهود.

◈ **قلنا**: نُقل أنه رجمهما بالإقرار، وكيف ولو اشتمل الحديث علىٰ حكمَينِ نُسخ أحدهما بدليلٍ؟ فمن أين يجِبُ تَرْكُ الآخر؟! علىٰ أن الشهادة قد يعبر به عن الشهود والحضور، فلا بد من الحمل عليه جمعًا للروايات، كيف ولا يُرىٰ الحدُّ بشهادة اليهود في كتابِ محدِّثٍ/، فلا ينبغي أن يقبل أصلًا. ١/٣٥٩

❊ **فإن قيل:** قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟﴾[1] نصٌّ في نفي الرجم، ولكن تجوز الزيادة علىٰ القرآن بالخبر المشهور، وهو رجْمُ ماعزٍ، وهذا الخبر من أخبار الآحاد غيرُ مشهور، فلا يزاد علىٰ القرآن به.

❁ **قلنا:** هذا الحديث يشتمل عليه كلُّ صحاحٍ، ورواه طائفة من الصحابة، وهو أشهر عند المحدثين من حديث ماعزٍ، وإنما الشهرة عند الفقهاء بحسَبِ حاجاتهم إلىٰ تكراره في المسائل المختَلَفِ فيها، وذلك لا يوجب تفاوتًا في الاشتهار المعتَبَر في النقل؛ علىٰ أن هذا كلامُ مَن لا خبرة له بمدارك الأصول؛ فإن قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ عامٌّ في البكر والثيبِ، وخبرُ الواحد يصلح لمثل هذه الزيادة إن كانوا يسمُّونه زيادةً؛ كما يصلح لتخصيص عموم القرآن، ولإثبات أصل الحكم، والمستندُ فيه عملُ الصحابة؛ إذ يُعلم من سيرتهم أنهم لو اسْتَرابوا في رجم اليهودي، ونَقَل أبو بكر الصديق أو أحد الصحابة عن رسول الله ﷺ أنه قال: يُرْجَمُ اليهوديُّ؛ لبادروا إلىٰ قبول ذلك والحكمِ به وتنزيل القرآن علىٰ بعض المقتَضيات، ولم يستجِزْ أحد من دينه أن يقولَ هذا زيادةً علىٰ نصِّ الكتاب بقَوْلِ الواحد.

❊ **فإن قيل:** روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا إِحْصَانَ مَعَ الشِّرْكِ**».

❁ **قلنا:** قال الدارقطنيُّ وجماعةٌ: هو موقوفٌ علىٰ ابن عمر غيرُ مرفوعٍ، والرفع غيرُ صحيح.

❊ **فإن قيل:** فقَوْلُ ابنِ عمرَ ـ وهو راوي حديثكم ـ يدلُّ علىٰ صحةِ بعضِ مسالكِنا في التأويلِ.

---

(١) سورة النور، جزء من الآية (٢).

❁ قلنا: وقد روىٰ الحديثَ غيرُه، ثم لعله أراد إحصان القذف، واللفظ عامٌّ أو مُجمل أراد به ما قاله ﷺمن قولِ الله تعالىٰ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ حِصْنِي، فَمَنْ دَخَلَ حِصْنِي أَمِنَ عَذَابِي»، وعلىٰ الجملة فلا يُتْرَك حديث رسول الله ﷺ بلفظ عام أو مجمل ينقُلُ من غيرُه.

فإن قال قائلٌ: وهل للمسألة مَدْرَكٌ من جهة القياس[1]؟

❁ قلنا: فيه مجالٌ ذكرناه في كتاب المآخذِ، ولم نلتزم في هذا الكتاب إلا تحصينَ المذهب بما هو معوَّلُ الشافعيِّ ومأخَذُه، ولم يعوِّلِ الشافعي إلا علىٰ الحديث، فاقتصرنا في هذا الكتاب عليه، فإنه كافٍ في نُصرة المذهب، والزيادةُ عليه إقامةُ رسْمٍ بما هو مستغنًىٰ عنه ولم يتعرض له الشافعيُّ.

مَسْأَلَة: لا يشترَطُ في الإقرار بالزنىٰ تكرارٌ[2]، وقال أبو حنيفة: لا

(١) مدرك الحنفية مع الاستدلال بقوله ﷺ: «لا إحصان مع شرك» أن الجريمة كما تتغلظ باجتماع الموانع تتغلظ باجتماع النعم، ولهذا هدد الله تعالىٰ نساء رسول الله ﷺ ورضي الله عنهن وبضعف ما هدد به غيرهن بقوله تعالىٰ: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾ لزيادة النعمة عليهن، وعوتب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام علىٰ الزلات بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم، والحر يقام عليه الحد الكامل، ولا يقام علىٰ العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر، فبدَنُ العبد أكثر احتمالًا للحد من بدن الحر، فعرفنا أن بزيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة؛ لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة، ولذلك فإن نعمة الإسلام والنكاح فيه موجبة لحد الرجم، ولذا كان الإسلام من شروط الإحصان. ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩/٤٠.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ١٣/٢٠٦، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/١٨٦، والوسيط، ٦/٤٤٦، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢/٥٢٤، ونهاية المحتاج إلىٰ=

بد وأن يكرر أربعًا[1].

والمعتمد في المسألة أن الغامديَّةَ جاءت إلىٰ رسول الله ﷺ وقالت: طهِّرْني، فقال: «**وَيْحَكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي رَبَّكِ وَتُوبِي إِلَيْهِ**»، فقالت: لعلَّكَ تُريدُ أن تَرَدِّدَني كما ردَّدتَّ ماعزًا، فقال ﷺ: «**وَمَا ذَاكِ؟**» أي: مماذا أطهِّرُكِ، فقالت: إنها حُبلىٰ من الزنىٰ، قال: «**أَثَيِّبٌ أَنْتِ؟**» قالت: نعم، قال: «**إِذَنْ لا نَرْجُمَكِ حَتَّىٰ تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكِ**»، قال: فكفَلَها رجل من الأنصار حتىٰ وضعت، فأتىٰ النبيَّ ﷺ ذلك الرجلُ، فقال: قد وضعَتِ الغامديةُ، فقال: «**إِذَنْ لَا نَرْجُمَهَا وَنَدَعَ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ**»، فقام واحد من الأنصار فقال: عليَّ رَضاعُه، فأمر رسول الله ﷺ برجمِها فرُجِمَتْ/. ٣٥٩/ب

وجهُ الدليلِ: أنه رَجَمها ولم تُقِرَّ إلا مرة واحدةً.

❊ **فإن قيل**: هو معارَضٌ بقصة ماعزٍ، فإنه جاء وأقرَّ أربعًا، فقال ﷺ: «**الآنَ حِينَ أَقْرَرْتَ أَرْبَعًا، فَبِمَنْ**»، فبمن، وهذا تعليلٌ.

= شرح المنهاج، ٤٣٠/٧، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٣٠٥/٢٠، وهو مذهب المالكية. ينظر: المدونة، ٤٨٢/٤، والتلقين، ص٤٩٧، والمقدمات الممهدات، ٢٥٤/٣، وبداية المجتهد، ٣٥٩/٢، والذخيرة، للقرافي، ٥٨/١٢.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩١/٩، وتحفة الفقهاء، ١٤٠/٣، وبدائع الصنائع، ٥٠/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٩٥/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٨٢/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٦٦/٣، والبناية شرح الهداية، ٢٦٢/٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢١٨/٥، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٥٨٦/١، والدر المختار، ٩/٤، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ص١٥٠٠، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥٣٣، والمغني، ٦٢/٨، وكشاف القناع، ٩٩/٦.

والجواب: أن قوله: «حِينَ أقْرَرْتَ أَرْبَعًا، فَبِمَنْ» وضْعٌ، ولا صحةَ له، وإنما الصحيح من قول الراوي أنه لما أقر الرابعةَ أقبل عليه رسول الله ﷺ وقال: «عَنْ مَاذَا أُطَهِّرُكَ؟»، فإنه ما كان أقرَّ بالزنىٰ بل كان يقولُ: طهِّرْني، ويُعْرِضُ عنه رسولُ الله ﷺ ويأمرُه بالتوبة، حتىٰ كَرَّر مِرارًا، فنُقِلَ أربعًا ونُقِلَ مرارًا، فردَّه من غيرِ عددٍ، ونُقِلَ ثلاثًا وخمسًا.

قال الشافعي: وكان توقُّفُ رسول الله ﷺ لأنه شك في سلامة عقلِه؛ إذ قال ﷺ: «أَبِكَ جُنُونٌ»، وبعث إلىٰ داره، وقال: «أَشَرِبَ خَمْرًا»، فاستَنْكَهوه فلم يكن ريحُ خمرٍ، فأقبل وقال: «عَنْ مَاذَا أُطَهِّرُكَ؟» فقال: عن الزِّنىٰ، فقال: «لَعَلَّكَ غَمَزْتَ أَوْ قَبَّلْتَ أَوْ نَظَرْتَ!»، وفي رواية: «أَوْ لَمَسْتَ»، قال: لا، قال: «أَفَنِكْتَهَا؟» قال: نعم، قال: «حَتَّىٰ غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟» قال: نعم، قال: «كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فِي الْمُكْحُلَةِ وَالرِّشَاءُ فِي البِئْرِ؟»، قال: نعم، قال: «هَلْ تَدْرِي مَا الزِّنَىٰ؟»، قال: نعم أتيتُ منها حرامًا ما يأتي الرجلُ من امرأته حلالًا، قال: «فَمَا تُرِيدُ بِهَذَا القَوْلِ؟»، قال: أُريد أن تطهِّرَني، فأمر برجمِه.

قال الشافعيُّ: فكان يُرَدِّدُه ليتبينَ عقلَه، والسؤال عن ثباتِه وتعرُّفِ صريح الزنىٰ؛ بدليل أن الغامدية جاءت بعده وأقرت واحدةً، وعلل تأخير الحد بوضع الحمل، ثم لم ينكر عليها قولها: أتردِّدُني كما رددتَّ ماعزًا؟ وكان ينبغي أن يقولَ: لم أُرَدِّدْه، لكني لم أقم الحد قبل قيام البينة، لا أقيم عليك أيضًا، ولكن لما فَهِم بقولها أنها تريد الزنىٰ الصريح لما ذكرت حديث ماعزٍ، ذَكَر الحكم في الواقعة، ويشهد لذلك أيضًا قوله ﷺ في قصة

العسيف: «اغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1]؛ هذا مستندُ المذهب، وهو نصٌّ، والخوض في القياس لا وجهَ له، فالتقديرات لا يعرف نفيُها وإثباتُها بقياس التعليل أصلًا.

مَسْأَلَة: للسادات إقامةُ الحدودِ علىٰ المماليكِ[2]؛ خلافًا لأبي حنيفة[3].

وهذه المسألة أيضًا يعسُرُ تلقِّيها من القياس؛ فإن الحدود لله فلا يستوفيها إلا النائبُ والمأذونُ، والإذن يُتَلَقَّىٰ من التوقيف، وإن أمكن أن يُتلقىٰ من القياس علىٰ عُسرٍ، ولكن عوَّلَ الشافعي علىٰ الحديث، فليُخَصُّ به مذهبُه،

(١) أخرجه البخاري (٢٣١٤) باب الوكالة في الحدود، وفي (٢٦٩٥) باب: إذا اصطلحوا علىٰ صلح جور فالصلح مردود، وفي (٢٧٢٤) باب الشروط التي لا تحل في الحدود، ومسلم (٢٥/١٦٩٧) باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنىٰ.

(٢) ينظر: الأم، ٤٦٣/٨، والحاوي الكبير، ٢٤٤/١٣، والمهذب، للشيرازي، ٣٤١/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢١١/١٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٨٠/١٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١٣٤/٤، وتحفة المحتاج شرح المنهاج، ١١٦/٩، ونهاية المحتاج، ٤٣٣/٧، وحاشية أحمد القليوبي، ١٨٣/٤، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: رؤوس المسائل الخلافية، ص١٥٢٣، والمغني، ٥١/٩، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣٣٦/٣، وكشاف القناع، ٧٨/٦.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٨١/٩، وبدائع الصنائع، ٥٧/٧، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٦٩/٣، والغرة المنيفة، ص١٦٢، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٣٥/٥، وخص مالك حد الزنىٰ والقذف والخمر. ينظر: بداية المجتهد، ٣٦٥/٢، والذخيرة، للقرافي، ٨٦/١٢، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٢٩٧/٦، والفواكه الدواني، ٢٠٩/٢، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٦/٩.

فقد استدلَّ بقوله ﷺ: «أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»[1]، وهو صريح في الإذن والاستنابة، وأبلغُ منه في التصريح ما خرَّجَه مسلمٌ[2] في صحيحه عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه إذا قال: إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِنْ عَادَتْ فَزَنَتْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا...» أعاد ثلاث مرات، وقال في الرابعة: «إِنْ عَادَتْ فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»، وهو نص صريحٌ في استنابة/ السادات لاستيفاء هذا الحق. ٣٦٠/أ

فإن قلنا: لعله أراد به الأئمةَ والقضاة من بين السادات.

❁ قلنا: هذا هُجْرٌ من الكلام؛ فإن الصيغة عامة، وإنما يخاطب به جمعٌ، وكيف اجتمع في زمانه جمعٌ من الأئمة أو من القضاة حتىٰ يخاطَبوا بمثلِ هذا الخطاب؟! وهذا كقول القائلِ: قولُه تعالىٰ في حق النساء: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ﴾[3] خِطابٌ مع القضاة، فلا يزاد مثل هذا المؤول علىٰ التسفيه والتنبيه علىٰ جهلِه بمجاري الكلام ومواقفها من الأفهام.

---

(١) أخرجه أحمد (٦٣٧)، وأبو داود (٤٤٧٣) باب في إقامة الحد علىٰ المريض، والنسائي في الكبرىٰ (٧٢٠١) إقامة الرجل الحد علىٰ وليدته إذا هي زنت، وفي (٧٢٢٨، ٧٢٢٩) تأخير الحد عن الوليدة إذا زنت حتىٰ تضع حملها ويجف عنها الدم، وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر عبد الأعلىٰ فيه، والحاكم في المستدرك، ٣٦٩/٤، وقال: هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وانظر: التلخيص الحبير، ١٠٩/٤.

(٢) صحيح مسلم (٣٠/١٧٠٣).

(٣) سورة النساء، جزء من الآية (٣٤).

❊ **فإن قيل**: لعلَّه أراد به السعيَ بالرفع إلىٰ الأئمة، وقد يضاف الفعل إلىٰ من سَعىٰ فيه فيقال: بنىٰ الأمير الدارَ؛ أي: أمر به.

۞ **قلنا**: الفعل يضاف إلىٰ المباشِر أو إلىٰ من تتوقف المباشَرةُ علىٰ أمره، ولذلك نقول: السيد لو أمر غيره حتىٰ باشر الجلد كان ممتثلًا؛ لأن الجلد مضاف إليه لمَّا أُقيم بأمره؛ كما أقيم البناء بأمر الأمير، فأما إذا لم يكن إلىٰ السيد من أمر الحد شيء إلا ما إلىٰ سائر الخلق من شهادةٍ لو شاركه ثلاثة من العدول فإضافة الفعل إلىٰ مثل هذا خطأٌ في اللسان والعرف جميعًا؛ فإن الإمام ليس له الحد بأمره ولا بإقراره، ولكن تقبل شهادتُه كشهادة الأجانب، فدل أن كل هذا مراوغةٌ وفِرارٌ من الحديث، كيف وقد فهم كافةُ الصحابة من الحديث ما هو المفهوم من وضعه وظاهرِه؟! حتىٰ أقام الحدَّ ابن عمر وابن مسعود وعائشة وفاطمة وحفصة، وقال عبدالرحمن بن أبي ليلىٰ: أدركْتُ بقيةَ الأنصار وهم يجلدون الوليدةَ من ولائدهم في مجالسهم إذا زنت.

❊ **فإن قيل**: فأنتم خالفتم الحديث فإن ظاهر الأمر للوجوب، ولو أقام الأمام جاز ولم يعصِ بهالسيد.

۞ **قلنا**: نعم لأن الأمر في مثل هذا المقام الإذنُ والاستنابةُ، فالإمام نائب بما دل علىٰ نيابته والسيد أيضًا نائب بحكم هذا الحديث فهما نائبان، والأمر في محل الحجر ومظِنَّةِ التحريم قد يُحمل علىٰ الإذن والإباحة كقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾[1]، وكقول المالك لغيره: بِعْ مالي؛ أي: أثبتُّ لك الولايةَ، فهو صريح في أصل الإذن صيغته للإيجاب وقرينته للإباحة،

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٢).

فتصرفنا في محل التعارض بموجب الظنِّ، فمن أين يجب تركه فيما هو صريح فيه وهو أصل التسليط؟!

* فإن قيل: فقد قال ﷺ[1]: «أَرْبَعَةٌ إِلَىٰ الوُلَاةِ...» وعَدَّ الحدَّ منها.

قلنا: لم يثبت هذا اللفظُ، فلا نتكلم عليه، ولو قُدِّر ثبوته فلا متعلَّقَ فيه؛ لأنه عامٌّ في إثبات النيابة للإمام، وهذا خاص في إثبات النيابة في طرفٍ، فنجمع بينهما علىٰ حسب الإمكان، أما أن نطرح الخاص لورود عامٍّ فهذا جهلٌ بالتصرف في الأحاديث؛ هذا مستند المذهبِ.

أما القياس فلا حاجة إلىٰ الخوض فيها، نعم أقرب ما نتمسك به التعزيرُ في حق الله تعالىٰ؛ فإن السيد يملكه، فيصلح لأن يُعَبَّر به في وجه أقيسِتهم إذا حاولوا صرف الظاهر، ويقالُ: أيُّ بعدٍ في أن يقال: استنيب
٣٦٠/ب السادات بحكم المصلحة في استيفاء هذا الحقِّ/؛ كما في التعزير، وإن كان ذلك خالصًا لحق الله.

مَسْأَلَة: اللواطةُ توجب القتلَ علىٰ الفاعل والمفعول عند وجود الإحصان وعدمِه في قولٍ، وفي قولٍ: يُسلُكُ به مسلكَ الزنىٰ[2]، وقال

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٢٩٧) عن الحسن موقوفًا عليه. وقال ابن حجر: حديث: «أَرْبَعَةٌ إِلَىٰ الوُلَاةِ...» وذكر منها الحدود: لم أجده، وذكره ابن أبي شيبة عن الحسن: أربعةٌ إلىٰ السلطان: الصلاةُ والزكاةُ والحدودُ والقضاءُ.

وعن عبد الله بن محيريز الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلىٰ السلطان ومن طريق عطاء الخراساني مثله، ولم يذكر الفيء. وانظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٩٩/٢.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ٢٢٢/١٣، والمذهب، للشيرازي، ٣٣٩/٣، ونهاية المطلب في=

أبو حنيفة: لا يتعلَّقُ به الحدُّ(١).

والمعتمد في المسألة: فما(٢) رواه أبو داودَ في سننِه عنه ﷺ أنه قال: «مَنْ رَأَيْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ»(٣) وهو نصٌّ صريح.

= دراية المذهب، ١٧/١٩٦، والوسيط، ٦/٤٤٠، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢/٣٦٥، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٧٦، وتحفة المحتاج، ٩/١٠٣، والقولان عند الحنابلة أيضا، والمعتمد أن فيه حد الزنىٰ. ينظر: المغني، ٩/٦٠، والممتع شرح المقنع، ٤/٢٣٩، والفروع، ١٠/٥٣، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/١٠٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠/١٧٦.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٩/٧٧، والاختيار لتعليل المختار، ٤/٩١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/١٨١، والجوهرة النيرة، ٢/١٥٥، والمعتصر من المختصر، ٢/١٤٢، والبناية شرح الهداية، ٦/٣١١، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥/٢٦٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/١٨، وعند المالكية يجب الرجم أحصن الفاعلان أو لم يحصنا. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ٤/٤٧٥، والكافي في فقه أهل المدينة، ٢/١٠٧٣، وعقد الجواهر الثمينة، ٣/١١٤٤، والذخيرة، للقرافي، ١٢/٦٦.

(٢) كذا في الأصل، وكتب فوقه: «صح»، والجادة: «ما»، والمثبت جارٍ علىٰ مذهب جماعة من النحاة، يجوزن زيادة الفاء في الخبر، وانظر تفصيل ذلك في: الكتاب، ١/١٤٠ - ١٤٢، والكامل للمبرد، ٢/٨٢٢ - ٨٢٣، وكتاب الشعر للفارسي، ١/٢٧٩، ٣٢٧، وسر صناعة الإعراب، ١/٢٦٠، والنكت في تفسير كتاب سيبويه، ١/٣٦٩ - ٣٧٢، وشرح التسهيل لابن مالك، ١/٣٣٠، وشرح الرضي علىٰ الكافية، ١/٢٧٠، ومغني اللبيب، ٢/٤٩٩ - ٥٠٥، وهمع الهوامع، ٢/٥٥ - ٥٦.

(٣) سنن أبي داود (٤٤٦٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٥٦١) باب من عمل عمل قوم لوط، والترمذي (١٤٥٦) باب ما جاء في حد اللوطي، وفي الباب عن جابر، وأبي هريرة.
وإنما يعرف هذا الحديث، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ من هذا الوجه، وروىٰ محمد بن إسحاق هذا الحديث، عن عمرو بن أبي عمرو، فقال: ملعون من عمل عمل قوم لوط. ولم يذكر فيه القتل، وذكر فيه ملعون من أتىٰ بهيمة.
وقد روي هذا الحديث عن عاصم بن عمر، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن=

❊ **فإن قيل**: أراد به إذا كان مستحلًّا له.

❁ **قلنا**: وبِمَ يندفع هذا التأويل عن قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟﴾[1] وقوله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[2] وقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾[3] وسائر الأسباب؟ إلا بأن يقالَ: العقوبة إذا ذكرت عَقيب جناية ارتبطت بالجناية، أما الكفر فإنها جناية مستقلةٌ، والاستحلال إن كان مع العلم بتحريم الشرع كَفَرَ، وإن كان جهلًا بحكم الشرع بتحريمه فلا يوجب القتلَ، فدل أن الحديث نصٌّ، وعن هذا اختلف الصحابة في كيفية القتل ولم يختلفوا في أصل القتلِ، فقال ابن عباس[4]: يُدَهْوَرُ مِن أعلىٰ بِناءٍ في القرية، ويُتَّبَعُ بالحجارة. وقال عليٌّ ﷺ[5] بعد أن شاوره أبو بكرٍ وجَمعُ الصحابة لما كتب إليه خالد بن الوليد في أمر هذه الفاحشة: إن هذه معصيةٌ لم يَعْصِ الله بها أحدٌ سوىٰ أمةٍ واحدةٍ، فعَرَفْتم ما صنع اللهُ، فنحرق بالنار. فاجتمعوا عليه، والنظر في كيفية القتل دليل علىٰ كون أصلِ القتل معلومًا.

وأما القولُ الثاني: فمستندُه ما روي عن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا أَتَىٰ

= أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ**».
هذا حديث في إسناده مقال، ولا نعرف أحدًا رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه.

(١) سورة النور، جزء من الآية (٢).

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٤٥).

(٣) سورة المائدة، جزء من الآية (٣٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٣٣٧)، وابن أبي الدنيا في الملاهي (١٢٥)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥٠٠٤).

(٥) أخرجه ابن أبي الدنيا في الملاهي (١٥٩)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥٠٠٥).

الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ»(١)، ولا فائدة لهذا إلا إثبات حكم وإلا فالشرع لا يعتني بالأسامي والألقاب، وعلىٰ هذا ننزِّلُ الحديث الأولَ علىٰ حالة الإحصان؛ بدليل هذا الحديث جمعًا بينهما.

أما القياس فلا نرىٰ الخوض فيه إذ لو لم يثبُتْ هذه الأخبارُ لكان سَفْكُ دمه بالقياس علىٰ الزنىٰ فيه نوعٌ من التهجُّمِ؛ لا سيما في إلحاق المفعول بالزانية مع الافتراق في أصل الشهوة بحكم الجبِلَّة التي الحدود مشروعةٌ في مقابلتها، وما يلزم عليه من شنيع الكلام في اعتبار إحصان المفعول وهو إصابته في النكاح، وأيُّ تأثير للإصابة في النكاح في الزجْرِ عن هذه الفاحشة والإغناء عنها إن لم يكن في النفس زاجرٌ طبيعيٌّ؟!

وإذا امتنعت هذه المقايسةُ بطريق التمثيل في جانب المفعول انجرَّ إلىٰ جانب الفاعل، فإن الفعل الذي يتم بشخصين مجبولين علىٰ الدواعي المتقاضية لا يوازيها بطريق المشابهة ما يفارقها في الأصل، فلا يمكن أن يقال: إنه في معناه، وبُعدُه عنه يزيدُ علىٰ بُعْدِ الأكل عن الجماع في الكفارة، ولم يَرَ الشافعي إلحاقَه بالقياس مع الاشتراك في أصل التشوُّفِ لخصوص تشوفٍ في الجماع، ومع أن أمر الكفارة قريبٌ والميل فيه إلىٰ الإيجاب والاحتياطُ يليق به.

وأما سفك الدم فخطيرٌ والميل فيه إلىٰ الإسقاط ما أمكن، فدل أن التعويل علىٰ الحديث، وأن الشرع رأىٰ هذه فاحشةً شنيعةً في/ نفسها، فنَصَبَها [٣٦١/أ] سببًا للقتل وأكَّدَ أمرها حتىٰ لم يُبِحْها لا بنكاحٍ ولا ملكِ يمينٍ، والله أعلم.

(١) أخرجه الآجري في ذم اللوطي (١٦، ١٧)، والبيهقي (١٧٠٣٣).

❀ **مَسْأَلَة: إذا نكح أمةً أو معتدَّةً أو منكوحةَ الغيرِ أو نِكاحًا باطلًا بإجماع الأمة ثم وَطِئَ بعدَه مع العلمِ بالبطلان، لزِمَه الحدُّ**[1]؛ خلافًا لأبي حنيفة[2].

فنقول: أجمعنا علىٰ أنه لو اشترىٰ أمةً ثم وطئها مع العلم بحصول العتق وجب الحدُّ، فبأن يجبَ عليه في النكاح أولىٰ؛ لأن الشِّرَاء انعقد وأفاد ملكًا ثم القرابةُ اقتضىٰ قطعًا، والنكاح لم ينعقد بل دفعت القرابة موجبها بطريق النفي من الأصل، والمنفيُّ من الأصل أبعدُ من الثبوت من الثابت المنقضي، وإن كان النظر إلىٰ صورة العقد فقد جرىٰ في الموضعين، وإن منعوا هذا في الشراء قِسْنا علىٰ ما لو اشترىٰ أجنبيَّةً وأعتقها ثم وطئها أو كان قد عَلَّقَ عِتْقَها علىٰ الشراء، ولا مَنْعَ في شراء الأم أصلًا.

أو نقولُ: لو نكح أمةً وطلقها ثم وطئها إن قلتم: لا يجب الحدُّ؛ فقد زاد العقد الباطل علىٰ الصحيح، فنستدل بطريق الأَولىٰ، وإن قلتم: يجب الحدُّ؛ فنَقيس ما قبل الطلاق علىٰ ما بعد الطلاق؛ إذ الطلاق يُرادُ لحَلِّ حِلٍّ أو نفْيِ سبب، وهو منفيٌّ، فليستَوِ ما قبله وما بعده كما في شراء الأم يُسَوَّىٰ

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢/٣٦٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/٩٤، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤/١٢٧، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/١٠٧٤، وعقد الجواهر الثمينة، ٣/١١٤٧، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٣/٤١٧، والمستوعب، ٢/٣٦٥، والمغني، ٨/١٢٧، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٣/٣٤٨، وكشاف القناع، ٦/٩٨.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢/٦٣٢، والمبسوط، للسرخسي، ٩/٨٥، وتحفة الفقهاء، ٣/١٣٩، وبدائع الصنائع، ٧/٣٥، والاختيار لتعليل المختار، ٤/٩٠، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥/٢٦٠، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/١٧.

فيه ما بعد التصريح بالعتق وما قبله؛ إذ يقالُ: أيُّ فائدة في إعتاقه وهو بالشرع استحق العَتاقَ؟! فأيُّ فائدة في طلاق الأم والنكاحُ باطلٌ قطعًا؟!

أو نقولُ: أجمعوا على أنه لو طرأ على النكاح رَضاعٌ أو مصاهرة فوطِئَ مع العلم، لَزِمَه الحدُّ؛ كما إذا طرأ تطليقٌ من جهته.

فنقول: إذا كان طريان ذلك يدفع شبهةَ عقدٍ قد سبق له صحةٌ، فبأن يدفَعَ اقترانه أثرَ الشبهة أَولى، وعن هذا تَعَجَّبَ صاحباه محمد وأبو يوسف وخالفاه في هذه المسألة، والعجب ممن يُصِرُّ على الذبِّ ولا يرى الرجوع إلى الحق خيرًا من التمادي في الباطل، ويعتذر عن طريان المصاهرة والرضاع بأن ذلك طرأ على عقد انعقد للحقيقة لا للشبهة، فإذا بطلت الحقيقة لم يبق للشبهة، وها هنا لم ينعقد للحقيقة فانعقد للشبهة على ما رأيته في كلام بعض من يُتَّهَمُ بالتحقيق منهم، وليت شعري! كيف ينطلق اللسان بمثل هذا الكلام؟! وكيف يقدَّرُ الشبهة حكمًا حتى يقال: انعقد العقد له عند عدم الحقيقة؟! ولا معنى للشبهة ها هنا إلا المشابهة في الصورة من حيث إنه إيجابٌ وقبول سبَقَ وانقضى صورتُه، فإذا جاز أن يقدر لذلك الصورة التي لا حكم لها حُكم حيث عُلِمَ قطعًا انتفاءُ الحكم؛ لأنها تُشْبِهُ ما لها حكمٌ، فكيف لا يجعل لها في الدوام مشابهة ما لها حكمٌ ولم ينقطع حكمُها؟!

ولستُ أشُكُّ أن محرِّرَ هذا الكلام وموردَه مستشعِرٌ في نفسه ركاكةَ ما يورده، ولكن يتعلَّقُ المناظر في المضيق بكل ما يتعلق به الغَريقُ طمعًا في الخلاص.

فإن قيل فقد: قال ﷺ: «ادْرَؤوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[(١)] ؛ فما حدُّ الشبهة عندكم؟

﴿ قلنا: لا يلزم التشاغل به جدلًا ، وكل ما ذكروه بطل عليهم بالصور التي رددناها ، وإن أردنا ذِكْرَه علىٰ طريق الإفادة فليس تعرف الشبهةُ/ بحدٍّ ٣٦١/ب بل تعرف بتقسيمٍ ، والمشكلات تنقسم إلىٰ ما ينسلك تحت حقيقة واحدة ، فتجمَعُها عبارةٌ حَدِّيَّةٌ جامعةٌ ، وإلىٰ ما يتباعد مآخِذُها فيُعرَف بالتقسيم ، فهي ثلاثة أقسامٍ؛ شبهة في الفاعل ، وهو جهلُه بالتحريم ، وذلك ما إذا ظن أن الموطوءةَ منكوحتُه أو أمَتُه أو حلَف يمينًا مشكلًا ، فلم يعرِفْ وقوع الطلاق ، أو نكح بعد بقاء قرءٍ من العدة فلم يعرِفْ فساد النكاح وما جرىٰ مجراه ، ومأخذُه بيِّنٌ.

الثاني: اشتباه تحريم الفعل علىٰ العلماء كالنكاح بلا شهودٍ ووليٍّ ، فإنَّا لا ندري أنه محرَّمٌ أم لا ، ولكنا نظنه لا بطريق قاطعٍ ، فإذا استُفْتِينا في هذا العقد أفتَينا بالوجوبِ ظنًّا واحتياطًا ، وإذا آل الأمر إلىٰ السفك فلا نسفِكُ الدمَ مع التردد في الإباحة ، وعلىٰ هذا نكاح المتعة يجب فيه الحدُّ ، وبطلانه معلومٌ

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٢٤) بسنده عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**». حدثنا هناد ، قال: حدثنا وكيع ، عن يزيد بن زياد نحو حديث محمد بن ربيعة ولم يرفعه ، وفي الباب عن أبي هريرة ، وعبد الله بن عمرو ، حديث عائشة ، لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة ، عن يزيد بن زياد الدمشقي ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ ، ورواه وكيع ، عن يزيد بن زياد نحوه ، ولم يرفعه ورواية وكيع أصح ، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك ، ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث ، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم. وانظر: البدر المنير ، ٨/٦١١ ـ ٦١٣.

بالإجماع، ومذهب ابنِ عباس فيه لم يصِحَّ عند الأئمة، ومن نَقَلَ نَقَلَ عنه الرجوع أيضًا.

الثالث: قيام المبيح بعينه كالملك في الأخت من الرضاع والجارية المنكوحة والجارية المشتركة، وفيه اختلافُ قول الشافعيِّ، فإن منع انحصرت الشبهة فيما سبق، وإن سُلم فطريقه أن الملك في عين البضع قائمٌ، ولذلك يُصْرَفُ البدلُ إليه، وإنما المنع عن الاستيفاء عارِضٌ لا لفَقْدِ الملك، ولكن لمعنًى خارج منه، فيكاد يضاهي وطءَ الحائض ووطءَ المنكوحة المعتدَّةِ ووطءَ الصائم زوجتَه، وكذا وطء المحرِمِ، فإن هذه تحريماتٌ ليست ترجع إلى ذات الوطء، فعن هذا وقع التردد، وعلى الجملة لا منفعةَ للخصم فيه؛ فإن المصاهرة والرضاع إذا طرأ علي الملك بقي الملكُ دافعًا للحدِّ، وفي مسألتنا يُسلم الخصم أنه إذا انفسخ النكاح بطريان المصاهرة والرضاع وجب الحدُّ بالوطء؛ لأن النكاح إذا انفسخ لم يبْقَ له ملك، فكذلك النكاح على الأم لم يُفِدْ مِلكًا أصلًا، والله أعلم.

مَسْألَة: الاستئجارُ على الزنى أيضًا هذا طريقُه؛ فإنه باطلٌ على القطع فأشبه نكاحَ الأم.

مَسْألَة: العاقلةُ إذا مكَّنَتْ مجنونًا أو صبيًّا أو نزلت على رجلٍ مُكْرَهٍ مضبوط واستَدْخَلَتْ فَرْجَه، لزِمَها الحدُّ[1]؛ ....

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٣/٢٠٠، والمهذب، للشيرازي، ٣/٣٣٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢/٣٦١، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الكافي في فقه أهل=

خلافًا له[١]، ولعلهم يَطْردون الخلاف في نزولها على نائم وسكرانَ، والمعتمدُ قولُه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾[٢]، وهذه زانيةٌ.

❊ **فإن قيل**: لا نسلِّمُ أنها زانيةٌ.

۞ **قلنا**: لو كان الرجل عاقلًا أتسلمون أنها زانية حقيقةً لا مجازًا، فإن سلمتم فقد ساوت الرجلَ في تصور حقيقة الزنى منها، وجنونُها لا يخرجه عن حقيقة الزنى، فكذا جنونه لا يخرجها.

وإن قالوا: هي ليست زانيةً حقيقة أبدًا، وإنما هي زانيةٌ مجازًا؛ باعتبار أنها ممكِّنةٌ من الزنى، فنستدل على كونها زانيةً بالآية؛ إذ سماها تعالى زانيةً؛ كما سمَّاه زانيًا، وسوَّى بينهما في التسمية والعقوبة؛ كما سوَّى بين السارق والسارقة، وظاهرُ اللفظ للحقيقة إلى أن يدلَّ الدليل على كونه مجازًا، ويشهد لذلك/ عدمُ وجوب الحد على من قال لها: زَنَيْتِ، وتعلُّقُ البِرِّ والحنث ٣٦٢/أ
بفعلها إذا عقَدَتِ اليمينَ على الزنى، وقول الغامدية: زَنَيْتُ؛ كقول ماعزٍ: زَنَيْتُ، ولم يُنْكَرْ عليها، ولم يُقَلْ: إن الزنى منها لا يُتصوَّرُ، وإن حملوا كل ذلك على المجاز كانوا مطالَبين بالدليل.

❊ **فإن قيل**: الزنى عبارة عن فعل ولا فِعْلَ لها؛ إنما هي محل الفعل.

= المدينة، ٢/١٠٧٤، والمقدمات الممهدات، ٣/٢٥٣، والكافي، لابن قدامة، ٤/٨٤.

(١) ينظر: النتف في الفتاوى، للسغدي، ٢/٦٣٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٣٤٨، والاختيار لتعليل المختار، ٤/٩٢، والبناية شرح الهداية، ٦/٣١٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥/٢٧١، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٦٦، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/١٩.

(٢) سورة النور، جزء من الآية (٢).

۞ **قلنا:** فلِمَ يجِبُ الحدُّ عليها ولم تَعصي ولا فِعْلَ لها؟! فإن زعموا أن ذلك لتمكينها من الزنىٰ.

۞ **قلنا:** وتمكينها فعلٌ أم ليس بفعلٍ؟ فإن لم يكن فبماذا عصَتْ واستحَقَّتِ الحدَّ؟! وعمَّاذا فَجَرَتْ، وإن كان فعلًا فقد بطَلَ قولُكم: لا فِعْلَ لها.

❊ **فإن قيل:** سلَّمْنا أن لها فعلًا ما ولكن ليس ذلك الفعل زنًىٰ.

۞ **قلنا:** لِمَ واللهُ تعالىٰ سماها زانيةً وكذا أهل اللغةِ؟! وإنما سماها بفعلها ولا فِعْلَ لها إلا التمكينُ من الإيلاج، فالزنىٰ إذًا في حقها عبارةٌ عن التمكين من الإيلاج مهما كانت ممنوعةً عن التمكين، وهذا التمكين محرَّمٌ عليها قطعًا، وهي زانية باعتبار تمكين محرَّمٍ وقد وجد.

❊ **فإن قيل:** لا، بل هي زانية باعتبار التمكين من الزنىٰ، فليكُنِ الرجل زانيًا حتىٰ تكون هي ممكنة من الزنىٰ.

۞ **قلنا:** هلَّا عكسْتُم وقلتم: الرجلُ زانٍ باعتبار الإيلاج في زانية ممكنة تمكينًا محرمًا! وأيُّ فرق بين هذا وقَلْبِه بالضد؛ وكلاهما علىٰ التحقيق باطلان؟! بل الزنىٰ من كل واحدٍ منهما فِعله المجرم عليه في الواقعة المخصوصة، وهو قضاء وطَرِ الفرج بطريق مقصودٍ محرمٍ قطعًا؛ هذا حدُّ الزنىٰ فهو في جانبه الإيلاج المتمحض تحريمه في فرْجٍ عاقلة أو مجنونةٍ، ومن جانبها التمكينُ المتمحض تحريمُه من الإيلاج من العاقل أو المجنون، وإذا اعتقد ذلك بقيت الأسماءُ حقيقةً، فأي ضرورةٍ في جَعْلِها مجازًا؟! وهذا

معقول في نفسه، يحققه أنها لو كانت زانية باعتبار التمكين من الزنىٰ لكان يجب الحد علىٰ المرأة إذا أمسكت امرأةً قهرًا حتىٰ زنىٰ بها رجلٌ.

ولكن قيل: الزانية من قضت وطرها بالتمكين المتمحض تحريمه من الإيلاج، وهذه ما قضت وطرَها، فالزجر في مقابلة الداعية الجبلِّية، وداعية المرأة كداعية الرجل، وإنما داعيتُها إلىٰ ما ذكرناه.

❊ **فإن قيل**: فما الذي أوقع في الأوهام فرقًا بين الرجل والمرأة حتىٰ سُمِّيَ واطئًا وسميتْ موطوءةً، وسميتْ مزنيًّا بها، ولم يُسَمَّ الرجل موطوءً أو مزنيًّا به.

❁ **قلنا**: حقيقة الجماع الْتقاء الختانين ووقوع التَّماسِّ بين باطن فرجها وظهر فرجه بحصول فرجه في جوف فرجها، والتماس نسبة مشتركة علىٰ السوية بلا فرقٍ، إلا أن فرج المرأة محيطٌ وفرجه مُحاطٌ به، وذلك قد يكون بحركتهما، وقد يكون بحركة أحدهما، ولكن لما كان الغالبُ في النساء السكونَ وفي الرجال الإقدامَ والحركةَ أُطلق الاسمُ بحكم الغالب؛ كما يقال: غُلِّفَ المنبر، ورُدَّ السيفُ إلىٰ الغِلافِ، ولا يُقال بالعكس/؛ لأن الغالب سكونُ الغِمْد والمنبرِ وحركةُ السيف وغِلافُ المنبر، والله أعلم. ٣٦٢/ب

مسائلُ السرِقةِ

❁ مَسْأَلَة: يتعلَّقُ القَطْعُ بسرقةِ ما أصلُه علىٰ الإباحةِ كالحَطَبِ والحشيش والصيودِ والمعادنِ[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يتعلَّقُ القطعُ بجميعِها إلا بالساج والآبَنُوسِ[(٢)]، والمعتمدُ قولُه سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[(٣)]، وعمومُ الآية يقتضي إيجابَ القطع في كل ما يُسمَّىٰ آخِذُه سارقًا، فكل من يُطلق عليه اسمُ السارق مقطوع بحكم العموم إلا ما استثناه الدليلُ، فالخصم مطالب ببيان دليل الخصوص في محل النزاع.

❁ فإن قيل: دليل الخصوص قولُه: «ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[(٤)]،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٣/٢٧٦، والمهذب، للشيرازي، ٣/٣٦٠، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢/٤٤٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/١٢١، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٢٠/١٠١، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المقدمات الممهدات، ٣/٢٢٢، ومناهج التحصيل، ١٠/٤٨، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٥٣٦، والكافي، لابن قدامة، ٤/١٧٦.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤٠، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢/٦٥١، والمبسوط، للسرخسي، ٩/١٨١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢١٥، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥/٣٦٤، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٧٩، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٦١، والدر المختار، ٤/٩٠. والآبنوس: بضم الباء خشب معروف، وهو معرب، ويجلب من الهند، واسمه بالعربية سَأْسَمٌ، والأبنس؛ بحذف الواو لغةٌ فيه. ينظر: المصباح المنير، ص٢.

(٣) سورة المائدة، جزء من الآية (٣٨).

(٤) سبق تخريجه.

وقد تحققت الشبهة فإنه ﷺ قال: «**النَّاسُ شركاءُ في ثلثٍ الماءِ والنار والكلأ**»، وهذا بظاهره يوجب شركةً في كل الأحوال في الكلأ، فإن تُرِكَ ظاهرُه في الكلأ بعد الإحراز تبقىٰ صورةُ اللفظ شبهةً؛ كقوله: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[1] فإنه لم يستعمل في الملك ولكن بقي شبهةً لإسقاط الحد عن الأب.

۞ **قلنا:** ما بعد الإحراز غيرُ مرادٍ بالحديث بدليل انتفاء الشركة إجماعًا، وما لم يُرَدْ بالحديث كما لم يَرِدِ الحديثُ فيه، فلا يبقىٰ اللفظ شبهة فيما علم قطعًا أنه لم يَرِدْ فيه، وليس العلة في إسقاط القصاص وحَدِّ السرقة عن الأب ما ذكروه، ولذلك يجب عليه حدُّ الزنىٰ إذا زنىٰ بابنته، والملكُ يَدْرَأُ حَدَّ الزنىٰ، وإنما سقط القصاص لقوله: «**لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ**»، وحدُّ السرقةلأجل النفقة وأنَّ ماله معرَّضٌ لحاجته وعصمة يده من حاجته، ولذلك لم يجب علىٰ الإبن أيضًا إذا سرق مال أبيه.

❊ **فإن قيل:** فهَبْ أنه أراد به إثباتَ الشركة في الأصل، فهو كافٍ للشبهة، فإنه باعتبار الوصف الخلقي مُباحٌ، وباعتبار الوصف العارِضِ محرَّمٌ، فكيف يَغلبُ العارض الأصلي في محل الشبهة ؟!

۞ **قلنا:** يبطل بالساج والآبنوس والذهب والفضة والفَيروزجِ واليواقيتِ، فإنها باعتبار الأصل مباحةٌ، والقطع متعلِّقٌ بها؛ فإن أبا حنيفة نصَّ علىٰ الساج والآبنوس، وهذه الجواهِرُ أنْفَسُ منها.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب التجارات، باب: مال الرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩١).

ثم نقولُ: الإباحةُ إذا انقطعت بطريان الاختصاص لا يبقىٰ له أثَرٌ كنفس الملك وحقيقة الشركة، فإنه إذا انقطع لا يبقىٰ شبهةٌ في حق المالك والشريك، وكذلك الخشب المَنْجورُ المصنوع قالوا: يتعلَّقُ القطع به؛ لأنه تبدَّلَ الاسمُ بصنعة الآدمي، ولا شك أن الجوهر لم ينعدِمْ وإن تغيرت الهيئةُ، فلم يكن ما سبق بعد زوال الهيئة شبهةً أصلاً.

❊ **فإن قيل:** هذه الأموال خسيسة لا تتخوَّلُ، ولا يقع الاعتناء بإحرازها؛ بل هي في محل التساهل.

❁ **قلنا:** إن لم يحرز فلا يتعلق القطعُ بها، وإذا أُحْرز فلا معنىٰ لقولهم: إنها خسيسةٌ؛ إذ نفاسة الأموال بقيمتها لا بخساسة جِنْسِها وجريان المسامحة في بعض الأحوال فيها، ولذلك يتعلق القطعُ بسرقة قشور الرمان وقمع الباذنجان والحُصْرِ الممَزَّقةِ والأوعية المخرَّقةِ إذا بلغ قيمتُها نصابًا، ولذلك/ يستَحَلُّ البُضْعُ بها عندهم وإن كانت لا تستباح إلا بخطيرٍ، ولذلك ٣٦٣/أ يجوز لولي الطفل أن يشتريَها بثمن المثل من غير حاجة ناجزةٍ، فكيف جاز صرفُ النفيس من الذهب والفضة إلىٰ الخسيس؟! كيف وضِنَّةُ الملوك بالبازيِّ الأشهب وجوارح الطيور معروفٌ؟! وكذلك الضِّنَّةُ بسائر الطيور لطيب لحومها، فإن كان لحمُ الطير خسيسًا فما النفيسُ من الأطعمة؟!

❊ **فإن قيل:** نُقِلَ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لَا قَطْعَ عَلَىٰ سَارِقِ الطَّيْرِ**»[1]؛ فيسقط القطْعُ بهذا لا بالخِسَّة.

---

(١) لم أقف عليه مرفوعًا عن النبي ﷺ، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، باب: من سرق ما لا يقطع فيه، (١٨٩٠٧) عن عبدالله بن كيسان قال: أراد عمر بن عبد العزيز=

❁ قلنا: أراد بذلك سرقةَ الطير الذي عشَّشَ علىٰ شجرة إنسان أو في داره، وهو في الحاجة إلىٰ البيان؛ فإنه لو اقتطف ثمار الشجرة وجب القطعُ، وإذا أخذ طير الشجرة من الوكر لا قطْعَ؛ لأن البستان حِرْزٌ للثمار علىٰ الأشجار لا للطيور؛ هذا إن صَحَّ الحديثُ وعليهم العهدةُ.

مَسْأَلَة: يتعلق القطعُ بسرقة الأشياء الرَّطْبَةِ كالطبايخ والفواكه والمائعات[1]؛ ....

= أن يقطع رجلًا سرق دجاجة، فقال له أبو سلمة بن عبد الرحمن: «إن عثمان بن عفان كان لا يقطع في الطير»، وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب: الرجل يسرق الطير أو البازي ما عليه؟ (٢٨٦٠٧) عن يزيد بن خصيفة، قال: أتي عمر بن عبد العزيز برجل سرق طيرًا، فاستفتىٰ في ذلك السائب بن يزيد، فقال: ما رأيت أحدًا قطع في الطير، وما عليه في ذلك قطع، وقد أخرج البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب السرقة، باب: القطع في الطعام الرطب، (١٧٢٠٦) أبي الدرداء، قال: ليس علىٰ سارق الحمام قطع، وقال: وهذا إنما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز. وإنما المراد الحمام بالتشديد لا مخففًا، وقد بوب عليه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب: الرجل يدخل الحمام، فيسرق، (٢٩٠٢٩) عن أبي الدرداء أنه سئل عن سارق الحمام، قال: لا قطع عليه، ورواه عبد الرزاق، كتاب اللقطة، باب: سارق الحمام وما لا يقطع فيه، (١٨٩٤١) عن هلال بن سعد أن رجلًا دخل الحمام وترك برنسًا له فجاء رجل فسرقه، فوجده صاحبه، فجاء به إلىٰ أبي الدرداء، فقال: أقم علىٰ هذا حد الله، فقال أبو الدرداء «إني أعوذ بالله منك» قال: أتركه؟ قال: «نعم اتركه». ينظر: نصب الراية، ٣/٣٦١.

(١) ينظر: الأم، ٧/٣٣٣، ومختصر المزني، ٨/٣٧٠، والحاوي الكبير، ١٣/٢٧٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٢٢٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢/٤٣٨، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/١٢١، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٢٠/١٠١، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٢/٣٧٠، وعقد الجواهر الثمينة، ٣/١١٦٣،=

خلافًا له(١)، والمتعَلَّقُ عموم الآية، ومطالبةُ الخصم بإظهار دليل التخصيص.

❊ فإن قيل: دليلُ التخصيص قولُه ﷺ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ»(٢)، وإذا انتفىٰ عن الثمر لأنه معرَّضٌ للفساد بالرطوبة جرىٰ ذلك في سائر الأشياء الرطبة.

والجواب: أنه مُعارَضٌ بما روي أنه قال: «لَا قَطْعَ فِي شَيْءٍ مِنَ الثِّمَارِ حَتَّىٰ يُؤْوِيهَا الجَرِينُ وَلَا فِي شَيْءٍ مِنَ المَوَاشِي حَتَّىٰ يُؤْوِيهَا المُرَاحُ»(٣)، فلا

= وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٩٤/٨، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٥٣٥، والمستوعب، ٣٧٨/٢.

(١) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤٠، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٦٥١/٢، والمبسوط، للسرخسي، ١٨٠/٩، وتحفة الفقهاء، ١٥٣/٣، وبدائع الصنائع، ٦٩/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٣٦٤/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٠٧/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢١٥/٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣٦٦/٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥٨/٥.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب: ما يجب فيه القطع، (٢٢)، ومن طريقه الشافعي في مسنده، ٣٣٥/١، والدارمي في السنن، كتاب الحدود، باب: ما لا يقطع فيه من الثمار، (٢٣٥٠)، وابن ماجه في السنن، كتاب الحدود، باب: لا يقطع في ثمر ولا كثر، (٢٥٩٣)، والترمذي في السنن، أبواب الحدود، باب لا قطع في ثمر ولا كثر، (١٤٤٩)، والنسائي في السنن الكبرىٰ، كتاب قطع السارق، باب: لا قطع فيه ما لم يؤويه الجرين، (٧٤٠٦) كلهم من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، والحديث صحيح. ينظر: البدر المنير، ٦٥٧/٨.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، (١٣٢٩٨) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قطع في ماشية إلا ما وراء الذرب، ولا في ثمر إلا ما آوىٰ الجرين»، وفي إسناده راوٍ متروك. ينظر: مجمع الزوائد، ٢٧٤/٦، وأخرجه الشافعي في مسنده، كتاب القطع في السرقة، ٣٣٥/١، والنسائي في السنن الكبرىٰ، كتاب قطع السارق، باب: القطع في سرقة ما آواه المراح، (٧٤٠٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده=

بُدَّ من الجمع بين الحديثَين، وسبيلُ الجمع أن الثمار في حدائق العرب غيرُ محررة في غالب الأمر، فإنما إحرازها بالرد إلىٰ الجرين، فالتنزيل علىٰ هذا للجمع بين الخبرين أولىٰ من التعليل بالرطوبة؛ فأيُّ فِقهٍ في الرطوبة حتىٰ يعلَّلَ بها ويُعَدَّىٰ إلىٰ غيرها؟!

❊ **فإن قيل**: وجه الفقه أنها تتعرض للفساد علىٰ القرب فلا يقصد تمولها وإنما يستهلك في الحال استمتاعًا به، فلا يعد الرياحين والفواكه والطبايخ من الأموال المتخولة.

والجواب: أن الأرْيَ المشارَ(١) والأدهان والخلولُ من المائعات المدخرة الباقية، وكذلك الفواكه الرطبة كالعنب والرطب يتخول زبيبًا وتمرًا، ويُعَدُّ ذلك من أَنْفَسِ الأموال، وأما الطبايخ والرياحينُ فهذه أموال مقصودة بل هي أشرف الأموال، وكمالُ ماليتها بكمال منفعتها وقيمتها، وطولُ البقاء ليس شرطًا لكمال المالية، فالأموال مع تفاوتها في طول مدة البقاء متساوية في النفاسة والمالية، ولذلك ساوىٰ القواريرُ زُبَرَ الحديد في باب قطع السرقة وغيره.

مَسْأَلَة: هِبة المسروق من السارق بعد القضاء بوجوب القطع لا يُسقِطُ القطع عندنا، وقبل القضاء فيه خلافٌ للأصحاب(٢)؛ وقال أبو

= قال: عن النبي ﷺ أنه «لا قطع في ثمر معلق، فإذا آواه الجرين ففيه القطع». وقد نكلم غير واحد في ضعف الحديث. ينظر: الجوهر النقي، ٨/٢٦٣، ونصب الراية، ٣/٣٦٣.

(١) كتب قبالته في الهامش تفسيرًا: «هو العسل»، وانظر: القاموس المحيط، ١/٤٢٠.

(٢) ينظر: الأم، ٨/١٣٧، والحاوي الكبير، ١٣/٣٠٢، والمهذب، للشيرازي، ٣/٣٦٣،=

حنيفة: إنه يسقط بكل حالٍ وكذلك بيعُه منه(١).

والمعتمد ما روي: أن صفوان لما سُرق رداؤه وظفِر بالسارق وأقر به وأمر ﷺ بقطعه قال: وهَبْتُه منه يا رسول الله، فلم يلتفت إليه وقال: «**هَلَّا قَبْلَ أَنْ رَفَعْتَهُ إِلَيَّ!**»(٢)، وهذا نصٌّ في أن الهبة لا تُسْقِطُ.

❊ **فإن قيل**: عندنا المُسقِطُ طريان الملك لا مجردُ قول المالك: وهبْتُ من غير / قبولٍ ولا قَبْضِ السارق، قد ذُهِب به إلىٰ القطع فلم يكن حاضرًا حتىٰ يُقبَلَ. ٣٦٣/ب

= والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٨١/١٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١١٤/١٠، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٢٨/٩، والقطع بعد الرفع للإمام هو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: البيان والتحصيل، ٢٢٧/١٦، والذخيرة، للقرافي، ١٥١/١٢، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥٣٦، والمغني، ١٢٧/٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٦٤/١٠، وكشاف القناع، ١٣٢/٦.

(١) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤١، والمبسوط، للسرخسي، ١٦٥/٩، وتحفة الفقهاء، ١٥٥/٣، وبدائع الصنائع، ٨٩/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٣٤٩/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١١١/٤، والبناية شرح الهداية، ٦٣/٧، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٧٦/٥.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب: ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، (٢٨)، وأحمد في المسند، (١٥٣٠٣)، والدارمي في السنن، كتاب الحدود، باب: السارق توهب منه السرقة بعد ما سرق، (٢٣٤٥)، وابن ماجه في السنن، كتاب الحدود، باب: من سرق من الحرز، (٢٥٩٥)، وأبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب: من سرق من حرز، والنسائي في السنن الكبرىٰ، كتاب قطع السارق، باب: الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن جاء به إلىٰ الإمام، (٧٣٢٤) عن صفوان بن أمية، قال: كنت نائمًا في المسجد وعليَّ خميصة لي ثمن ثلاثين درهمًا فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل فجيء به إلىٰ النبي ﷺ فأمر به أن يقطع، فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما؟ أنا أبيعه وأنسيه ثمنها، قال: «**فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به**».

۞ **قلنا**: كان رسول الله ﷺ يُلَقِّنُ المسقِطاتِ في الحدود، فكيف حَسَم سبيل الصدقة والهبة ودَفَع الحدَّ عن المسلم؟! وكان قد شق عليه قطْعُ يده حتىٰ قيل: احمرَّ وجهُه، وإنما وهب صفوان لما شق عليه ذلك؛ فهذا قاطع في أن الهبةَ ليست طريقًا في الإسقاط، وقد تأيَّد بقولِه: «**هَلَّا قَبْلَ أَنْ رَفَعْتَهُ إِلَيَّ**»، ومجرد الهبة دون القبض والقبول قبل الرفع أيضًا لا ينفع.

❊ **فإن قيل**: فهذا نص فيما قبل القضاء أنه يُسقط القطع.

۞ **قلنا**: فلذلك ذهب إليه بعض الأصحاب، وإن سلمنا فمعناه: هلَّا كانت هذه الرقَّةُ والشفقة قبل الرفع! فكنت لا تطالب به حتىٰ لا يُقِرَّ ولا يقطع لعدم الطلب والدعوىٰ، والعفوُ عن السارق وترْكُ الدعوىٰ جائزٌ ولعله الأولىٰ، فالحديث نصٌّ، وإن أردنا الخوض في القياس فسبيلنا أن نكِلَ القياس إليهم ونتعلَّقَ بالاستصحاب أو بعموم الآية، ونقول: قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ﴾[1]، وهذا لم يخرج عن كونه سارقًا فيما مضىٰ بما طرأ الآن، وإذا بقي الاسم بقي القطعُ إلىٰ أن يدل الدليل علىٰ التخصيص، والغرض من هذا استنطاقُهم بقياسهم والكلام عليه[2].

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٣٨).

(٢) والحنفية ينفصلون عن حديث صفوان بأنه قد ذكر في بعض الروايات «عفوت عنه»، وبذلك لا يكون قد وهب المسروق للسارق، ولا يسقط القطع بعفوه لأن القطع صار حقًّا لله لا له، ويقولون أيضًا: إن الحديث حكاية حال لا عموم له، وأيضا أن معنىٰ قوله ﷺ: «**هلا قبل أن تأتيني به**» كي لا ينتهك ستره، ألا ترىٰ أن ما روي: أن وجه رسول الله ﷺ تغير فقال صفوان رضي الله عنه: كأنه شق عليك ذلك يا رسول الله، قال: «**وكيف لا يشق علي وكأنكم أعوان الشياطين علىٰ أخيكم المسلم؟!**» فعلم أنه كره هتك الستر عليه، ولم يرو مشهورًا أنه قطع يده بعد هبته، وإن روي ذلك فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ولما انتهك=

❊ **فإن قيل**: إذا ادعىٰ السارق ملك المسروق أو أقر له المالك أو رجع شهود السرقة بعد القضاء أو فسقوا، فاسم السرقة باقٍ فلا قطع، وكذلك إذا زنىٰ المقذوف لم يخرج عن كونه محصنًا فيما مضىٰ وقد قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾(١).

❁ **قلنا**: خصص العموم في هذا الموضع بدليل، فاستنبِطوا الدليل واجمعوا بينها وبين مسألتنا في معنىٰ المخصص لا في معنىٰ الباقي تحت العموم؛ علىٰ أن السبب في هذه المسائل أن الاحتمال فيها يستند إلىٰ ما مضىٰ فيخرج عن كونه سارقًا فيما مضىٰ علىٰ احتمالٍ، وتصيرُ السرقة مشكوكًا فيها حتىٰ لو ادَّعىٰ السارق ملكًا في الحال أو أقر المالكُ له بملكٍ متجدِّدٍ لم يندفِعِ القطعُ، ولكن إذا أطلق احتمل الاستنادَ، وإذا رجَع الشهود تختَلُّ الحُجَّةُ؛ إذ ليس صدقهم في أصل الشهادة بأولىٰ من صدقهم في الرجوع، فيتعارض

= ستره استحب أن يطهره رسول الله ﷺ بإقامة الحد عليه، فلم يقبل الهبة لذلك، وعندنا إذا لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع. ينظر: المبسوط، ٩/١٨٨.

والجواب عن ذلك:

أن القول بأن الحديث جاء بلفظ «عفوت عنه»، بعيد؛ إذ لم يحفظ ذلك، ولم نجده في دواوين السنة، فبطل التمسك بذلك، ووجب التسليم بأن صفوان ﷺ وهب المسروق للسارق.

أما دعوىٰ أن الحادثة حكاية حال لا عموم لها، فلا وجه له أيضًا؛ لأن حكاية الحال هنا جاءت تفصيلًا لحكم شرعي عام، وهو وجوب القطع علىٰ السارق، فكانت الحادثة والحكم تبيينًا للعموم المعلوم في شريعته ﷺ.

أما القول بأن غضب النبي ﷺ كان لهتك ستر السارق، فهي أوهام لا دليل عليها، ولا يقبل دعوىٰ أنه لم يشتهر أنه ﷺ قطعه، والمخالف لا يطالب بنقل القطع عينًا، إذ الحكم منوط بقضائه وحكمه ﷺ، وما سوىٰ ذلك احتمالات وظنون لا يعول عليها في هذا الباب، والله أعلم.

(١) سورة النور، جزء من الآية (٤).

الاحتمال في الأصل، وكذلك إذا فسقوا أَوْرَثَ ذلك شكًّا في أصل العدالة؛ فإنها لم تُعْرَفْ إلا بنوعٍ من الظنِّ، والغالب أن الفسق لا يَهْجِمُ فيُتوهَّم استنادُه، وكذلك العذر في زنىٰ المقذوف حتىٰ نقولَ لو جُبَّ المقذوف أو خرس الشهودُ أو عَمُوا، لا يندفِعُ الحدُّ؛ لأن هذه أمور يعلم طريان[1]، وإن كان مقارنتها يمنع الشهادة.

❊ فإن قيل: ليس ذلك لتوهُّمِ الاستناد؛ بدليل أن القصاص إذا وجب ثم انتقل الاستحقاق إلىٰ ابْنِ القاتل سقَطَ، وهذا الاستناد له، فدل أن السبب قيام الشبهة، وهو أنه طرأ قبل الاستيفاء ما لو اقترن/ لمنع، فطريانُه يُسقِطُ[2]. ٣٦٤/أ

---

(١) لم نَعِ المراد من تلك الجملة، وكذا ناسخ الأصل، فكتب قبالتها في الأصل: «كذا في الأصل».

(٢) يقول السرخسي: «انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه، وما يكون شرطًا لوجوب القطع عليه يراعىٰ قيامه إلىٰ وقت الاستيفاء؛ لأن المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمىٰ والخرس والردة والفسق في الشهود، والدليل عليه أن انتفاء الأبوة لما كان شرطًا لوجوب القصاص يشترط بقاؤه إلىٰ وقت الاستيفاء حتىٰ إن المعترض من الأبوة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب، وهذا لأن وجوب القطع باعتبار العين والملك، وإن كان حادثًا ها هنا فالعين الذي وجد فعل السرقة فيه عين ذلك، ولو اتحد الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك أو أثبت السارق ملكه بالبينة لم يقطع، فكذلك إذا اتحدت العين واختلف الملك؛ لأنه تتمكن شبهة باعتبار اتحاد العين، وقد بينّا اختلاف الروايات في حدِّ الزنىٰ وبعد التسليم العذر واضح، فإن وجوب الحد باعتبار ما استوفي من العين، وذلك المستوفىٰ مثلًا شيء وها هنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث في ذلك العين وبخلاف الحرز، فإنه عبارة عن التحرز والتحصن، وقد فات ذلك، فإنما حدث الملك له في حرز آخر، وبخلاف رد المال؛ لأن الرد منه للخصومة، فإن ما هو المقصود يحصل بالرد والمنتهي في حكم المتقرر، فأما الهبة تقطع الخصومة؛ لأنه ما كان يخاصم ليهب منه، وما يفوت المقصود بالشيء لا يكون منهيًّا له». ينظر: المبسوط، ٩/١٨٨.

❁ **قلنا:** فإن كان السبب هذا فهو منقوض بطريان ملك الحرز وبذَبْحِ الشاة المسروقة وبشراء الجارية ونكاحِها بعد الزنىٰ بها، فإن هذه الأمور لو اقترنت لمنعت، وإذا طرأت لم تسقط، وأما طريان استحقاق الابن سببُه اختلالُ محِلِّ الاستيفاء؛ فإن الأب ليس محلًّا شرعًا لأن يهلِكَه الابنُ، ولهذا لا يقتله بالكفر والزنىٰ والردة إذا كان جلَّادًا، وها هنا السارق لم يخرُجْ عن أن يكون محلًّا للقطع.

❁ **فإن قيل:** لسنا نعوِّلُ علىٰ مجرد التسوية بين الطريان والاقتران، ولكن نَزيدُ عليه ونقولُ: المال متَّحِدٌ في عينِه، والسرقةُ كأنها باقية كبقاء محلها، فاتِّصالُ الملك ببقائها كاتصالها بابتدائها، وخرج عليه الحرز فإنَّ عدم الملك فيه شرطٌ وليس بعلَّةٍ، والأخذ المصادف لملك الغير ركنٌ، ولِكَون المسروق في ملك محرَزٍ شرطً[1]، وأما ذبح الشاة فلا يطرَّقُ إليه إلا تسارعُ الفساد، وهو لو اقترن فمنتهاه أن يكون شبهة فطريان شبهة الشبهةِ، والملكُ لو اقترن لكان معدمًا للعلة، فطريانه شبهة العلة لا شبهة الشبهة، وأما طريان النكاح والشراء في المرأة منع نقلًا عن أبي يوسف، وإن سُلِّم فمحل الجناية منفعة البضع، والغَبنُ محل المنفعة، وتلك المنفعة قد تلاشت بالاستيفاء، فالملك الطارئ لا يصادف محل الجناية وهو المنفعة بل يصادف محل المحل وهو العينُ.

❁ **قلنا:** هذا التعليل أيضًا تحكُّمٌ؛ فإنه مبنيٌّ علىٰ أن السرقة كأنها باقية ببقاء محلها، وهو نقيض الحس والشرع؛ فإنه عبارة عن فعل قد انقضىٰ، وهو

(١) كذا بالأصل؛ بحذف ألف تنوين النصب؛ جريًا علىٰ لغة ربيعة، وموضعه نصب؛ خبرًا ل «كان».

إزالة يد المالك عن المال في خفية، وتِيكَ اليدُ قد انعدمت بالسرقة، وفاتت السرقة وانقضىٰ الفعل، فالملك الطارئ بعدَه لا يصادف السرقة الماضية، فمصادفته للعين الذي صادفته السرقة لم يوجب شبهةً، وعدم الملك لا يزيد علىٰ عدم المملوك، ولو تلف المملوك أو أتلفه ـ أعني المسروقَ ـ لم يسقط القطع، ولا يقال: كانت السرقة باقيةً ببقاء محلِّها، والعدم ورد عليها لوروده علىٰ محل السرقة فدل أن هذه خيالاتٌ لا تصبر علىٰ محكِّ التحقيق، فإن أمكن تقريره فمثله ممكنٌ في الزنىٰ بالجارية؛ لأن المزنيَّ بها هي الجاريةُ، وقول القائل: جنىٰ الزاني علىٰ منفعة الجارية لا علىٰ نفس الجارية؛ كقوله: جنىٰ السارق علىٰ المسروق أو يد المالك في المسروق أو حرز المسروق لا علىٰ نفسه؛ فإنَّ عين المسروق سليمةٌ، وإن فات حرزه ويد المالك فليس هو جنايةً علىٰ العين، ولا فرق بين الكلامين علىٰ قطع.

❊ **فإن قيل**: الهبة قبل القضاء دافعة للقطع، فكذا قبل الاستيفاء؛ لأنه في معناه؛ إذ لا معنىٰ للاستيفاء إلا إمضاء القضاء وتحقيقُه؛ فهو جزء منه لا بل هو مقصودُه ومغزاه، والقضاء مقدمة من المقدمات، ووسيلةٌ من الوسائل، فما دام المقصود باقيًا فكان الكل هو الباقيَ/، فأيُّ فرق بين ما قبل قوله: قضيتُ، ٣١٤/ب
وبين ما بعده، والملك في الحالتين طارِئٌ بعدَ السرقة وظهورها.

والجواب: أنا لا نسلِّمُ ذلك بل نقول علىٰ أحد الوجهين: لا يسقطُ، فإن فرضوا فيه لم نكترِثْ بفرضهم؛ فإن عموم الآية وسائر أدلة المسألة جارٍ فيه، وإن تعلَّقوا بقوله: «**هَلَّا قَبْلَ أَنْ رَفَعْتَهُ إِلَيَّ!**» فقد ذكرنا تأويله، وعلىٰ هذا نقول: يقبل في السرقة شهادةُ الحسبة، ويثبت بمجرد إقرار السارق، وهذا

هو الأقطع للشغب، والأولىٰ في الجدال.

وإن سلمنا فنقول: القطع بينه وبين الله لا يسقط بما طرأ من الملك، ولكن الإمام لا يستوفي؛ لأنه لا يظهر له؛ إذ الظهور يبتني علىٰ البيِّنة، والبينةُ تَبتني علىٰ الدعوىٰ والخصومة، وقد انسَدَّ طريقُ الخصومة، وهذا لا جريان له فيما بعد القضاء والظهور.

❊ **فإن قيل**: إذ فرض ذلك بعد شهادة الشهود وتزكيةِ المعَدِّلين، ولم يبقَ إلا قولُه: قضيتُ، فقد وقع الفراغ عن الخصومة وظهر الحق، فإن جاز أن يقال: يشترط بقاء إمكان الخصومة وكونُ المالك خصمًا إلىٰ أن يقول: قضيتُ؛ جاز لنا أن نقولَ: نحن نشترط ذلك أيضًا إلىٰ أن يمضيَ ما مضىٰ ويستوفىٰ؛ فإن الإمضاء سِرُّ القضاء ومقصوده، فهو منه فلا ينفصل عنه.

۞ **قلنا**: الفرق بين ما قبل قولِه: قضيتُ، وبين ما بعده متَّفَقٌ عليه؛ بدليل أنه لو استرد قبل القضاء امتنع القطع؛ وإن كان بعد التزكية، ولو استرد بعده لم يمتنع، والاسترداد قبل القضاء إنما دفع القطع لأنه يمنع الخصومةَ، فلِمَ كان مؤثرًا بعد التزكية؟! وكذلك إذا شهدوا بمالٍ ثم رجعوا قبل قوله: قضيتُ؛ امتنع القضاءُ، ولو رجعوا بعده وقبل الاستيفاء يمتنع الإمضاءُ بالاستيفاء، فما السبب فيه إن كان الإمضاءُ من القضاء؟! وهذا لا جوابَ عنه إلا ما هو جوابُنا؛ وهو أن الشاهد قد يُعَدَّلُ، فيجلس القاضي للقضاء ثم يَبينُ له مَخِيلةُ تُهمةٍ، أو غرضٌ في الشهادة، أو يطَّلِعُ القاضي علىٰ أمرٍ أو يتذكر شيئًا نَسِيَه منه، فيمتنع عن القضاء، فكم من عدل تُرَدُّ شهادته! كما تُردُّ شهادة من يجر إلىٰ نفسه، وشهادةُ من أقام الشهادة مرةً ورُدَّ لفسقه... إلىٰ غير ذلك من

أسبابٍ لا حصر لها، والأمر في محل النظر، والخصومة دائمةٌ إلىٰ أن يفرغ القاضي من اجتهاده ونظره، ويعرف ذلك بقوله: قضيتُ؛ فإنه قبل ذلك علىٰ خيرة في تغيير الاجتهاد، فإذًا البينة إنما يتم قيامها بالبيانِ، والبيانُ موقوفٌ علىٰ القضاء، ولذلك إذا ماتوا قبل القضاء ـ أعني الشهودَ ـ أو عَمُوْا أو خرسوا ـ علىٰ رأي؛ وهو مذهبُهم ـ امتنع القضاءُ؛ بخلاف ما بعد القضاء، فكأنهم قبل القضاء ملابِسون لإقامة البينة، فيرعىٰ قيام جميع الشرائط إلىٰ أوان القضاء، ويَعْتَضِدُ هذا الكلام بالاسترداد للمسروق اعتضادًا لا جواب عنه.

مَسْألة: يجب القطعُ علىٰ النَّبَّاشِ[1]؛ خلافًا له[2]، وفي المسألة ثلاثةُ طرقٍ:

٣٦٥/أ **الأولىٰ**: أن يجعل النَّبشُ سببًا/ للقطع لا بطريق إلحاق النبَّاشِ بالسارق، وهذا لا يمكن إلا بنصٍّ؛ فإن الأسباب إنما تُعرف بالشرع، وقد قال ﷺ:

(١) ينظر: الأم، ٣٨٠/٧، والحاوي الكبير، ٣١٣/١٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٥٥/١٧، والوسيط، ٤٦٩/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٣٢/١٠، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٥٣٧/٤، وبداية المجتهد، ٣٦٩/٢، وعقد الجواهر الثمينة، ١١٦٧/٣، والذخيرة، للقرافي، ١٦٥/١٢، ورؤوس المسائل الخلافية، ص٥٣٩، والمغني، ١٣١/٩.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، ٦٤٨/٢، والمبسوط، للسرخسي، ١٥٩/٩، وبدائع الصنائع، ٦٩/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٢١/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٠٨/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢١٧/٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣٧٤/٥، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٨٠/٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٦٠/٥، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٣٨٥/٢، والدر المختار، ٩٤/٤.

«مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ نَبَّشَ قَطَّعْنَاهُ»[1]، وجعل النبش سببًا للقطع كما جعل الله تعالىٰ السرقة سببًا بقوله: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾[2]، ولا شك في أن أخذ الكَفَنِ من الفواحش الجديرة بالزجر عنها بالقطع.

❊ **فإن قيل**: هو معارَضٌ بما روي أنه قال: «**لَا قَطْعَ عَلَىٰ الْمُخْتَفِي**»[3]؛ وهو النبَّاشُ في لغة المدينة.

۞ **قلنا**: لم يُنقلْ هذا، وإنما الذي أورد في كتب الحديث أنه ﷺ لعن المختفي والمختفية[4]، فأما قوله: «**لَا قَطْعَ عَلَىٰ قَطْعٍ**»[5]، فلم ينقلْ، وإن صحَّ فهو ليس نصًّا في النباش، فقد قيل أيضًا: المرادُ به المختَلِسُ الذي ينتهز الفرصة فيختفي للاختلاس، فكيف يعارِضُ قولَه: «**مَنْ نَبَّشَ قَطَّعْنَاهُ**»؟!

❊ **فإن قيل**: والنبش أيضًا ليس صريحًا في أخذ الكفن؛ فإن مجرد النبش

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب النفقات، باب: عمد القتل بالحجر وغيره، (١٦٤١٥)، وفي معرفة السنن والآثار، ٤٠٩/١٢، وقال بعده: «وفي هذا الإسناد بعض من يجهل»، وقال ابن الجوزي: «وهذا لا يثبت عن رسول الله ﷺ إنما قاله زياد في خطبته». ينظر: التحقيق في مسائل الخلاف، ٣١٧/٢، ونصب الراية، ٣٤٤/٤.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٣٨).

(٣) هذا الحديث لا أصل له مرفوعًا عن النبي ﷺ، ونقل ابن المنذر في الأوسط، ٣١٥/٢١ عن سفيان الثوري أنه قال: لا يقطع.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ٢٣٤/٢، والشافعي في المسند، ٤٦/٣، والبيهقي في الكبرىٰ (١٧٢٤٤، ١٧٢٤٥) مرسلًا وموصولًا، وصحَّح البيهقي المرسل فقط، وقال الشافعي: وقد رويت أحاديث مرسلة عن النبي ﷺ في العقوبات وتوقيتها تركناها لانقطاعها.

(٥) لم أقف عليه.

بالإجماع من غير أخذٍ لا يوجب القطع.

۞ قلنا: النباش عبارةٌ عن أخذ الكفن بطريق النبش؛ اشتُقَّ له الاسم من مقدمة فِعْلِه كالطرَّارِ[1]: عبارة عمن يأخذ بالطرِّ لا عمن يقتصر عليه؛ هذا عُرفُ اللسان، وهو مقطوعٌ به في الأفهام.

❊ فإن قيل: قولُه: قَطَعْنا؛ ليس فيه تعرض لقطع اليد فهو محتملٌ، وهو صالح للانقطاع عنه، ومقاطعته كما قال: «أَنَا الرَّحْمَنُ وَهَذِهِ الرَّحِمُ، شَقَقْتُ لَهَا اسْمًا مِنِ اسْمِي، فَمَنْ وَصَلَهَا وَصَلْتُهُ، وَمَنْ قَطَعَهَا بَتَتُّهُ»[2].

۞ قلنا: هذا من الحيل البعيدة؛ فإن القطع إذا ذُكر عَقيب النبش لم يفهم منه إلا قطعُ اليد، ولم يَسبِقْ إلىٰ عقل العاقل سواه؛ بخلاف القطع المذكور في معارضة الوصل للرحم، فإنه متعيِّنٌ لمقابلة الصلة، كيف وقد نُقل عن ابن مسعودٍ أنه كتب إلىٰ عمر في النباش، فكتب إليه: أن اقطعْهُ[3]، وقالت عائشةُ: سارِقُ أمواتِنا كسارِقِ أحيائنا[4]. فعمل الصحابة به يدُلُّ علىٰ فهمهم معنىٰ القطع.

❊ فإن قيل: معناه: أنه يُقطع بطريق السياسة لا بطريق الحدِّ، وعندنا

---

(١) طررته طرًّا: من باب «قتل»؛ شققتُه، ومنه الطرارُ، وهو الذي يقطع النفقات ويأخذها علىٰ غفلة من أهلها. ينظر: المصباح المنير، ص ٣٧٠.

(٢) أخرجه أحمد (١٠٤٦٩)، وأبو داود (١٦٩٤)، وابن حبان (٤٤٣)، والترمذي (١٩٠٧)، وقال الترمذي: صحيح.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، ٤٠٩/١٢، وفيه سويد بن عبد العزيز، وهو ضعيف. ينظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، ١٧٩.

إذا واظب علىٰ النبش وظهر المصلحةُ في قطعه جاز للإمام قطعُه بطريق السياسة.

﴿ قلنا: علِّق القطعُ علىٰ النبش من غير شرطِ مواظبةٍ، كما عُلِّقَ في الكتاب القطعُ بالسرقة، ولا يقطع السارق ولا النبَّاشُ إلا سياسةً، والحدود كلها سياساتٌ، فما لا يجوزُ أن يُعتقد في قطع السرقة لم يجزْ أيضًا في قطع النبَّاشِ، فإن السرقة إن كانت فاحشةً فالنبش أفحشُ منها، فإذا جعله الشرع سببًا للعقوبة فلا وجهَ لرفعِه.

المسلك الثاني: إلحاق النبَّاش بالسارق، والحكمُ بأن الواجب عليه قطع السرقة المفهوم من عموم آية السرقة، وهذا يَسْتَتْبِتُ بإثبات اسم السارق للنباش، وهذا لا يعرف إلا نقلًا؛ فإن اللغاتِ لا يجري فيها القياسُ، وغاية ما في الباب أن يقالَ: السرقة عبارة عن أخْذ المال علىٰ وجه الخفية، فيقال: نعم، ولكن في غير صورة النبش، والعرب قد تخصص الاسم المأخوذ من المعنىٰ ببعض المواضع، فلا بد وأن يُنقَلَ تسميتُهم النبَّاشِ سارقًا/ حتىٰ [٣٦٥/ب] يندرج تحت العموم، وإلا فيقولون: آخِذُ المال علىٰ وجه الخُفية بطريق النبش ليس تُسَمِّيه العربُ سارقًا، فلا ينفع القياس فيه، فنتعلَّقُ بقول عائشة: سارِقُ أمواتِنا كسارق أحيائِنا. وأصْلُ التسمية للحقيقة إلىٰ أن يدل الدليلُ علىٰ المجاز.

❊ **فإن قيل**: الدليل علىٰ كونه مجازًا أن السرقة عبارة عن أخذ المال بمسارقة عين حافِظِه؛ وهذا المالُ لا حافِظَ له[١].

---

(١) وتحريره: أن السرقة اسم لأخذ المال علىٰ وجه مسارقة عين حافظه مع كونه قاصدًا إلىٰ=

❁ قلنا: لا نسلِّمُ؛ فإنه محفوظ بأعين المجتازين أو بعين الحارس إذا كان القبر في بيتٍ، فإن كان علىٰ بُعدٍ من العمران ولم يفتقر فيه إلىٰ مسارقة الأعين، فلا قَطْعَ فيه، وكون الحفظ مقصودًا للذي يحذر اطلاعُه ليس بشرطٍ، ولذلك نقولُ: السارق مِن أقمشة الحوانيت وهي ملحوظةٌ بأعين الجيران، يلزمُه القطعُ، ويُسَمَّىٰ في اللغة سارقًا، فاشتراط كونِ الملاحظ حال الحِفظ لتحقُّقِ اسم السرقة تحكُّمٌ علىٰ خلاف الوضع.

❁ فإن قيل: هو مخصوص باسم النباش، ولذلك يحسن أن يقال: نباشٌ وليس بسارقٍ، ولا يجوز أن يقال: تفاحٌ وليس بفاكهة، لما كان التفاح نوعًا من الفاكهة.

❁ قلنا: قول القائل: نباش وليس بسارقٍ؛ كلام متناقضٌ، كقوله: طرَّارٌ وليس بسارقٍ، فلا يصح إلا علىٰ التأويل الذي يصح في الطرَّارِ، وهو أن أشهر اسمَيْهِ اسمُ الطرَّارِ، ولا يخرج عن اسم السَّرَّاقِ بعموم هذا الاسم؛ فكذا هذا.

المسلك الثالث: أن نُسلِّمَ أنه لا يسمىٰ سارقًا، ولكن نوجب حدَّ السارق عليه لوجود معنىٰ السرقة؛ وهو أَخْذُ مال متقوِّمٍ مقصودِ الحفظ شرعًا عن

= حفظه باعتراض غفلة له من نوم أو غيره، والنباش يسارق عين من عسىٰ يهجم عليه ممن ليس بحافظ للكفن ولا قاصد إلىٰ حفظه، فهو يبين أن اختصاصه بهذا الاسم لنقصان في معنىٰ السرقة، وكذلك في اسم السرقة ما ينبئ عن خطر المسروق بكونه محرزًا محفوظًا، وفي اسم النباش ما ينفي هذا المعنىٰ بل ينبىٰء عن ضده من الهوان وترك الإحراز، والتعدية في مثل هذا لإيجاب العقوبة التي تدرأ بالشبهات باطلة. ينظر: أصول البزدوي، ص٧٥.

السراق مُحْرَزٍ؛ كما يقول أبو حنيفة: تجب كفارة الجماع على الآكِلِ، وإن ورد النص في الجماع ولكنه وُجد معنى الجماع، وهو إفساد الصوم بمقصود الجنس، وإن لم يحصل اسمُ الجماع، وسمي ذلك استدلالًا جائزًا مع منعه من القياس في الكفارات، فمثله أيضًا جارٍ في الحدود.

❊ **فإن قيل**: كيف يكون هذا في معنى السرقة وهذا أَخْذُ مالٍ غيرِ محرز؟! إذ يستحيل أن يكونَ محرزًا بالقبر، وهو حفرة لا يُحَرِّزُ مثلُها مثلُ الكفن؛ بل هو بعينه لا يحرِّزُ ثوبًا مطويًا موضوعًا بجنب الكفن؛ بل لا يحرِزُ الثوبَ الرابع والخامس الزائد على قدر حاجة الكفن مع أنه من جنسه؛ احترازًا عن الدراهم؛ فإنها ليست جنْسَ الدواب، فلذلك لم يكن الإصطبلُ حِرْزًا، ويستحيلُ أن يكون محرزًا بنفس الميت وهيبته؛ فإن الميت لا يحرِزُ نفسه، ولذلك لو لم يُدفَنْ لم يكن محرزًا والهيبة قائمة، ويستحيل أن يكون محرزًا بأعين الناظرين؛ فإنهم قط لا يخطر ببالهم أن حفظ الأكفان من أغراض الاجتياز؛ بخلاف الجار، فإن حفظ دكان الجار قد يكون من أغراضه مع أنه عندنا أيضًا لا يفيد الإحرازَ، نعم قد يختفي النباش كما يختفي الزاني ومرتكِبُ الفواحش حتى لا يفتضِحَ، واختفاء السارق خوفٌ من الحافظ، وهذا خوف من ظهور الفاحشة؛ فهما مختلفان(١).

---

(١) قال علاء الدين البخاري: «النباش يسارق عين من عسى يهجم عليه ممن ليس بحافظ للكفن ولا قاصد إلى حفظه من المارة لئلا يطلعوا على جنايته؛ لأنه يرتكب منكرًا كالزاني، وشارب الخمر يختفي من الناس كي لا يعثروا على قبح فعله، والسرقة أخذ على سبيل المسارقة ليتمكن من أخذ ما أحرز عن الأيدي لا ليتمكن من فاحشة ترد شرعًا، فكان النباش سارقًا صورة لا معنى، فالميت إنسان صورة لا معنى، ولهذا يصح نفيه عنه، فيقال: نبش وما سرق، فكان بمنزلة التبع من المتبوع، لكون الأول أقوى فلا يدخل تحت=

والجواب: أنَّا إذا فرضنا الكلام في قبر في بيت محرز فيه حارسٌ؛ لم يطَّرِدْ هذا/ الكلام وهو الأولىٰ، فإن أصحابنا اختلفوا في المقابر فما بَعُدَ منها من العمران فالصحيح أنه لا قطع فيه، وفيه وجه بعيدٌ، وما قَرُبَ من العمران ففيه وجهان، فإن جرينا علىٰ إسقاط القطع استمرت الحجة في القبر المحرز بالبيت، ولم يبقَ عذر، وإن قضينا بالوجوب فالجواب أن الحرز يعرف من العادة في كل شيء، ولا حد له إلا أن يعسر أخذُه خيفةً من الاطلاع مع كونه لائقًا بالمال المحرز به، وللمعنىٰ الأخير لم يجب القطع بسرقة الثياب والدراهم من الإصطبل، فإنه يُعَدُّ تضييعًا غيرَ لائقٍ، والقبر لائق بالكفن؛ فإن الكفن لباس الميت والقبرُ بيتُه، ومهما اجتمع هيبةُ الميت ومواراة التراب وملاحظة الأعين أو مسيس الحاجة إلىٰ الوضع حكَمَ العرف بكونه لائقًا، وعسُرَ أخذه إلا بانتهاز فرصةٍ، فاعتبار الزيادة عليه تحكُّمٌ، وهو العذر عن الثوب المطويِّ إن سُلم؛ لأنه يعدُّ في العرف مضيعًا، فبيتُ الميت حرز لباس الميت، أما إذا لم يكن مستورًا بالقبر أو كان بعيدًا من العمران عُدَّ ذلك مضيعًا، ولذلك يجب الضمان علىٰ الولي إذا فعل ذلك قصدًا مع القدرة علىٰ غيره، ولا يجب الضمان إذا لم يبنِ بيتًا ولم ينصبْ حارسًا مع القدرة عليه. ١/٣٦٦

❊ فإن قيل: تطرقت شبهة أخرىٰ إلىٰ الكفن تجري في المحرز بالبيت أيضًا، وهو أن ماليته في حكم الفائتة لأنه مُعرَّضٌ للبِلىٰ والعفن علىٰ وجه قطع الطمع عنه، ولم يدفن في التراب لإحرازه بل دفن لإهلاكه وما إليه مصير الشيء، فكأنه صار إليه خروجه ويكفي ذلك شبهةً.

= مطلق اسم السارق». ينظر: كشف الأسرار، ٢/٣٨.

❁ **قلنا**: الكفن متقوَّمٌ، ولذلك تجب القيمة علىٰ مُتْلِفِه، وهو دليل قيام المالية، وقولُكم: إنه كالهالك؛ تحكُّمٌ؛ فإنه قائمٌ، وقولكم: إليه مصيرهُ؛ فكذلك ثياب الأحياء والشموع المشتعلة وما مصيره إلىٰ الهلاك باستيفاء مقصوده واستعماله في جهة غرضه، فهو قبل الهلاك قائم من كل وجه.

❊ **فإن قيل**: ثياب الأحياء قد تغسل وتطوىٰ ويحرز ولا يترك للهلاك؛ بخلاف الكفن.

❁ **قلنا**: إنما يطوىٰ ويحرز عند انقطاع الحاجة عنها، فإن توالت الحاجة لم يتفرَّغْ له إلىٰ البلىٰ، والكفن مما تتوالىٰ فيه الحاجةُ حتىٰ لو انقطعت الحاجةُ بأن افترس الميتَ سَبُعٌ، فيطوىٰ ويحرز ويتمول، نعم لا يجوز تبديله لا لأنه هالك لكن لما في نبش الميت وتفتيشه مِن هَتْكِ الحرمة.

❊ **فإن قيل**: تمكنت شبهة أخرىٰ من الملك؛ فإن الكفن ليس ملكًا للوارث؛ لأنه مستغرق بحاجة الميت، وليس ملكًا للميت؛ فإنَّ حقيقةَ الملك لا تُتَصوَّرُ مع الموت ولكنه علىٰ حكم ملكه.

❁ **قلنا**: يبطل بملك الميت في تركته إذا كان عليه دَينٌ، فإنه لا يملكه الوارث عندهم، ويتعلق القطع بسرقته، فقولُنا في الكفن قولُهم فيه من غير فرقٍ، ولا جوابَ عنه، ويبطل علىٰ أصلهم بمال المكاتب وملك العبد المأذون والمبيع في زمان الخيار، فإنه لا مالكَ له عندهم، ويتعلق القطعُ به.

فإن اعتذروا بأن ملك اليد ثابت للعبد والمكاتب فثبت الطلب لهما.

❁ **قلنا**: إذا تركتم مراعاة ملك العين واكتفيتم بملك اليد ولم تعتقدوا

٣٦٦/ب ذلك شبهةً/، فليُكتَفَ ها هنا بملكٍ ضعيف للميت، أو بملك قوي للوارث مع المنع عن التصرف لحق الميت؛ فإنه أقوىٰ من ملك المكاتب؛ لأنه ملك العين علىٰ الجملة.

وعلىٰ الجملة هو مملوك لمن هو متقوم له، فهلَّا اكتَفَوا بكونه متقومًا كما اكتفوا بملك اليد! ولمَ شَرَطوا أصل الملك وهو تحكُّمٌ؛ لأن عدم الملك لا يُخرج الفعل عن كونه فاحشةً، ولا الكفَنَ عن كونه مقصودَ الصون عن السُّرَّاقِ(١).

❁ مَسْألَة: القطع لا ينفي ضمان المسروق عند فواته تحت يد السارق(٢)؛ وقال أبو حنيفة: لا يجب الغُرم مع القطع سواء تلِفَ المالُ بنفسه أو بإتلاف السارق قبل القطعِ أو بعده(٣)، والمعتمد أن القطع واجبٌ بالاتفاق، والكلامُ

---

(١) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «بلغ العرض بالأصل».

(٢) ينظر: الإقناع، ص١٧٢، والحاوي الكبير، ١٦٥/٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٢٧١/١٧، والوسيط، ٤٨٤/٦، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٩٨/١٢، وتكملة المجموع، للمطيعي، ١٠٢/٢٠، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١٥١/٤، وتحفة المحتاج شرح المنهاج، ١٥٤/٩، ومغني المحتاج، ٤٩٤/٥، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المستوعب، ٣٩٠/٢، والمغني، ١٣٠/٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٣١/٣.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٥٦/٩، وبدائع الصنائع، ٨٤/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٣٠/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١١٣/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٣١/٣، والغرة المنيفة، ص١٦٤، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤١٣/٥، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٨٣/٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٦٢٧/١، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ١١٠/٤، ويشترط المالكية لنفي الضمان أن يكون موسرا،=

في الغُرم وقد جرىٰ سببه ؛ بدليل أنه لو سقطت يد السارق بآفة وتعذَّرَ القطع استُوفي الضمانُ ، وإنما يستوفىٰ لاجتماع أركان الضمان ، وهو كون الشخص أهلًا للالتزام ، وكونُ المال متنَفَعًا به متمَوَّلًا ، وكونُ صاحبه معصومًا بالدار والإسلامِ ، وكونُ الإتلاف خاليًا عن شبهة اليدين والتأويل ؛ هذا هو أركان وجوب الضمان وبه استوفي إذا سقطت يد السارق بآكلةٍ ، فبقاء يده وقطعُها لا يخِلُّ بركنٍ من هذه الأركانِ ، فوجودُه كعدمه ، تُحقِّقُه صيغة أخرىٰ ، وهو أن الغرم الذي يستوفىٰ لولا استيفاء القطع ينتفي عند الاستيفاء للقطع باستيفاء القطع أو بوجوبه بأصل السرقة باطلٌ أن يسقُطَ بوجوبه ، فإنه وإن لم يستوفَ وسقطت اليد بآفةٍ ، فالوجوب ثابت لأن الوجوب تَبَعُ الموجِبِ ، وطريان تعذر الاستيفاء لا يتعرض لنفي الوجوب ؛ لأنه لا يتعرض لنفي الموجِبِ ، ولو انتفىٰ الوجوب بتعذر الاستيفاء لبطل البيع إذ اتعذر استيفاء الثمن بموت المشتري مفلسًا ولانْقَلَبَ بيعًا بلا ثمن في الأصل ، وكذا علىٰ أصلهم مَن عليه القصاص إذا مات لا ينقلب موجبًا للكفارة ، ولو انقلب القتل غير موجب للقصاص بتعذر استيفاء القصاص لانْقَلب موجبًا للمكافأة أو للدية ؛ كما اعتقدوه في قتل الأب إذ تجب فيه الديةُ ، وهذا ظاهر لا شك فيه ، وباطلٌ أن يكون الاستيفاء هو مسقِطَ الغُرم ؛ لأن الغرم محله الذمةُ ، وسببه إتلافُ المال ، والقطع مستوفًىٰ من اليد ، فكيف يندفع به؟! كيف؟ ولو ضادَّه لكان اندفاع القطع بالغُرم أولىٰ من ضده من وجهين:

= فإن كام معسرًا سقط عنه الضمان. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ، ٢/١٠٨٦ ، وبداية المجتهد ، ٢/٣٧١ ، وعقد الجواهر الثمينة ، ٣/١١٦٩ ، والذخيرة ، للقرافي ، ١٢/١٨٨.

أحدهما: أن حق الآدمي أقوىٰ لذلك لا يدفع قطعُ السرقة قطعًا وجب علىٰ يمين السارق بالقصاص مع اتحاذ المحل وتضايقِه عن القطعين، فكيف يدفع غرمًا في الذمة وليس يدفع قطعًا وجب للآدمي في نفس اليد؟!

والآخر: أن القطع شُرع صيانةً للحقوق والأملاك، فكيف يبطل فائدة عصمتها وفائدتُها الغُرمُ فيكون قد عكَّر عليها بالإبطال؟! وهذا علىٰ أصلهم أقوىٰ؛ لأن الجناية علىٰ حق الله علىٰ التمحض لا يصلح لأن يكون سببًا لوجوب العقوبة في الدنيا، وإنما يوجب جزاءً في الآخرة، وتجب العقوباتُ في الدنيا لصيانة حقوق الآدميين ودفْعِ الضرر عنهم، فكيف يُشرع القطع علىٰ وجه يُبطِلُ عصمته ويُضيِّعُ ماله/؟! ويقال له: إنك ستنتفع به في مالٍ آخر بعد هذا؛ ١/٣٦٧ فربما لا يُسرَقُ وينتفع به جيرانُك في المستقبل؛ وهذا مما يضحك منه العاقلُ؛ أن يفوت ماله ومعيشته في الحال قطعًا علىٰ توهُّمِ ألا يُسرق بعده، وقد يُسرق مرة أخرىٰ، فكم تكررت السرقة في الإسلام مع تقدم القطع! فكيف يُدفَعُ ملك محققٌ دفعًا قطعيًّا بتوهُّمِ صيانة مالٍ سيكون في المستقبل صونًا ظنيًّا؟! ويُلَبَّسُ علىٰ العاقل ويقالُ: هذا نفعٌ لك؛ فهو بالبديهة يدرك نقيضه.

※ **فإن قيل**: المانع من الجمع قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِ﴾(١)؛ جعل مجرَّدَ القطع كلَّ الجزاء، فلو ضُمَّ إليه الغرم لصار القطعُ بعضَ الجزاء.

والجواب من وجوهٍ؛ **الأول**: أنه جعله جزاءً، فهو جزاءٌ، فأما كونه كل الجزاء فليس فيه تعرُّضٌ له؛ وهو كقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٣٨).

﴿فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾[1]، وليس يلزم من هذا نفيُ القصاص.

الثاني: هو أنَّا نقول بموجبه إذا فِعْلُ القطعِ جزاءُ الكسب، وهو الفعل، والغُرم بدل المال لا بدلُ الفعل.

الثالث: هو أنهم قالوا: لو أخذ منديلًا في الحِرز وشقَّه بنصفين ثم أخرجه، يلزم القطعُ وأرش نقْصِ الشقِّ، ولو أخرجه أولًا ثم شقه أو أحرقه لم يلزمه شيء مع القطع، فإن جاز أن يقالَ: القطع جزاءُ الإخراج والغرم جزاءُ الشقِّ، أمكن مثلُ ذلك في الشق المتراخي عن الإخراج والإحراق المتراخي عنه، وهو قاطع لا جوابَ عنه.

❊ **فإن قيل**: إذا كان القطعُ جزاءَ الكسب والفعلِ، صار الفعل كالمنعدم، فيبقىٰ فواتٌ محضٌ من غير فعلٍ من جهته، فلا يصلح أن يكون سببًا للضمان.

❁ **قلنا**: إذا جرىٰ الإتلاف بعد الإخراج ينبغي أن يجب الضمانُ؛ لأنه تجدد سبب آخرُ، والخلاف في الكل واحدٌ.

ثم نقولُ: الفعل من حيث إنه معصيةٌ قوبل بالجزاء، ومن حيث إنه تضمَّنَ تفويتَ يد المالك أوجب الضمانَ بدلًا عن اليد المفوَّتة؛ كالغاصب بالقهر يُعزَّرُ ويلزمه الضمانُ، والتعزير لمعصيته بالفعل؛ إذ لو أخذ قهرًا علىٰ ظن أنه ملكه لم يجز تعزيرُه، ولكن فعل الغاصب معصيةٌ وتفويتٌ، فالتعزير جزاء المعصية، والضمانُ بدل اليد الفائتة بالمعصية، فكذلك السرقة معصية متفاحشة قبيحةٌ، فهي من وجهِ كونِها فاحشةً محظورةً توجِبُ القطع، ومن وجه كونها تفويتًا ليد المالك يعتبر فعلًا مطلقًا منفكًّا عن وصف المعصية لا

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٩٣).

باعتبار وصف المعصية لإيجاب ضمان البدل، ومهما تعدد الوجه المعقول تعدَّدَ الحكمُ، كيف والمصلي في الدار المغصوبة أفعالُه في كل حالةٍ متحدةُ الذات؟! فإنه إما حركة وإما سكونٌ، ثم تيك الحركةُ الواحدة في كل حالة طاعةٌ وقُربةٌ، وهي بعينها معصية وموجبة للغرامة، ولكن لم يُنظَرْ إلىٰ اتحاد الفعل ونُظِر إلىٰ تعدُّدِ وجه الاعتبار، وقيل: هذه الحركة بعينها تضمَّنَتْ كونًا في دار الغير وأداءً لهيئة الصلاة، فمن حيث إنه كَونٌ في دار الغير محظورٌ، ومن حيث إنه مصوَّر بهيئة الصلاة طاعةٌ.

❊ **فإن قيل**: يتصور غاصب ليس بمصلٍّ ومصلٍّ ليس بغاصبٍ، فهما/ قضيتان متعددتان، ولا يتصور سارقٌ ليس آخذًا مالَ الغير، فصار فوات يد الغير ركنًا لتصور السرقة، فدخل في اعتبار السرقة، فلو اعتبر مرة أخرىٰ لتكرَّرَ اعتبارُ الشيء الواحد مرتين، ولو جاز هذا لجاز أن يقال: الغاصب إذا غصب ثم أتلف يلزمه ضمانانِ؛ ضمانٌ بالغصب؛ وهو تفويت اليد، فإنه موجب للضمان لو أَبِقَ العبدُ ولم يُتلِفْ، وضمانٌ بالإتلاف، ولكن قيل: صار حق الغير محسوبًا في أحدهما، ولا يمكن أن يُجعَلَ الآخرَ سببًا دون مراعاة حقِّ الغير، فلا يُعتبرُ مرةً أخرىٰ ما دخل في الاحتساب الأول. ٣٦٧/ب

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنه لا فرق بين مسألتنا وبين الصلاة في الدار المغصوبة؛ فإن الصلاة عبارة عن حركات وسكَناتٍ، ويجمعها الأكوان، ونعني الكونَ المخصصَ للجوهر بالمكان، فلا يتصور صلاةٌ إلا بكونٍ في مكانٍ، والكونُ في المكان ها هنا معصية، وهو أيضًا طاعة من وجهٍ، فإن زعم الخصمُ أنه

لا تتصور الصلاةُ إلا بكَونٍ في المكان، ولكن تتصور في غير هذا المكان المعيَّنِ الذي هو غصبٌ، فيقابله أن السرقة لا تتصور دون التفويت مطلقًا، ولكن يتصور دون التفويت علىٰ هذا الرجل الذي فيه الكلام بعينه، فإن أُخذ عموم وصف التفويت ها هنا فليؤخذ عمومُ وصف المكان ثَمَّ، وإن أخذتم خصوص المكان المعين حتىٰ تستغني الصلاة عنه فليؤخذ خصوصُ المال المعين حتىٰ تستغني السرقةُ عنه بالوقوع في مال آخرَ؛ كما تستغني الصلاة عن ذلك المكان، ولكن بالوقوع في مكان آخر.

الجواب الثاني؛ وهو الأصح: أن التفويت مهما قَبِل الانفكاك عن السرقة فقد تبيَّن الانفصال والتعدُّدُ، وإن لم يقبل السرقة الانفكاكَ عن تفويت يد الغير، فإن ما ثبت فيه الاتحاد لا يقبل الانفصالَ لا من الطرفين ولا من أحد الطرفين، وهذا كما أنَّا نعلم أن القصد إلىٰ الشيء غيرُ العلم به؛ إذ قد يعلم الشيء ولا يُقصَدُ، ولا يتصور أن يقصدَ إلا ويعلمُه، فهما متلازمان من أحد الطرفين متقاطعان من الطرف الثاني؛ هذا من حيث المعقولُ، وحظ الفقه من هذا أن فوات اليد اعتُبر مرةً شرطًا ليتصور الفعل بصورة السرقةِ ويصيرَ فاحشةً قبيحةً محظورة مؤكَّدَةَ الحظر، فيجب القطع جزاءً علىٰ الفعل القبيح الذي شرطُ قُبحِه اشتمالُه علىٰ فوات يد الغير، واعتبر مرةً أخرىٰ مبدلًا للضمان؛ فإن الضمان بدلٌ عن اليد الفائتة، فيكون في هذا الاعتبار ركنًا مقصودًا يقابله الواجبُ، وفي الأول شرطًا منفكًّا عن المقابلة بل يكون شرطًا لحصول الوصف في الفعل المقابل، وبهذا يفارق تكرير الضمان في المغصوب المتلف؛ فإن وجه الاعتبار في الموضعين بطريق المقابلة، والمقابلُ في الموضعين واحدٌ، والمستحقُّ واحدٌ.

وعلىٰ الجملة لو صرح الشرع بأن السارق عاصٍي ومفوِّتٌ، فالقطع يجب عليه لله لعصيان أمر الله، والضمانُ يجب بدلًا عما فوَّته، لكان الكلامُ منظومًا ولم يكن عدولًا من العقل/، ولا خروجًا عن العقل، ولو أوجَبَ ضمانين لمال واحد لكان ذلك عدولًا عن العدل وزيادة علىٰ المثل لا يفهم وجوبُه إلا بطريق العقوبة، وهو أن يجعل أحدهما عقوبة علىٰ الفعل والآخرُ بدلًا؛ فإن بدلَينِ لمثلٍ واحد عدولٌ عن المعقول من قضية البدلية[1]. ٣٦٨/أ

❊ **فإن قيل**: السارق عاصٍ من حيث إنه جانٍي علىٰ حق الآدميٍّ، أو من حيث إنه جانٍي علىٰ حق الله، فإن كان من حيث إنه جانٍي علىٰ حق الآدمي فهو باطلٌ من وجهين؛ **أحدهما**: أنه يلزم كون القطع حقًّا للآدمي؛ إذ يستحيل أن يجب الحقُّ لله بالجناية علىٰ الآدمي؛ كما يستحيل أن يجب للآدمي بالجناية علىٰ حقِّ الله.

والآخر: أنه إذا كان محرَّما لحق الآدمي فلا يكونُ محرمًا لعينه؛ بل

(١) لا مشاحة أن الإنسان قد يعلم الشيء وهو لا يقصده، وأنه لا يجوز أن يقصده دون أن يعمله، وإنما المنع الوارد علىٰ كلام المصنف ﷺ في جَعْله الأخذ شرطًا منفكًّا موجبًا لكون الفعل فاحشةً توجب القطع من الفاعل، وجعله نفسه ركنًا لإيجاب الضمان علىٰ الآخذ، ثم جعل المقابل في الموضعين واحد، والحقيقة أن المقابل ليس واحدًا، فإن الأخذ الذي يعد شرطًا لكون الفعل موجب للقطع وَرَد علىٰ محل غير المحل الذي كان الأخذ فيه ركنًا للضمان، فإيجاب الضمان في الأخذ لا يكون في محل المال المسروق، بل في غيره من المحال، أما كونه ركنًا هنا فهو محل النزاع، وليس يلزم الحنفية هذا الطريق لاعتبار أن المحل المراد هنا لا يمثل الأخذ فيه سوىٰ هتك حرمة واحدة توجب القطع حقًّا لله تعالىٰ فقط، فبان الانفصال هنا، والطريق إلىٰ غير ذلك يلزم منه مقدمات أخرىٰ تدور حول إيجاب الضمان في هذا المحل.

يكون مباحًا لعينه محرَّمًا لغيره، ومثل ذلك لا يصلح لإيجاب العقوبات المحضة؛ إذ شبهة الإباحة كافية في إسقاط الحدود، وإن وجب بالجناية علىٰ حق الله فالحق في المحل واحد، فينبغي أن يُقَدَّرَ انتقاله إلىٰ الله حتىٰ يكون جانيًا علىٰ حق الله، وإذا انتقل إلىٰ الله لم يبق للآدمي حق معتبرٌ، فلا يستحق بإتلافه الضمانَ؛ كما لا يستحق بإتلاف الخمر؛ لأن العصمة انتقلت إلىٰ الله؛ إذ وجب الحدُّ عند إتلافه بالشرب لله.

والجواب: أن نقول: هذا الكلام في غاية الفساد، ولكثرةِ مداخل الاعتراض عليه قد يتحير المعترضُ ويضطرب كلامه، ونحن ننبِّهُ علىٰ بعض وجوه الخلل فيه.

الأول: هو أنا نقول: بِمَ تنكرون علىٰ من يقول: إنه عاصِي للجناية علىٰ حق الآدمي بالتفويت، ولارتكابه نهيَ الشرع في السرقة؟ وقولهم: إنه لا يعصي إلا بالجناية علىٰ حق الله؛ فجهالةٌ؛ إذ الجناية علىٰ حق الله لا تتصور، فلا يفوت علىٰ الله أمرٌ، ولكن المعصية لله مخالفةُ أمره وارتكابُ نهيِه، والسرقةُ محرَّمةٌ في عينها ومحرَّمةٌ لغيرها، وهو تفويت ملك الآدمي.

أما تحريمها لغيرها فهو القدر الذي يثبت من التحريم في الغصبِ، وأما تحريمُها لعينها فبما تميز به عينُ السرقة من القبح واللؤم وما فيه من الرذالة والتفاحش الذي تنفرُ الطباعُ عنه، ويترفَّعُ الكرام وذو المروءات من التلطُّخِ به، وإن لم يمنعهم وازعُ الشرع، ولذلك إذا نُسِب الكريم إلىٰ السرقة تعيَّر به، ولو نسب إلىٰ أخْذِ المال ظلمًا وقهرًا ربما يتبجَّحُ به، والمستقبحات العرفية يَرِدُ الشرع بالزجر عنها وتحريمُها، فأهمُّ مقاصد الشرع حَمل الخلق

علىٰ محاسن العادات، وكفُّهم عن الرذائل والقبائح المستقبحة في الاعتقادات، ولسنا نعني بقبيح العقل وإنما نعني به اطِّرادَ العادة حتىٰ لا ينسُبَ إلىٰ مذهب الاعتزال مَن لا يطَّلِعُ علىٰ حقيقة هذا الكلام، نعم لا يتفاحش صورة السرقة عرفًا ولا يعد لومًا قبيحًا إلا إذا صادف ملك الغير؛ فإنه إن صادف ملك الآخِذِ أو ملك الغير بإذنه لم تَتصورْ بصورة السرقة؛ فهذا لا يخرجه عن كون السرقة محرَّمةً في عينها من غير أن ينقل العصمة والتقويم في المحل إلىٰ الله تعالىٰ.

٣٦٨/ب **الجواب الثاني**: هو أنَّا نقول: مهما كان ملكُ المسروق باقيًا في العَيْنِ/ المسروقة، فقولُ القائل: انتقل الحق أو التقوُمُ أو العصمة إلىٰ الله؛ كلامٌ لا يُعقَلُ، فإن التقوُمَ ليس وصفًا للعين؛ إنما هو عبارة عن وجوب القيمة علىٰ المتلِفِ، فكيف يقالُ: وجوب القيمة انتقل إلىٰ الله؟! ومن تخيل التقوُمَ وصفًا للمحل فهو كمن يَتخيَّلُ وجوبَ القصاص والقطع وصفًا للمحلِّ الذي يقابله القصاصُ؛ لا فرقَ إلا أن الفقهاء أوجزوا اللفظَ فعبَّروا عن وجوب القيمة بالتقوُمِ إيجازًا، ولم يُعَبِّروا عن وجوبِ القصاص بالتقصُّصِ، وعن وجوب القطع بالتقطُّعِ، وعن وجوب الضمان بالتضمُّنِ، وإلا فلا فرق بين اللفظين، فإن زعم الخصم أن التقوُمَ عبارةٌ عن وجوب القيمة ولكنه بسبب وصفٍ في المحل فلذلك الوصفُ هو المنتقلُ.

۞ قلنا: وذلك لا يُتصور انتقالُه؛ فإنه عبارة عن كونه منتفعًا به طاهرًا، وفي الطعام عن كونه مأكولًا، وفي الثوب عن كونه ملبوسًا، وهذا لا يُعقَلُ انتقالُه، فبهذا الوصف صار متقوَّمًا، يبقىٰ كونُه متقومًا لهذا الشخص، وعلتُه

هذه الأوصافُ مع كونه مملوكًا لمن هو معصومٌ بالدار أو بالإسلام، والملك لم يتنقل فإنه لو باع من السارق صَحَّ بيعُه، وكونُه في دار الإسلام كيف ينتقل؟ أو كونه مسلمًا عارفًا بالله كيف ينتقل؟ ولولا العادة الجارية بالتساهل في الفقه والتكاسل عن البحث لما انطلق بمثل هذا الكلام لسانُ الفقهاء

وكذلك إن قالوا: العصمة انتقلت إلىٰ الله تعالىٰ؛ لأن العصمة ليس وصفًا في المحلِّ؛ إنما هو عبارة عن تحريمِ الشرعِ أَخْذَه، فكيف يُقَدَّرُ فيه الانتقالُ؟ وعلةُ العصمة هي الأوصافُ المعدودة في المحلِّ، ولا يتصورُ فيها الانتقالُ أصلًا.

❊ **فإن قيل:** مثاله انتقال العصمة في الخمر إلىٰ الله.

۞ **قلنا:** المثال أدلُّ علىٰ الجهالة من أصل المسألة، والاستحالة فيهما واحد؛ بل معناه: أن العَصير كان مالًا باعتبار كونه طاهرًا منتفعًا به، فإذا اشتد بطلت طهارتُه وانعدم انتفاعُه بمنع الشرع، فصار كما لا منفعةَ له، فبطلت ماليتُه بهذا الطريق، ولا يضمن إلا منتفَعٌ به شرعًا، وهو غير منتفعٍ به؛ هذا معنىٰ سقوط الضمان، وهو معقولٌ، ومعنىٰ وجوب الحدِّ أن الشرع حَرَّم شُرْبَه وعاقب من خالف أمرَه وشَرِبَه، لا بأن يقالَ: ثبت لله حقٌّ في عين الخمر وعصمُة، ولو ثبت فيه حقٌّ لوجب الحدُّ بإتلافه بالإراقة بل الإتلافُ بالإراقة والشربِ محرَّمٌ، والعقوبةُ زَجْرٌ عن الفعل المحرَّمِ، فأين هذا من تقدير انتقال عصمة إلىٰ الله؟!

❊ **فإن قيل:** علىٰ الجملة يعقل أن يثبت لله حقٌّ في شيء كما ثبت في الآدمي وثبت في الصيد، فقد ثبت في المال.

❁ قلنا: ثبوته لا يوجب نفيَ حق الآدمي، وإنما تطلبون الانتقال، وانتقالُ حق الآدمي إليه غيرُ معقولٍ إذا لم يُردْ بالحق الملك والعصمة والتقوُّم وجواز التصرف، وكل هذا لم ينتقل ـ أعني الملك وجواز التصرف ـ ولم يعقل انتقالُه ـ أعني التقوُّمَ وعلتَه والعصمةَ وعلَّتَها.

الجواب الثالث: أن هذا الكلام بيِّن التناقُضَ لأنهم جعلوا وجودَ حق الآدمي شرطًا، فإنهم قالوا: لا تتصور سرقةٌ إلا بالجناية على حقِّ الآدمي، فحقُّ الآدمي/ صار معتبَرًا مرةً في نفس السرقة، ثم قالوا: يزول حقُّ الآدمي إلى الله[1]. ٣٦٩/أ

فنقول: إنه يزول قبلَ السرقة أو بعدها أو معها، فإن كان يزول قبلها فالسرقة يصادف حقَّ الله لا حقَّ الآدمي، وكلُّ سرقةٍ لم تصادف مالًا معصومًا لآدمي لا توجب القطعَ، ولا تكون سرقةً كسرقة الخمر، وإن زال الحقُّ بعد السرقة فقد صادف السرقة محض حقِّ الآدمي، وطريان حق الله بعدها لا يجعل ما مضى من السرقة محرَّمًا في عينها، ولم يصادِفْ حق الله وإن صادف حقَّ الآدمي.

---

(١) لا معارضة بين كون الحد في السرقة لله تعالى، وأن شرط إقامته الاعتداء على حق آدمي؛ لأنه ما من حق لآدمي إلا ولله حق فيه، بلا عكس، فقد يوجد حق لله تعالى خالصًا وليس فيه حق لآدمي، والمعول في تصنيف نوع الحق هو قدر الآدمي على إسقاطه، يقول القرافي: «ونعني بحق الله المحض أنه لو أسقطه لسقط، وإلا فما من حق للعبد الا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد الا ويوجد فيه حق لله تعالى، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى». ينظر الفروق، ١/١٤١. والمكلف لا يسعه إسقاط الحد عن السارق بعد رفعه إلى الإمام، فظهر أن الحق فيه لله تعالى.

وإن قالوا: زال حق الآدمي مع السرقة مقرونًا بها لا قبلها ولا بعدها؛ فيقع ثبوت حق الله مقرونًا بوجود السرقة، ويكون حقُّ الله مشروطَ البقاء إلىٰ وجود السرقة، فينتفي بالسرقة كما ينتفي السوادُ بالبياض، فيكون وجود البياض متصلًا بعدم السواد لا قبل العدم ولا بعده، وهذا أيضًا فاسدٌ؛ فإن حالة السرقة إذا انفكَّ حق الآدمي لم تكن السرقة مصادقةً حقَّ الآدمي، فتكون الجناية مصادفة للحق الذي لاقاه حالةَ وجودِها، وما انعدم قبل وجود السرقة فلا ملاقاة بين السرقة وبينها، فكيف يكون جنايةً عليها؟! بل يكون جنايةً علىٰ محض حق الله، فبطل قولهم: إن مصادفةَ السرقة حقَّ الآدمي شرطٌ لتصوُّرِه، وبقي وجودُ حق الآدمي قبل وقوع السرقة شرطًا، فليجب القطع بجنايةٍ علىٰ حق الله المقارن لوجود السرقة التي صافته السرقةُ بجنايتها، والضمان في مقابلة ما فات من حق الآدمي قبيل السرقة، فإنه وإن تقدم عليه فهو منسوب إليه؛ كما أنه إذا أعتق عبدًا عن غيره عند قوله: أعتِقْ عبدَك عني، يُقدَّرُ حصول الملك قُبيلَ قوله: أعتقتُ؛ بسبب قوله: أعتقتُ، فيكون بقوله: أعتقتُ ـ وهو فعلٌ واحدٌ ـ موجدًا للعتق وللملك قبله، فبإيجاده الملكَ قبله يستحق العِوَضَ، وبإيجاد العتق يكون ممتثلًا لوكالة المستدعي فيه.

الجواب الرابع: هو أنه لم يبعد أن يكون السارق جانيًا علىٰ حق الآدمي ومخالفًا بسببه أمرَ الله كالغاصب، ولكن يتغلظ التحريم في هذه الصورة، فتتأكد المعصية، فيجب قطع السرقة لله لعصيان أمره، يبقىٰ أنه مباح باعتبار ذاته، وأن ذلك شبهة، فطرْحُ هذه الشبهة أهونُ مِن إبطال الحقوق، فلا نبالي بها لأنها تعُمُّ جميعَ موارد الحدِّ، والشبهاتُ العامة لا تعتبرُ، وهذا كما أنَّ الخمر حلالٌ في أصل الخِلقة، حرامٌ باعتبار عارِضِ صفةِ الشدة، والوصف

العارض لا يقاومُ الوصفَ الأصليَّ في باب العقوبات، ولذلك قالوا: لا يجب القطع فيما أصله على الإباحة، وكذلك الزنى باعتبار كونه حراثةً موجبةً وجودَ الآدميين وتكثيرَهم مباحٌ، حرامٌ من حيث إنه لم يصادفْ محله الشرع، ولكن لا يعتبر ذلك بعمومه كذلك هذا.

الجواب الخامس: ما المانع من أن تكون الجناية على حق الآدمي ويكون القطع لله؟! والأمور كلها لله، فله أن يستخلص الحدَّ/ لنفسه كما له أن يستخلص أملاكَهم وأنفسَهم لنفسه، وكما استخلص الخمر لنفسه وأبطلَ حقَّ الآدمي، وكما استخلص المسروق عندكم لنفسه، وأبطل عصمة الآدمي من غير جناية من المسروق عنه، فلم يبعد أن يبقى الحقُّ في المال له ويستخلص الحق لنفسه. ٣٦٩/ب

❊ **فإن قيل**: لله أن يفعل ما يريد، ولكن يُحمل مطلق الأفعال على القياس، وليس يليق بقياس الشرع أن يوجب الحقَّ لنفسه بالجناية على حق الآدمي.

❁ **قلنا**: ولا أيضًا يليق بقياسِه أن يستخلصَ الحقَّ في مال الآدمي لنفسه ويبطلُ تقوُّمُه وعصمتُه من غير جناية منه، ولا تغيُّرِ صفةِ المال في نفسه؛ بخلاف الباغي فإنه أبطل عصمته بِبَغْيِه، وبخلاف الخمر فإنه صار مسكرًا مشوشًا للعقل الذي هو ملاك التكليف، فإبطالُ عصمته خارجٌ عن القياس، فإن قالوا: ولكِنْ صِرْنا إليه بالنصِّ الوارد في إيجاب القطع، وتَرْكُ القياس بالنص جائزٌ.

❁ **قلنا**: فاتركوا القياس من الوجه الذي ذكرناه بالنص والإجماع؛

فإن الإجماع منعقد علىٰ أن القطع حقُّ الله، وأن حق الآدمي وقيامه شرطٌ للسرقة، وكل واحد مخالفة للقياس، فما الذي يمنع عن هذا ليتوصلوا به إلىٰ تقرير قياس في نفس القطع؟! وهو أنه لا يعكِّرُ علىٰ شرطه، وهو المقصود بالصيانة بالإبطال، وكلُّ حكمة ذكروها لإبطال العصمة واستخلاصها بالمال لله يمكن ذكرُه وقلبُه عليهم في استخلاصه القطعَ لنفسه؛ إذ لا بد وأن يستخلص لنفسه ما هو للآدمي علىٰ كل مسلكٍ، وهذا جوابٌ قاطعٌ؛ فليُتَأَمَّلْ.

الجواب السادس: هو أنه لو أتلف هذا المالَ غيرُ السارق لم يضمنه للمالك، وقد بطل تقوُّمُه وعصمتُه، وإذا باع من السارق أو غيره لم يلزمه الثمنُ، ولا يقابل بالثمن إلا متقوِّمٌ، وإن جاز أن يفرق بينه وبين الخمر تعليلًا بأن صفة المال لم يتغير في عينه؛ بخلاف الخمر، وإنما نقل العصمة لضرورة إيجاب القطع، فظهر في حق القطع، ولم يظهر في حق البيع، ولم يظهر في حقِّ غيرِ السارق، فينبغي ألا يظهر أيضًا في حق الضمان، فيقال: عصمة انتقلت في حق القطع وبقيت في حق الغرم؛ كما أنها مع اتحادها بقيت في حق البيع، وبقي في غير السارق وإن انتقل في حق السارق، وهذا أيضًا في غاية القوَّةِ.

هذا هو التنبيه علىٰ طرق الاعتراض وليس تنحصر مسالكه لتوافره، ولو بقيت الأفهام علىٰ صفوتها لم تتكدَّرْ بالكلمات المألوفة المنسوبة إلىٰ المعروفين من العلماء الذين تميلُ القلوبُ والأسماع إلىٰ إصاخة كلامهم، فكان الحال يقتضي ألا يُحكىٰ مثلُ هذا الشبه فضلًا عن أن يطوَّلَ الاعتراضُ عليه، ولكن بعد الرسوخ في النفوس لا سبيل إلا الاعتناء بالكشف، والله أعلم.

❊ **مَسْأَلَة: السارق إذا استُرِدَّ منه العينُ المسروقة بعد ما قطعت يمينُه، فإذا عاد وسرقه ثانيًا قُطِع ثانياً**[1]، وقال أبو حنيفة/: لا يقطع إلا إذا سَرَقها ٣٧٠/أ
من مالكٍ آخر، أو بعد أن دخلته صنعةُ آدميٍّ؛ بأن كان قُطْنًا فغُزِلَ، أو تِبْرًا فطُبِعَ، أو ساجًا فنُجِرَ[2]. **والمعتمد** عمومُ الآية[3]، ولا شك في كونه داخلًا تحت العموم في الكرَّةِ الثانية كما في الأولىٰ، وهذا القدر كافٍ إلىٰ أن يذكُرَ الخَصْمُ ما عنده.

فنقول: لولا القطعُ السابق لقُطِع الآن، والقطع السابق في مقابلة الجناية السابقة، وهذه غيرُ الأول، فوجود القطع في حق هذه كالعدم.

أو نقول: لو سَرَق من مالكٍ آخر لوجب الضمانُ، وملكُ هذا معصومٌ، ولذلك يجب الضمانُ بإتلافه، ويجب القطع علىٰ غيره إذا سرق.

أو نقول: لو دخلته صنعةٌ أوجبَ القطعُ، والصَنعة لا تبدِّلُ الملك ولا نفسَ العين، وإنما تُغيِّرُ الصفةَ، فأيُّ تأثير لها؟!

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٣٠/١٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٩٦/١٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١٤١/٤، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٣١/٩، وحاشية البجيرمي، ٢٠٨/٤، وهو مذهب المالكية. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة، ٤٢٨/٤، بداية المجتهد، ٢٢٨/٤، والذخيرة، للقرافي، ١٩٧/١٢، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥٣٨، والمغني، ١٢٣/٩، والفروع، ١٤٦/١٠.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٦٥٢/٢، والمبسوط، للسرخسي، ١٦٥/٩، والاختيار لتعليل المختار، ١١٢/٤، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣٧٩/٥، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٣٨٦/٢، والدر المختار، ٩٥/٤، والفتاوىٰ الهندية، ١٧٨/٢.

(٣) والمقصود بها قوله تعالىٰ في سورة المائدة من الآية: (٣٨): (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما..) الآية.

❊ **فإن قيل:** السرقة وإن تعدَّدت فالعينُ التي عليها الجناية متَّحِدةٌ، والملكُ مُتَّحِدٌ، فأشبه تعدد القذف مع اتحاد المقذوف.

۞ **قلنا:** وهَلَّا أشبه تعددَ الزنىٰ مع اتحاد المزنيِّ بها إن وقع الاكتفاء بالتمثيل؟! وأما القذف الثاني إن جرىٰ بزِنْيةٍ ثانية وجَب الحدُّ، وإن جرىٰ بعين تيك الزِّنْية فليس قذفًا، ولكنه حكاية لذلك القذف وإعادةٌ له، والكلام يقبل التكرارَ، وينضمُّ الفِقْهُ، وهو أن المقصود بالحدِّ رَحْضُ العار عنه بتكذيبه، وقد ظهر كذبُه، فلا تَعْييرَ فيه، فيكتفىٰ بالتعزير لأجل تجديد ذلك علىٰ الأسماع، والسرقةُ فعلٌ لا تتصور فيها الحكايةُ والتكرارُ، فالثاني غيرُ الأول من كل وجهٍ، ومقصودُه صيانةُ المال، وحاجةُ الزجر قائمةٌ، ولو أطلق القذف ففيه خلافٌ، وإن سُلِّمَ فلتردُّدِه بينَ الأول وبين زنًا ثانٍ لم يوجب الحِدَّ، فتمثيل السرقة بالزنىٰ بعد اتحاد المحلِّ أولىٰ.

❊ **فإن قيل:** المستهلك هو المنفعةُ، وقد تلاشت، فلا تصادِفُها الجنايةُ الثانية.

۞ **قلنا:** والمفوَّتُ بالسرقة يدُ المالك وقدرتُه واستيلاؤه، وهي تتجدد حالًا علىٰ حال كالمنفعة، فكما أن هذه منفعة أخرىٰ تجددت فيدُ المالك يدٌ أخرىٰ عاد بعَوْدِها العصمةُ حتىٰ كان لا يجب القطع بسرقتها قبل الاسترداد لسقوط العصمة عندهم، والآن عادت العصمةُ ووجوب القطع.

❊ **فإن قيل:** التعلق بالعموم صحيحٌ، ولكِنَّ الحدَّ يسقُطُ بالشبهة، وقد أقمنا الدليل علىٰ أن عصمة هذا المال قد سقط في حق السارق بسبب القطع، فالعصمة وإن عادت بعود اليد ولكن بقاء سبب زوال العصمة مع اتحاد المالك

والعين يكون شبهةً، والسبب باقٍ ما دام أثرُ القطع باقيًا، وهو كَوَطْءِ المشتري في زمان الخيار، فإنه لا يوجب الحد مع عدم الملك ولكن لقيام سبب الملك.

❁ قلنا: لا نسلم سقوط العصمة كما مضىٰ، وإن سلَّمْنا جدلًا، فإذا عادت العصمة بسببٍ جديد ناسخ لما سبق يضاهي ذلك فسخ الشراء، ووطء المشتري بعد الفسخ يوجب الحدَّ، ولو كان ذلك شبهةً لكان شبهةً في حق مالك آخرَ، وبعد التغير بالصنعة، ولكان شبهة في حق سارق آخر كما كان شبهةً قبل الاسترداد، فإنه لو سرق سارقٌ آخرُ من يد السارق/ قبل الاسترجاع ٣٧٠/ب لا يجب القطعُ لسقوط الشبهة، وعُذرهم عن هذه المناقضات أضعفُ من أن يُحكىٰ؛ لأن من يكتفي بما لا حاصلَ له ويسَمِّيه شبهةً لا يعجِزُ عن مثله في هذه الصور، وأقوىٰ ما يلزم أن المالك لو باع ملكَه ثم سَرَق ما باعه وَجَبَ القطعُ، والملك السابق والعصمة السابقة له من قبلُ لا ينفعُه له بعدَ انقطاعه، ولا يكون شبهة؛ بل لو باع المسروق من السارق ثم سرقه منه قُطِعَ، وقد كانت عصمته ساقطةً من قبل بسبب القطع، والقطع بزعمهم قائمٌ لبقاء أثره، وهو اليد المقطوعةُ، فلئن كان مصير العين إلىٰ حالةٍ لا يضمنها السارقُ في وقتٍ ما شبهةً في حقه بعد زواله مع أنه لا يضمن له أيضًا، فكون المال علىٰ حالة يضمن له فضلًا من أن لا يطالب ضمانه أولىٰ بأن يكونَ شبهةً، وهذا لا جواب عنه.

❁ مَسْأَلَة: يجب القطع علىٰ الزوج بسرقةِ مالِ زوجته(١)؛ خلافًا له(٢)،

(١) للشافعية في هذه المسألة ثلاثة أقوال في المال المحرز؛ أحدها: أنه يقطع لأن النكاح عقد علىٰ المنفعة فلا يسقط القطع بالسرقة كالإجارة، والثاني: أنه لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة علىٰ الزوج والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف علىٰ قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة، والثالث: أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج، وقد حكاها المصنف ﷺ في الوسيط، والمروي عن الشافعي ﷺ أنه قال في موضع: لا قطع علىٰ زوج سرق من متاع زوجته ولا علىٰ امرأة سرقت من متاع زوجها، وقال في موضع آخر: إذا سرقت من مال زوجها الذي لم يأتمنها عليه وفي حرز منها قطعت، وذكر المصنف طريقين في ترتيب المذهب علىٰ قولي الشافعي، وهما أنهما علىٰ حالين: فالموضع الذي قال: لا يجب عليهما القطع؛ أراد: إذا كان مال كل واحد منهما مختلطًا بمال الآخر؛ لأنه غير محرز عنه، والموضع الذي قال: يجب عليهما القطع؛ أراد: إذا كان مال واحد منهما منفردًا عن مال الآخر محرزًا عنه، والطريق الثاني: إذا كان مال أحدهما مختلطًا بمال الآخر، فلا يجب علىٰ أحدهما القطع بسرقة مال الآخر قولا واحدًا؛ لأنه غير محرز عنه، وإن كان مال أحدهما منفردًا عن مال الآخر محرزًا عنه؛ ففيه قولان أحدهما: لا يجب عليه القطع، والثاني: يجب عليهما القطع. وهو ما استظهره المتأخرون. ينظر: الحاوي الكبير، ١٣/٣٤٦، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٢٨٨، والمهذب، للشيرازي، ٣/٣٦٢، والوسيط، ٦/٤٦٥، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢/٤٧٦، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٤٨٦، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤/١٤١، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٩/١٣٠، وهو مذهب المالكية فعندهم إذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه فالقطع علىٰ من سرق من مال صاحبه. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/١٠٨٠، والبيان والتحصيل، ١٦/٢٦١، وبداية المجتهد، ٢/٣٧٠، وعقد الجواهر الثمينة، ٣/١١٦٣، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد. ينظر: الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥٣٨، والمغني، ٩/١٣٥.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤١، والمبسوط، للسرخسي، ٩/١٨٨، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/١٢٣، والاختيار لتعليل المختار، ٤/١١٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٢٠، والبناية شرح الهداية، ٧/٣٧، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥/٣٨٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ١/٦٢٠، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/٦٢،=

والمعتمدُ عمومُ الآية.

❊ **فإن قيل**: بالدليل استثني عن العموم الأبُ والابن، وهو جريان التوارث الذي لا يتطرَّقُ إليه الحَجْبُ ينبغي أن يُستثنىٰ الزوج أيضًا.

◈ **قلنا**: لم تكن العلة في استثنائه هذا؛ إذ لا مناسبة له، ولا يلزمنا ذِكْرُ العلة، وإن ذكرنا فهو استحقاقُ النفقة؛ إذ مال واحد معرَّض لحاجة صاحبه عند الجوع، ومن أهم حاجته صيانةُ يده، فهو أولىٰ من الفقر والحاجة إلىٰ الطعام ولا نفقةَ للزوج.

❊ **فإن قيل**: فليسقط القطع عن الزوجة؛ فإنها تستحق النفقة.

◈ **قلنا**: به نقول علىٰ قولٍ، وإن سَوَّينا فما تستحقه عِوَضٌ عن التمكين، سبيله سبيل أجرة الأجير وثمن المنافع، ولذلك يسقط بالنشوز، وتستحق مع الاستغناء بالمال، ويستقِرُّ في الذمة عندنا دَينًا من غير فرضِ القاضي كسائر الديون، فلم يكن ذلك باعتبار الحاجة.

❊ **فإن قيل**: الحرز شرطٌ بالاتفاق، وكل واحد من الزوجين لا يُحرِزُ عن صاحبه، قالوا: ولهذا أسقطنا الحدَّ عن الرَّبِيبِ والرَّبِيبة.

◈ **قلنا**: إن لم يكن محرزًا فلا نوجب القطعَ، وإن كان محرزًا فلا يبقىٰ إلا أن يقالَ: لا يقصد به الإحراز، وهذا لا يختلف في العادة، فقد لا يقصد الإحراز إلا منه، فإن كان لا يقصد، فهو كما لا يقصد به الأخَ والصديق

= وهذا القول رواية عن أحمد، واختيار الأكثرين من أصحابه. ينظر: المغني، ٩/١٣٥، والفروع، ٦/١٣١.

الصَّدوق، والقطع واجبٌ على الكلِّ.

❊ **فإن قيل**: بين الزوجين نوعُ اتحادٍ يوجبه الشرعُ والعرفُ حتى يعدَّ كلُّ واحدٍ منهما مالَه مالَ صاحبه، قال تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾[1]، وأراد به الإغناءَ بمالِ خديجة؛ هذا من حيث الشرعُ، وأما من حيث العُرفُ فلا خفاء به[2].

والجواب: أن هذا الاتحاد لا يوجبه الشرعُ ولا يقتضيه العرفُ اقتضاءً مطردًا؛ بل سببُه المَقْتُ بل مستنده المَقْتُ والمِقَةُ، وهو مضطربٌ، فربَّ زوجين متشاحَّينِ على الفِلس والحَبَّةِ، وهو الغالبُ، وربما يتساهلان، فهو كما يجري من الأخوين والصديقين، وذلك مضطربٌ، فلا يتبعُ، وأما الشرع فلا يوجب هذا الاتحادَ، والمراد بالآية فيما قاله المفسرون الإغناءُ بالعلم والهداية، وإن سُلم ذلك فالمعنيُّ به/: أغنى بمال خديجة؛ إذ وهَبَتْ ماله وسمحت به، 1/371
وكل زوجة فلا تسمح بذلك، فإن سمحت فأقل أمارته ألا تطالب به ولا تقيم الحجة على السرقة في مجلس القضاء، فإذا فعلت دلَّ على ثبوت المضايقة عرفًا، والشرع ليس يوجب المسامحة أصلًا.

❊ **مَسْأَلَةٌ: البهيمة إذا صالت فدفعَها المصولُ عليه لم يضمَنْها**[3]؛

(١) سورة الضحى، جزء من الآية (٨).
(٢) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «بلغ العرض بالأصل».
(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٤٥١/١٣، والمهذب، للشيرازي، ٢٦٢/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٦٦/١٧، والوسيط، ٥٢٨/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٠٢/١٠، وتحفة المحتاج، ١٨٢/٩، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الكافي في=

خلافًا له(١)

والمعتمد أن الأصل براءة الذمة فشغله بالإتلاف إنما يوحد من نص في المسألة أو من قياس المسألة علىٰ منصوص عليه أو مجمعٍ، ولا نصَّ في نفس المسألة ولا مجمعَ عليه؛ إلا إتلافُ مالٍ لا أذًىٰ منه، وإذا أوجب الشرعُ الضمان بإتلاف مالٍ لا أذًىٰ منه، وليس الإتلافُ دفعًا لأذاه، فلا يكون في معناه إتلافٌ هو دفع الأذىٰ، فمن أراد أن يُلْغيَ هذا الوصفَ المؤثر فعليه الدليلُ.

وتحقيق الكلام بالمناسبة وشهادة الشرع؛ أما المناسبة فواضحة إذ إلزامُ الإنسانِ احتمالَ الأذىٰ من مالِ غيرِه ظلمٌ، ومهما قيد الدفع بشرط الضمان كان ذلك إجحافًا بالدافع وعدولًا عن العدل.

وعلىٰ الجملة فالبهيمة إذا كانت تساوي عشرةَ دراهم مثلًا فلا بد من تخسير عشرة دراهمَ، إما للمالك أو للدافع، فلينظر ما يقتضي العدل، أنقول للدافع: تخسرُ هذا المال بضمانه، أو نقول له: دفعُ الأذىٰ مستحق مجانًا، فإن حصل خسرانٌ لمالك البهيمة فلصِيَالِ بهيمته وأذاها، فأيُّ المنهجين أقربُ إلىٰ الانصاف؟!

= فقه أهل المدينة، ٨٥١/٢، وعقد الجواهر الثمينة، ١١٨١/٣، وجامع الأمهات، ص٥٢٥، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٥٧٧، والمغني، ١٨١/٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ١٥٦/٣.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، ٤٤/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٩٣/٥، والغرة المنيفة، ص١٦٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ٨٩/٣، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٩٢/٢، ومجمع الضمانات، ٤٣١/١.

وهذا مقطوع به من حيث المناسبة والمصلحة، وكل وصف له مناسبة، فلا يجوز حذفه من محل الإجماع، وأما الشهادة فهي دفع الصيد ودفع الأب ودفع العبد المجنون، فإنه مع تضمن الإتلاف لم يخرج عن اقتضاء الضمان إلا لهذه العلة التي ذكرناها، فلو لم تساعد هذه الأصول لكان الخصم ممنوعًا من قياس إتلاف المؤذي علىٰ إتلاف غير المؤذي، فكيف وقد وردت الشهادة؟!

وسبيل تقرير الشهادة أن نقول: إذا صال الأب لِمَ جاز للابن قتلُه، أبسبب جنايته؛ والأب إذا باشر أسباب القتل لا يستبيح الابن قتله، أم بسبب خوفه علىٰ نفسه؛ وليس له أن يقتله لخوفه علىٰ نفسه ولكنه دافع للأذىٰ؟! وإدخال دفع الأذىٰ تحت الحجر عدولٌ عن العدل والإنصافْ، وميلٌ إلىٰ الظلم والإجحافْ، وكذلك الظبية إذا اقتنصها صيادٌ وأدخلها الحرمَ صار بالدخول تحت يده مضمونًا له، وبالدخول في الحرم مضمونًا لله، ثم إذا صالت سقط الجزاء لله.

وقيل: إتلافُها سببٌ للجزاء بشرط عدم الأذىٰ، ففي حالة الأذىٰ يلتحق بما قبل الدخول في الحرم في حق الجزاء، فكذلك إتلافها سبب الضمان بشرط عدم الأذىٰ، فيلتحق عند الأذي بما قبل الدخول تحت يده من غير فرق.

❊ **فإن قيل:** إذا أبَحْنا القتلَ فقد حصل الدفعُ واندفع الظلمُ، وإنما الكلام في الضمان.

۞ **قلنا:** تقييد الدفع بشرط الضمان هو الإجحافُ المحضُ، ولو جاز

هذا لجاز أن يقال: يجب الضمان بدفع الأب، وإن كان جائزًا، وبدفع الصيد، وبدفع العبد للمجنون؛ فإن جناية هؤلاء لا تصلح للإهدار، وإن صلح لإباحة القتل، وإن منعوا العبد المجنون فرَضْنا فيه وقِسْنا على الحُرِّ المجنونِ/، وفَرْقُهم يبطل بالعبد العاقل، فإنه لا يضمن قطعًا عند الدفع بالصيال. [٣٧١/ب]

❊ **فإن قيل:** فعل البهيمة لا حكمَ لها فهو كالعدم ويبقى الإتلافُ سببًا.

❁ **قلنا:** يبطل بالصيد، وكل ما ذكروه فيه من أن الضمان مقيَّدٌ بشرط عدم الأذى، عارضناهم بمثله ها هنا؛ إذ لا فرقَ، فإن الذمم لا يجوز شَغْلُها بدفع الأذى، ولسنا نأخذ السقوط من فعل البهيمة حتى يقالَ: فِعْلُ العجماءِ جُبَارٌ، ولكنَّا ندَّعِي عدم جريان شاغل للذمة؛ إذ دفع الأذى لا يصلح له، ولذلك نطرد في الجماد، ونقول: لو تزلقت جَرَّةٌ مملوءة بالماء من شاطئ جدار واستوت على رأس إنسان فدفعها وكسرها، لا ضمان؛ لأنه دافعٌ به أذى الجرَّةِ، والإتلافُ المنفك عن دفع الأذى هو سببُ الضمان، والإتلافُ الحاصل ضمنًا لدفع الأذى ليس في معناه، فلا يلحق به، ولعلهم كذلك يقولون في بيض النعامة في الحرم؛ إذا استوى على حدقة المستلقي تحت الشجرة فيدفعه، وكذلك نقول في قطع الشوك المؤذي في الحرم، وفي الشعر الخارج من حدِّ الحادبين المؤذي للحدقتين، فإن كلَّ ذلك دفْعُ أذًى، فتقييده بشرط الضمان اعتبارًا بما ينفك عنه لا وجهَ له.

ولذلك نقول: لو ركب رجلٌ فرسَ غيره وصال على إنسانٍ، ولم يقدر المصول عليه على الدفع إلا بقتل الفرسِ، يضمن في مثله هذه الصورةِ؛ فإن

الأذىٰ ليس من عين الفرس، ولكنه اتخذ إتلاف الفرس وسيلةً له إلىٰ غرضه، نعم يكون كالمكره حتىٰ يرجع بالضمان علىٰ الفارس، فإنه في حكم المكره له، ولهذا نقول: لو أشرفت السفينة علىٰ الغرق وفيه مالُ غيرِه فألقاه في البحر بغير إذنه لتخليص نفسه، جاز وضمِنَ؛ لأنه لا أذًىٰ من عين المال، وقد استفاد به الخلاصَ من شر البحر.

ولا يمكن أن يقال: الأذىٰ من المال بثِقَلِه علىٰ السفينة؛ فإن الثِّقَلَ مشتركٌ بين المال وبين مَن ألقاه فيه، وهو أراد أن يدفع شرَّ البحر عن نفسه، فليس مَنْشَأُ الشر مخصوصًا بالمال.

ولعلهم كذلك يقولون في الصيد إذا كان مع محرم في السفينة ووقعت هذه الواقعةُ، والغرض من هذا المسائل المذهبية أن يُعرف أن مأخذ المذهب ليس مستندًا إلىٰ تحقيق اعتبار اختيار الحيوان وفعله، فإنه جارٍ في غير الحيوان، والمنهجُ في الكل واحدٌ، وهو أن الشرع لم يلحق الإتلاف الدافع للأذىٰ بالإتلاف المنفك عنه في الضمان؛ بدليل الصيد والعبد المجنون والأب الصائل، وكل ما يذكر من علة في هذه المسائل واعتذارٍ فإما أن يمكِنَ قلبُ مثله في مسألتنا، أو نقضُه بضرورة المخمصة، أو يكون ما ذكرناه من العلة المخيلة المصلحية أولىٰ وأخيل منه، فيكون التعليل به أولىٰ، والله أعلم.

وعلىٰ الفقه خرج الأكل في المخمصة؛ لأنه ليس دفعًا لأذىٰ المال، وإنما هو صرف له إلىٰ غرضه، ودَفْعٌ لأذىٰ جوعٍ هو منشأُه، فكان صيد الحرم في المخمصة.

مَسائِلُ السِّيَرِ

الكفار إذا استولَوا علىٰ أموال المسلمين لم يملِكوها[1] خلافًا له[2]؛ فنقولُ: نَصْبُ الاستيلاء سببًا للملك لا يعرف إلا من نص في عين المسألة أو قياس علىٰ المنصوص، ولا نصَّ في استيلاء/ الكافر علىٰ مال المسلم، 1/372
ولا يبقىٰ إلا القياس، والأصل المجمع عليه هو الاستيلاءُ علىٰ مال مباحٍ منفك عن اختصاص ذي حُرمة كالحطب والحشيش والصيد، والْتَحق به مالُ الكافر؛ فإنه وإن اختص به فلا حُرمة لاختصاصه فكان كالمعدوم، ومال المسلم مختصٌّ به، وله فيه اختصاص محترم شرعًا، ولأجله لا يملكه المسلم بالاستيلاء، وإن كان منه صورة الاستيلاء، والمال يقبل ملكه، ولكن الاستيلاء محدَثٌ، فلاختصاصٍ في مالٍ منفكٍّ غير الاختصاص، فإذا لم يملكه المسلم

(1) ينظر: الأم، ٥/٦٥٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٤٩٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/٢٩٣، واللباب في الفقه الشافعي، ص٣٧٤، وجواهر العقود، ١/٣٨٢، وتكملة المجموع، للمطيعي، ١٩/٤٦٣.

(2) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢/٧٢٩، والمبسوط، للسرخسي، ١٠/١٤، وبدائع الصنائع، ٧/١٢٧، والفتاوىٰ الخانية، ٣/٣٥٥، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٧٨٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٦٠، والغرة المنيفة، ص١٦٨، والجوهرة النيرة، ٢/٢٦٤، والبناية شرح الهداية، ٧/١٨٨، والفتاوىٰ الهندية، ٢/٢٢٥؛ وهو قول المالكية والحنابلة. ينظر: الرسالة، للقيرواني، ص٨٥، والتلقين، ص٢٣٨، والكافي في فقه أهل المدينة، ١/٤٧٣، والمقدمات الممهدات، ١/٣٦١، وبداية المجتهد، ١/٣١٩، وعقد الجواهر الثمينة، ١/٣٢١، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٥٩٣، والمغني، ٩/٢٧٤، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤/١٥٩.

كيف يملكه الكافرُ ؟! والمقصود من الكلام المنع من الجمع.

❊ فإن قيل: الاختصاص عبارة عن العصمةِ والعصمةُ بالدار، وما دام المال في دار الإسلام لا يملك، وإنما يملك عند زوال العصمة بالنقل إلىٰ دار الحرب.

◈ قلنا: سَنُبين فيما بعدُ أن العصمةَ بالإسلام، ولا حاجة إليه الآن، فلسنا نعني بالاختصاص العصمةَ المقوِّمةَ، وإنما نَعني به ما يثبت بالإسلام في دار الحرب؛ إذ المسلم إذا لم يهاجر لا يملك ماله بالاستيلاء، وإن لم تثبت عصمة مقومة عندهم ولكن لأن اختصاصه بالمال محترمٌ بالإسلام، ولذلك إذا أخرج المسلمُ مالَ المسلم إلىٰ دار الحرب لم يملكْه؛ لأن حرمة الاختصاص الذي ذكرناه باقٍ ببقاء الإسلام.

❊ فإن قيل: هذا الاختصاص الذي ذكرتموه إلىٰ تحريم التناول والتأثيم به، وهذا حكم الشرع وخطابه، ولكنه يثبت علىٰ المسلمين ولا يثبُتُ علىٰ الكفار؛ فإن الكفار لا يخاطَبون بفروع الشرع، فهو في حقِّهم كالعدم وإن كان في حق المسلم مؤثرًا.

◈ قلنا: قولُكم: الكفار لا يخاطَبون بالفروع؛ النظر فيه في الجواز العقلي أو في الوقوع الشرعي[1]، فإن نازعتم في الجواز عقلًا فثبوتُه معلومٌ

(١) ومعناه: هل يجوز عقلًا أن يخاطب الله تعالىٰ الكفار بأداء فروع الشريعة، أم لا يجوز ذلك، ولو فرض جائزًا، فهل وقع ذلك أم لم يقع؟ فالذي حمل الصائرين إلىٰ منع ذلك والقضاء باستحالته أنه لو فرض الخطاب بإقامة الفروع لكان ذلك خطابًا بتصحيح الفروع، وذلك مستحيل مع الإصرار علىٰ الكفر، وفي تجويز مخاطبتهم بإقامة الشرائع مع تقدير=

بالبرهان القاطع؛ إذ لا يستحيل أن يقولَ الشارعُ للكافر: آمِنْ بالله ورسوله، واجتنِبِ الفواحش من الزنىٰ والسرقة والغَصْب وأمثاله، فيكون الخطاب بالكلِّ دفعةً واحدةً؛ كما يقال للمعطِّلِ: آمِنْ بالله ورسوله، وإن كان الإيمان بالرسول يترتب علىٰ الإيمان بالله، وكما يقالُ: المحدِثُ مخاطَبٌ بالصلاة حتىٰ إذا تركها عُوقِبَ عليها، وإن لم يقدر عليها إلا بالوضوء، ولكن علىٰ أن يأتي بها بعد تقديم الشرط، وكما أن المتوضئ يؤمَرُ بالصلاة وفيها الركوعُ والسجودُ، ولا يتصور الإتيان بالسجود إلا بعد الركوع، ولا يقالُ: يستحيل خطابه بالسجود وهو غيرُ قادرٍ عليه إلا بتقديم غيره؛ هذا في المأمورات التي تترتب علىٰ الإسلام، أما المنهِيَّاتُ فالكلام فيه أظهَرُ؛ إذ فائدتها العقاب عليها عند المخالفة، والزيادةُ في عقاب الكافر إذا مات علىٰ الكفر ممكن إن لم يمكن إيصالُ ثواب المأمورات إليه.

= استمرارهم علىٰ الكفر تجويز تكليف ما لا يطاق وهو ممنوع، وهذا منقوض باعتقاد النبوات واعتقاد صدق الأنبياء ﷺ؛ فإن ذلك غير ممكن فيمن لا يعتقد الصانع المختار، ولا خلاف أن الكفار أجمعين مخاطبون بتصديق الأنبياء ﷺ وإن اقتضىٰ وقوع ذلك تقديم قواعد العقائد في الإلهيات، وكذلك لا يمتنع أن يقال للكافر: صَلِّ، ويتضمن الأمر بالصلاة الأمر بشرطها في الإيمان إذ لا يتوصل إلىٰ فعلها إلا به كما يؤمر المحدث القارئ المدبر بالصلاة ولا يتوصل إليها إلا بعد هذه الشروط الثلاثة.

أما الوقوع فالدليل علىٰ وجود ذلك في الشرع ظواهر الكتاب، وأمثلتها في التعليق قوله تعالىٰ: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ۝ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ ۝ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ﴾ [المدثر: ٤٢ - ٤٤]، فحاسبهم علىٰ الصلاة في الآخرة وهي من الفروع، فإن قيل: أراد تعالىٰ: لم نك علىٰ اعتقاد المصلين، قلنا: إنما يعدل عن الظاهر لضرورة داعية، ولا ضرورة ها هنا لما تقدم من الجواز. ينظر: البرهان، للجويني، ١/٩٢، والمحصول، لابن العربي، ص٢٧، وشرح تنقيح الفصول، ص١٦٢.

وإن قالوا: سَلَّمْنا جواز خطابهم عقلًا ولكن لم يرد الشرع به.

❁ **قلنا:** ونحن لا ندعي أنهم يخاطبون بجميع الفروع كما لا ندعي أن المسافر والعبد والمرأة والمريض مخاطَبون بجميع الفروع، ولكن نتَّبعُ فيه موجب الخطاب في عمومه وخصوصه، فننظر في كل حكم في مداركه، أما تحريم أخْذِ مال المسلم/ فالخطاب فيه عامٌّ؛ قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[1]، وقال: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَىٰ ثَلَاثٍ**»[2]، وقال: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّ**»[3]، فالخطاب فيه عامٌّ، والكافر لا يستحيل خطابه بالفروع كما تقدم، فمن أراد أن يخصص الخطاب فهو المطالَبُ بالدليل، وإلا فنحن نقولُ: كما يحرُمُ علىٰ المسلم أَخْذُ مال المسلم يحرُمُ علىٰ الكافر أيضًا؛ لأن حرمة الاختصاص بالمال سببُه الإسلامُ، فيوجب ذلك ألَّا يُنظَرَ إلىٰ أحوال المتناول، إنما يُنْظَرُ ٣٧٢/ب

(١) أخرجه أحمد في المسند، (٢٠٦٩٥)، وابن المنذر في الأوسط، جماع أبواب النكاح، باب: ذكر حق المرأة علىٰ الزوج، (٧٥٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الغصب، باب: من غصب لوحا فأدخله في سفينة، (١١٨٧٧)، ورواته ثقات. ينظر: البدر المنير، ٦/٦٩٤.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب: قوله تعالىٰ ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾، (٦٨٧٨)، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين، باب: ما يباح به دم المسلم، (١٦٧٦).

(٣) أخرجه أحمد في المسند، (٢٠٠٨٦)، والدارمي في السنن، كتاب البيوع، باب: العارية مؤداة، (٢٦٣٨)، وابن ماجه في السنن، كتاب الصدقات، باب: العارية، (٢٤٠٠)، وأبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب: في تضمين العور، (٣٥٦١)، والترمذي في السنن، أبواب البيوع، باب: في ما جاء أن العارية مؤداة (١٢٦٦)، والحاكم في المستدرك، (٢٣٥٧)، وقال الترمذي: «حديث حسن»، وقال الحاكم: «حديث صحيح الإسناد».

إلىٰ الإسلام؛ هذا بحكم عموم النظر إلىٰ أن يدل الدليل علىٰ خلافه.

❊ فإن قيل: رجَعَ الفارق إلىٰ حِلِّ التناول وحرمتِه، ولا تأثيرَ لهذا الوصف، فإن الاستيلاء سببُ تحقُّقٍ من الكافر، والمال قابلٌ للملك، وإنما التحريم لحق من المال في يده، فيكون كالبيع في وقت النداء يحرُمُ لغيره لا لعينه، وهذا لا يوجب دفع الملك، ولذلك ثبت الملك للأب باستيلاد جارية الابن، وإن كان حرامًا، ولم يخرج بالتحريم عن الإفادة، فدل أن وصف الإباحة ساقِطُ التأثير.

والجوابُ: أن انفكاك المال عن اختصاص ذي حرمة يوجب تحريمَ التناول لو كان ساقِطَ التأثير لَمَلَكَ المسلمُ مال المسلم بالاستيلاء، وَلَقِيلَ: هو كشراء المسلم في وقت النداء، وكالاستيلاد من الأب المسلم، فدل أن الركن في ثبوت الاختصاص بالاستيلاء انفكاك المال عن اختصاص ذي حُرمةٍ، وأن هذا تحريمُ تمكُّنٍ مِن عين الاستيلاء.

وأما استيلاد الأب فلم نرتِّبِ الملك عليه قياسًا، ولكن حكَمَ الشرعُ به لضرورة مراعاة حرمة الأبوة وصيانةِ نسَبِه عن الضياع، ثم لم نستدِلَّ به علىٰ أنه لو استولىٰ الأب علىٰ مال الابن مَلَكَه، واستيلاد الأب إلىٰ استيلائه أقربُ منه إلىٰ استيلاء الكافر، فكيف شَهِدَ للكافر ولم يشهد له في نفسه؟! فدل علىٰ تباعد المأخذين.

وعلىٰ الجملة إذا كان استيلاءُ الكافر يؤخَذُ من استيلاء المسلم فكيف تقاعد استيلاءُ المسلم عن استيلاء الكافر؟! فلم يملِكُ الكافر ما لم يملكْهُ المسلم؟! ولا فارق إلا التزام خطاب الشرع، وقد سبق الكلام عليه؛ يحققه

أنه لو جاز أن يفرِّقَ بين المسلم والكافر في الثياب والدواب والعبيد، لجاز أن يفرِّقَ في المستولدة والمدبَّرِ والمكاتب، بل في نفس المالك حتىٰ يملكه الكافر بالاستيلاء، ولا يُبالي بعُلقة الحريةِ في المستولدةِ والمدبرِ والمكاتبِ؛ فإنه من فروع الإسلام، بل لا يُبالىٰ به في نفس المسلم؛ فإن عصمته وحريته قضية الإسلام، وإلا فالكفار يعتقدون في رقابنا ما نعتقد نحن في رقابهم من غير فرقٍ.

ولكن قيل: اعتقادنا حقٌّ واعتقادهم باطلٌ، فكذلك الاعتقاد في المال؛ لأن المال عُصِمَ تابعًا للنفس لإبقاء النفس؛ إذ لا تعيش النفس إلا به، فكما استحق المسلم إبقاءَ نفسِه وصونَه من الإهلاك بالرقِّ استحق أيضًا صونَ ماله عن يد الاستيلاء لتبقىٰ به نفسُه.

❊ فإن قيل: الخلل في المحل عند الاستيلاء علىٰ الرقاب، وإلا فالاستيلاء سبب صالح، ولكن المحل غير قابل للملك، ولذلك لا يملك/ [٣٧٣/أ] بالبيع.

۞ قلنا: لا يقبل الرقُّ حِسًّا، فإن قلتم: إنه حسًّا؛ فمحالٌ إذ إمكانُ استخدام المسلم كإمكان استخدام للكافر، وإن قلتم: لا يقبل حكمًا فلا يقبل في حق المسلمين أم في حق الكفار؟ فإن قلتم: في حق المسلمين؛ فمالُ المسلم أيضًا لا يقبل التناولَ بالقهر في حق المسلمين، ولكن لم يتعدَّ هذا الحكمُ إلىٰ الكفار، فليكن كذلك النفس، وليُخَصَّ منعُ القبول بالمسلم دون الكافر.

وإن قالوا: لا يقبل الرق للكفار؛ ففيه السؤال فكأنَّا ألزمنا عدمَ رقِّ

الرقاب، فقالوا: لا يرقُّ؛ لأنه لا يرقُّ، فلا يرِقُّ حكمًا؛ لأنه لا يقبل، وهو تعبير عن الإلزام بعبارة أخرى، فما وجه الجوابِ؟

فإن قلتم: إنه لصفةٍ في ذاته لا يقبل الرقَّ، وهو كونه آدميًّا مهيَّأً للخطاب وحمْلِ الأمانة، بطَلَ بالكافرِ.

وإن قلتم: إنه لكونه مسلمًا؛ فامتناع الرق بحُكْمِ الإسلام لمَ ظَهَر في حق الكافر؛ وهم لم يلتزموا الإسلامَ ولم يخاطبوا بفروعه؟! فإن جاز ذلك فالإسلام كما عصَم نفسَه عن الرقِّ عصم ماله عن الأخذ بالقهر؛ إذ في كل واحد منهما ذُلٌّ، وإذا قرر ذلك في المدبر والمستولدة والمكاتب كان أقوىٰ؛ لأن منع بيعِها من فروع الإسلام، فدل أنه لا جواب عن الرقاب إذا حاولوا تمييز الكافر عن المسلم في خطاب الشرع.

❊ فإن قيل: الإرقاق جنايةٌ علىٰ الكفر، فكيف تُتَصوَّرُ العقوبة دون الجناية؟!

❁ قلنا: هذا لا يصح علىٰ أصلكم؛ إذ قلتم: الرق ليس بعقوبةٍ[1]، ولذلك لا ينقطع بالموت، ووجوبُ الحرية ينقطع به، وعوَّلْتُم علىٰ أن الرق يُضرَبُ علىٰ الصبي بل يثبُتُ في صبي جارية مسلمةٍ من زوج مسلمٍ، فاستدللتم به علىٰ أنه ليس بعقوبةٍ، وأما نحن فجوابنا عنه: أن الكفر هو الذي أسقط حرمة نفسهم ومالهم حتىٰ تعرَّض ليد القهر والاستيلاء، فيملك النفس والمال بالاستيلاء، والقهرُ نتيجةُ سقوط العصمة وبطلانِ حرمة الاختصاص، وبطلانُ

(١) المقرر عند الحنفية أن الرق عقوبة علىٰ الكفر في حال بقاء المسترق عليه. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦/٢٤٠، والجوهر النيرة، ٢/٩٩.

حرمة الاختصاص فيهما جميعًا نتيجةُ الكفر وعقوبةٌ عليه، فإذا لم يتحقَّقِ الكفرُ في المسلم كيف يعرَّضُ للذلِّ ويبطُلُ حرمتُه ويُملَكُ مالُه بالقهر والاستخفاف؟!

❊ فإن قيل: حاصل الكلام راجع إلىٰ أن عصمة الإسلام لا يختص بالمسلم بل يتعدىٰ إلىٰ الكافر، وهذا يقتضي وجوبَ الضمان والدية والكفارة بالإتلاف؛ إذ تأثيرُ العصمة في المنع من التعطيل علىٰ المسلم لا في المنع من التحصيل للكافر؛ نعم إن منع التحصيل للكافر فلا لِعَينِ التحصيل؛ بل لما فيه من التعطيل علىٰ المسلم، والكافرُ قادرٌ علىٰ التعطيل بالإتلاف، وفيه إبطالُ فائدة العصمة، والاستيلاء إتلاف في حق المسلم، وحصولٌ في حق الكافر، فإذا لم يمتنع جانبُ التعطيل وفيه فواتُ العصمة؛ فكيف يمتنع جانبُ التحصيل؟!

والجواب: أن نقول: من أصحابنا مَن مَنع ذلك، وحَكَم بوجوب الضمان بالمطالبة به إذا قبلوا الجزيةَ[1]، وامتدت مطالبتنا إليهم، وإن أسلموا فنقضي بالسقوط بالإسلام؛ فإن الإسلام يَجُبُّ ما قبله، وذلك حِذارٌ من أن يكون الإسلامُ منفِّرًا؛ هذا طريقٌ في الجدال.

وإن أسلموا فسبيل الجواب أنه ليس سقوطُ الضمان لأجل فوات العصمة؛ بدليل أنه لو أتلف قبل الإخراج من دار الإسلام لم يضمَنْ/، وإن [٣٧٣/ب] كان لا يملكه فالاستيلاء في الدار لبقاء العصمة، وكذلك لا يضمن الرقابَ إذا أتلفه، ولم يُسْتَدَلَّ بملك التعطيل علىٰ ملك التحصيل، ولا يجِدُ الخَصْمُ في الرقاب فرقًا بين الضمان وبين التملك إلا أن في التملك ذلٌّ[2]، وليس

(١) ينظر: الوسيط، ٧/٢٩.

(٢) كذا في الأصل مضبوطًا، والجادة: «ذلًّا» بالنصب اسم «أن»، ويتخرج علىٰ أن اسم «أن»=

في عدم الضمان ذُلٌّ؛ لأنه يرجع إلىٰ استصحاب الأصل في البراءة والكف عنهم في المطالبة، وتحصيلُ الملك حكمٌ لهم، وقد يُسلَكُ بفعل الكافر مسلكَ فعل البهيمة؛ فيقال: إتلافه واستيلاؤه كلا استيلاءٍ؛ هذا عذرُه في الرقاب، وهو مشتركٌ، ولو دل الفرق بين الكافر والمسلم في الضمان علىٰ الفرق في الملك لدَلَّ في الرقاب، فسقطت الدلالةُ بهذا العذر الذي هم مضطرون إليه، وهو قريب من قولِه: إن المسلم يضمَنُ خَمْرَ الذميِّ بالدراهم؛ إذ لا ذُلَّ فيه، ولا يضمن بالخمر؛ فإنَّ فيه ذلٌّ[1] علىٰ الإسلام، فيتبين بذلك بُعْدُ المأخِذين.

❊ فإن قيل: نسبتمونا إلىٰ أخذ المسألة بالقياس، فبم تنكرون علىٰ من يأخُذُ بالنصِّ؛ وهو قوله تعالىٰ: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾[2]، فسمَّاهم الفقراءَ؟! فدل أنه لم يبْقَ لهم مالٌ، وروىٰ حمادُ بن سلمة[3] عن سماكِ بن حربٍ[4]

= ضمير شأن محذوف، ويكون «ذل» مبتدأ مؤخرًا، وتقدم التعليق علىٰ مثله كثيرًا.

(١) كذا بالأصل وتقدم التعليق عليه قريبًا.

(٢) سورة الحشر، جزء من الآية (٨).

(٣) حماد بن سلمة بن دينار البصري، أبو سلمة بن أبي صخرة، مولىٰ ربيعة بن مالك بن حنظلة من بني تميم، ويقال: مولىٰ قريش، من أتباع التابعين، الإمام، أحد الأعلام، قال عنه الذهبي: هو ثقة صدوق يغلط، وقال فيه ابن حجر: ثقة عابد، وتغير حفظه بأخرة، وتوفي ١٦٧ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٧/٤٤٤ ـ ٤٥٦، وغاية النهاية لابن الجزري، ١/٢٥٨، وتهذيب التهذيب، ٣/١١ ـ ١٦، وبغية الوعاة، ١/٥٤٨ ـ ٥٤٩.

(٤) سماك بن حرب بن أوس الذهلي البكري، أبو المغيرة الكوفي، طبقته تلىٰ الوسطىٰ من التابعين، قال عنه الذهبي: ثقة ساء حفظه، أحد علماء الكوفة، وقال عنه ابن حجر: صدوق، وقد تغير بأخرةٍ، فكان ربما تلقن، توفي ١٢٣هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، ٥/٢٤٥، والعبر، ١/٢٣٦، ٢٤٩، ٢٦٣، ٢٩١، وتهذيب التهذيب، ٤/٢٣٢.

عن تميم بن طرفةَ[١]: أن المشركين أصابوا بعيرًا لرجل، فاشتراه رجلٌ من المسلمين فعرفه صاحبه واختصما إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: «**إِنْ أَعْطَيْتَهُ الثَّمَنَ الذِي اشْتَرَاهُ بِهِ فَهُوَ لَكَ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ**»[٢]، وقيل له يومَ فتح مكة: ألا تنزِلُ في دارِك؟ فقال: «**وَهَلْ تَرَكَ عَقِيلٌ لَنَا مِنْ دَارٍ؟!**»[٣]؛ أي: استولىٰ عليها وباعها فلم يَبْقَ لنا.

۞ **قلنا**: أما الآية فلا حجةَ فيه؛ إذ يجوزُ أن يقالَ: غصبه ماله فأفقَره، كيف وقد قال: ﴿ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمۡ وَأَمۡوَٰلِهِمۡ﴾[٤]، فنسب الدار والمال إليهم؟! فدل أنه أراد به الفقرَ بزوال اليد، ولذلك نقولُ: هو فقيرٌ مستحقٌّ سهْمَ الفقراء؛ إذ كان منقطعًا عن ماله بالكلية، وأما الخبر فمرسلٌ؛ هكذا

---

(١) تميم بن طرفة الطائي ويقالُ: المُسْلِيُّ، تابعي، سمع عدي بن حاتم وجابر بن سمرة، وروىٰ عنه سماك بن حرب وعبدالعزيز بن رفيع، مات في سنة الفقهاء وهي سنة أربع وتسعين، وهو صالح الحديث. ينظر: الوافي بالوفيات، ١٠/٢٥٣، وتقريب التهذيب، ص١٤٣، وتهذيب التهذيب، ١/٥١٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الجهاد، باب: المتاع يصيبه العدو، ثم يجده صاحبه، (٩٣٥٨)، وأبو داود في المراسيل، (٣٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب السير، باب: من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده وما جاء فيما اشترىٰ من أيدي العدو، (١٨٧١٦) مرسلًا عن تميم بن طرفة عن النبي ﷺ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير، (١٨٣٣) موصولا عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة قال: أصاب العدو ناقة رجل من بني سليم، ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها، فأتىٰ النبي ﷺ، فأمره النبي ﷺ أن يأخذها بالثمن الذي اشتراها به من العدو وإلا خلىٰ بينها وبينه. والحديث فيه ضعف. ينظر: نصب الراية، ٣/٤٣٤، والتلخيص الحبير، ٧/٧٨٣.

(٣) أخرجه البخاري (٣٠٥٨) باب: إذا أسلم قوم في دار الحرب، ولهم مال وأرضون، فهي لهم، وفي (٤٢٨٢) باب: أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح؟

(٤) سورة الحشر، جزء من الآية (٨).

قاله الأئمةُ، ونُقِلَ عن أبي بكرٍ وسعدٍ: أن المسلم أولىٰ بماله بعدَ القسمةِ وقبلَها مجَّانًا بلا ثمنٍ، ومذهب أبي حنيفة أنه أولىٰ به قبل القسمة مجانًا، وهو دليل قاطع علىٰ بقاء الملك؛ إذ ما يوجب بقاءَ حرمته في التخصص به والتقديم علىٰ غيره هو الإسلامُ، وذلك يوجب بقاءَ ملكه، والحاجة بعد القسمة إلىٰ الثمَنِ لعُسْرِ نقض القسمة، ولذلك يوجب في بيت المال، وهو كما لو وقع مستولَدةٌ مسلم في المغانم؛ فإنهم يقولون أيضًا: لا يمكن نَقْضُ القسمة؛ فلا بُدَّ مِن جَبْرِ نصيبِ من وقعت المستولدةُ في حصته وتخليصِها عنه؛ فهذا دليلٌ مستقل في المسألة علىٰ بقاء الملك، وهو نقض علىٰ قولهم: إن حرمة المسلم لا تؤثر في حق الكفار، وقولُه: «هَلْ تَرَكَ عَقِيلٌ لَنَا دَارًا؟!» أي: خَرَبها وأفسَدَها، وذلك لا يدل علىٰ زوال الملك.

مَسْألة: مِلكُ الغنائم لا يتوقف علىٰ الإحراز بدار الإسلام، ولكن يحصل بمجرد الاستيلاء[1]؛ وقال أبو حنيفة: لا يحصُلُ قبل الإحراز بالدار[2]،

(١) ينظر: البيان في مهذب الإمام الشافعي، ١٢/٢٠٨، والوسيط، ٧/٣٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/٢٦٧، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٩/٢٦١، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ٩/٢٦٣، والفروع، ٦/٢٠٧، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/١٩٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤/١٦٢.
وحكىٰ الغزالي في الوسيط ثلاثة أقوال، قال: «ونشأ من هذا الخلاف في الغنيمة متىٰ تملك، وفيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنها تملك بالقسمة بدليل جواز الإعراض، والثاني: أنها بالاستيلاء تصير ملكًا للغانمين لكن علىٰ ضعف كالملك في مدة الخيار؛ بدليل أن من مات من الغانمين قام وارثه مقامه، الثالث: أنه موقوف، فإنه أعرض بان أنه جرد قصده نحو إعلاء كلمة الله تعالىٰ فلم يملك، وإن قسم بان أنه ملك أولا».

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٠/٤٤، وتحفة الفقهاء، ٣/٢٩٨، وبدائع الصنائع،=

ويبتني علىٰ حصول الملك عندنا جوازُ القسمة والبيعِ وجريانُ الإرث عند الموت وحِرمانُ المدَدِ اللاحق بعد الاستيلاء ووجوبُ الضمان علىٰ المتلِفِ، وخالف أبو حنيفة في جميع ذلك/، فنعتمد قولَه تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[1]، وكون المال غنيمة اسمًا وكونُنا غانمين لا يقف علىٰ دخول دار الإسلام، فيوجِبُ مُطلقُ الكلام إثباتَ حقِّ الخمس لله، وثبوتُ الخمس يدل علىٰ ثبوت الملك في الأخماس الأربعةِ؛ فإنه في مقابلته. ١/٣٧٤

❊ فإن قيل: المفهوم من الاغتنام الاستيلاءُ علىٰ مال الكفار، وإلا فالمأخوذ من الكفار في حالة قيام الحرب أو فور الهزيمة يُسَمَّىٰ غنيمةً، ولا يثبت الملكُ فيه لعدم الاستيلاء.

۞ قلنا: لا ننازعكم فيما ذكرتموه من المراد بالاغتنام، ولكن الاستيلاء حاصلٌ ها هنا، وهو الجوابُ عن حالِ فور الهزيمة؛ فإنه إذا لم نُؤْمَنِ العَكْرَةَ[2] لم نَدْرِ أنَّا مغتنمون أموالَهم أم هم مغتنمون؟ فإن حصل الأمن من الكرة حصَل الملكُ.

❊ فإن قيل: الاستيلاء من حيث اليدُ وقَهْرُ الملك قد حصل، ولكن

= ١٢٢/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٤٣/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٢٦/٤، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٧٨٩/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥٠/٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤٧٨/٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٩١/٥، وهو مذهب المالكية. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٣٢٠/١، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٣٦٥/٣.

(١) سورة الأنفال، جزء من الآية (٤١).

(٢) عكَر علىٰ الشيء يعكِرُ عكْرًا؛ بالفتح، وعُكورًا؛ بالضم، واعتكر: كرَّ وانصرف، والعَكْرة: الكَرَّةُ. ينظر: تاج العروس، ١١٨/١٣.

من حيث الدارُ لم يحصُلْ؛ فإنا قاهرون يدًا ومقهورون دارًا؛ إذ الدار دارُهم؛ لأنه في محل شوكتهم، وإذا ثبت يدُهم علىٰ الدار ثبت علىٰ من في الدار وما في الدار، فلم يَتِمَّ الاستيلاءُ من كل وجه.

والجواب: أن قولهم: إنا مقهورون من حيث الدارُ؛ غير معقولٍ؛ إذ الدار أطلالٌ وبقاعٌ، ولا قَهْرَ منها، وإنما المعقولُ قولُهم: إن الدار تحت شوكتِهم، وقد لا نسلِّمُ ذلك ونقولُ: إنا نتملَّكُها إذا قصَدْناها، وإذا لم نقصِدِ التملك لم نملِكْ لا لأن شوكةَ الكفار لم يبطُلْ منها، ولكن للقصد مدخل في هذا الجنس؛ فإذا فرضنا في صورة انتهىٰ الاستيلاء إلىٰ حد لو قصدنا ملكنا الدار فقد دخلت الدارُ أيضًا تحت يدنا، ولا يبقىٰ ما ادَّعَوه، وإن سلمنا صورةً لا تتم الشوكة علىٰ الدار، فقصورُ الشوكة عن الدار يوجب منع الملك في الدار لا في المال الذي تثبُتُ عليه اليدُ، وتم القهرُ فيه، فالمال في يدنا حقيقةً، والدار في يدهم وشكوتهم حكمًا.

يبقىٰ قولهم: إن يدهم علىٰ الدار يدٌ علىٰ ما في الدار وعلىٰ من في الدار؛ فيمتنع تمامُ الاستيلاء؛ فهو تحكُّمٌ؛ لأن لفظ الغنيمة المذكورةِ في الكتاب ليس موقوفًا علىٰ ما ذكروه من التحكُّمِ، إنما هو موقوف علىٰ الاستيلاء علىٰ الغنيمة، وقد حصَلَ، فكَوْنُ المستولي في أرض هي في يدهم تقديرًا لِمَ جعلوه مانعًا؟! ولم اشترطوا أن زوالَه في تمام الاستيلاء علىٰ المال؟! وهو كقول القائل: الغاصب في دار المالك لا يضمَنُ؛ لأنه مع المال في يد المالك، فيقالُ: هذا تحكُّمٌ؛ فإن الشيء في يده والدار في يد المالك دون المغصوب.

❊ فإن قيل: المال مع الدار وشوكتُنا حاصلةٌ في الحال، والكفار منهزمون؛ فإن لم نملك الدارَ لأنهم قد يعْكِرونَ ليأخذون[1] الدارَ إذا أقمنا، فكذلك يأخذون المالَ إذا أقمنا، وهم في الحال عاجزون عن الدار والمالِ جميعًا، وقدرتُهم متوقعة في الدار والمال جميعًا لو أقمنا، إنما يفارق المالُ الدارَ في إمكان الهرب به ونَقْلِه وإحرازِه بدارِ الإسلام لتندَفِعَ به شوكتُهم، فلْيَبْقَ الملك موقوفًا إلىٰ أن يحصُلَ المعنىٰ الذي به يفارِقُ المالُ المنقولُ الدارَ، وإلا فالكل في موضع واحدٍ وهم في الحال عاجزون عن الكل، فإن انتهىٰ الاستيلاء إلىٰ حد يملك الدار، فيتعين قصدُ تلك الدار وجعْلُها دارَ الإسلام، وعند ذلك نحن نقول/ بالملك؛ فإنه يصير محْرَزًا بدار الإسلام، [٣٧٤/ب] وهذا سؤالٌ واقعٌ.

والجوابُ: أن من الأصحاب مَن لا يفرِّقُ بينَ المال والدار في التملُّكِ ويقولُ: يُملَكُ الدار إن قُصد، ولكن لا يملك لعدمِ القصدِ، والإنصافُ يقتضي أن يجوِّزَ ملك المال عند هزيمة الكفار وإن لم ينتَهِ الاستيلاء إلىٰ حد يمكن تملُّكُ الدار، فعلىٰ هذا نقولُ: الاغتنام يحصل بدخول الغنيمة في أيدينا وتحت إرادتنا علىٰ وجه نقدِرُ علىٰ حفظِها بأنفسنا؛ بحيث لا يبقىٰ للكفار قدرةٌ عليها، وقد صار الأمر في المنقولات إلينا؛ إذ نقدر علىٰ إحراز ما بدار الإسلام، فإذا صار الأمر تحت قدرتنا وولايتنا فهو الاستيلاءُ، فإن القدرة قد حصلت في الحال، وزوالها بعَكْرَتهم، ودفْعُها إلينا وطريقة النقل إلىٰ دار

---

(١) كذا في الأصل؛ بإثبات النون، والفعل في محل نصبٍ بلام التعليل، وحقه حذف النون؛ لأنه من الأمثلة الخمسة، والمثبت جارٍ علىٰ لغة لبعض العرب يثبتون النون مع الأمثلة الخمسة مطلقًا؛ وتقدم التعليقُ علىٰ مثله.

الإسلام كما إذا نقلنا إلىٰ دار الإسلام حصلت قدرتنا، وزوالها بعكرتهم متوقَّعٌ لو أهملنا الأموالَ والدار ولم نحرسْها بسيوفنا، ولكن يقالُ: القدرة حاصلة وتِيكَ عكرةٌ متوقعة، دفْعُها هيِّنٌ علينا، فكذلك القدرة في الحال حاصلةٌ، فإن فُرِض لهم عكرة من بعدُ فدفعها ممكنٌ، وهو أن يُسَدَّ طريقها بالنقل إلىٰ دار الإسلام، وأما دار الحرب فالعكرة عليها متوقَّعةٌ، ودَفْعُها ليس مقدورًا لنا، فلم يكُنِ الاستيلاء تامًّا، والدليل علىٰ حصول القدرة في الحال باليد وفي المآل بدفْعِ عكرتهم بالنقل: أن العبد الكافر إذا الْتَحق بعسكر المسلمين في حال قيام القتال لا يَعْتِقُ، وفي حال تمام الهزيمة يعتِقُ، وكذلك منكوحتُهم، ولو لم نكن قاهرين لم يكن العبدُ بالالتحاق بجندنا قاهرًا ولم يزُلْ مِلكُ مالكِه عنه، ولَكان في يدنا من وجهٍ وخارجًا من يدِنا من وجهٍ؛ كما في حال قيام الحرب.

❊ **فإن قيل:** فإن حصل الملك في الغنيمة في دار الحرب فلِمَ جاز التبسُّطُ في الطعام من غير ضمان ولا ضرورة؟!

❁ **قلنا:** وإن كان العلة هذا فلِمَ لم يجز في غير الطعام والاستيلاء علىٰ الكل واحد؟! فهو استثناءٌ في الطعام؛ لأن الغالب أنه في محل الحاجة ولا يختص بدار الحرب؛ بل يتمادىٰ إلىٰ أن يُلْفَىٰ الأسواق قائمةً في دار الإسلام، وإن سُلِّمَ فذلك لأن دارَ الحرب مظنَّةُ الحاجة في غالب الأمر؛ كما أن السفرَ مظنةُ فَقْدِ الماء، فسقَطَ القضاءُ عند التيمُّمِ فيه دون الحضر إلىٰ غير ذلك من نظائرِه.

وعلىٰ الجملةِ قولُنا فيه قولُهم في التنفيل وقد قالوا: لو نَفَّلَ الإمامُ

سَرِيَّةً ما أصابَتْه من المال، مَلَكُوه في دار الحرب، ثم لهم التبسُّطُ في الطعام.

❊ فإن قيل: فإن حصَل الملكُ، فلِمَ لا ينفُذُ العتق والاستيلاد من الآحاد؟! ولمَ يسقُطُ حقه بالإعراض؟!

❁ قلنا: قولُنا فيه قولكم في التنفيل وفي الغنيمة بعد الإحراز وقبل القسمة، فإن منعوا منَعْنا، وإن سلَّموا سَلَّمْنا، والعذر مشترَكٌ، ولعل العذر هو أن العتق قد يمتنع لحق الغير؛ لا سيما إذا كان الملك ضعيفًا، وحقوق الغانمين ومصلحة القسمة تقتضي ألا ينفذ العتق قبل الإفراز كما أنَّا نمنع عتق الراهن بنوعٍ مصلحةٍ جزئيةٍ؛ فهذا وإن كانت شركةً اعتَضَد بمصلحةٍ كلية، وأما/ سقوطُ الحقِّ بالإعراض فهو أن الملك ضعيفٌ؛ إذ السبب غير موضوعٍ له؛ بل هو لإعلاء كلمة الله، ولا ينصرف إليه إلا بقصْدِ المجاهد، فإذا أعرض فقد أظهر أنه قصَدَ به الجهادَ المحْضَ، فكان السبب في حقِّ كلِّ واحدٍ موقوفًا على ما يُظهِرُ من قصده، فإذا طلب تبين أنه انعقد في حقه للإفادة، فإن أعرض تبيَّن أنه لم ينعقد في حقِّه للإفادة، وهذا جارٍ بعد الإحراز بالدار وقبل القسمة؛ على أنا نقابِلُهم بإسلام الكافر قبل الإحراز؛ فإنه لا يوجب ردَّ المال إليه، ولو لم يكن الملكُ حاصلًا والسببُ تامًّا لكان يُرَدُّ إليه ملكه؛ كما قبل الاستيلاء، وإن أردْنا فرَضْنا الكلامَ في القِسمة وتعلَّقْنا بما روي أنه ﷺ قسَم غنائم بدرٍ ببدْرٍ، وغنائمَ خيبرَ بخيبرَ، وغنائم أوطاسٍ بأوطاسٍ، وكذلك غنائم بني المصطلق[1]، وهذه المواضعُ لم تَصِرْ 1/٣٧٥

---

(١) قال الشافعي في الأم، ٣٠٢/٥: «وذلك أن النبي ﷺ قسم أموال بني المصطلق وسبيهم في الموضع الذي غنمه فيه قبل أن يتحول عنه، وما حوله كله بلاد شرك، وقسم أموال أهل بدر بسير على أميال من بدر ومن حول سير وأهله مشركون، وقد يجوز أن يكون قسمه=

دار الإسلام؛ إذ لم يسكنْها المسلمون، ولا قصدوا تملُّكَها، ولا يصيرُ دارُ الحرب دارَ الإسلام عندهم إلا بإظهار أحكام الإسلام، وبألا يبقىٰ فيها كافرٌ إلا بعهدٍ، وبألا يُتاخِمَ دار الحرب، وهذه الشرائط لم تكن محققة قطعًا.

❊ **فإن قالوا:** روي أنَّ قَسْمَ غنائمِ بَدْرٍ بالمدينة.

۞ **قلنا:** لا؛ بل الشافعي أعرَفُ بما جرىٰ في الحجاز، وهو حجازيٌّ كثير

= بسير؛ لأن المشركين كانوا أكثر من المسلمين، فتحول إلىٰ موضع لعل العدو لا يأتونه فيه، ويجوز أن يكون سير أوصف بهم في المنزل من بدر».

وقد عارض أبو يوسف في الخراج، ص٢١٤ ما ذكره الشافعي، فقال: «وقد قسم رسول الله ﷺ غنائم بدر بعد منصرفه إلىٰ المدينة وضرب لعثمان بن عفان ﷺ فيها بسهم، وكان خلفه علىٰ رقية بنت رسول الله ﷺ وهي زوجته وكانت مريضة، وضرب لطلحة بن عبيد الله فيها بسهم ولم يكن حضر الوقعة، كان بالشام، وقسم رسول الله ﷺ غنائم حنين بعد منصرفه من الطائف بالجعرانة، وقد قسم أيضا غنائم خيبر بخيبر؛ ولكنه كان ظهر عليها وأجلىٰ عنها؛ فصارت مثل دار الإسلام، وقسم غنائم بني المصطلق في بلادهم؛ فإنه كانت افتتحها وجرىٰ حكمه عليها وكان القسم فيها بمنزلة القسم في المدينة».

ويؤيد ما ذكره أبو يوسف ما رواه أبو حنيفة في مسنده، (١٢٦) عن ابن عباس ﷺ: أن النبي ﷺ لم يقسم شيئًا من غنائم بدر إلا بعد مقدمه للمدينة.

ويؤيد ما ذهب إليه الشافعي ما رواه البخاري في صحيحه (٢٥٣٩): أنه لما نصر الله نبيه بحنين علىٰ هوازن لم يصنع شيئًا في أمر الغنائم حتىٰ غزا الطائف، ثم عاد ولما يفتح له، إلىٰ أن نزل بالجعرانة، فأتاه هناك وفد هوازن مسلمين داعيين، فخيرهم بين عيالهم وأبنائهم وبين أموالهم، فاختاروا أموالهم، ثم رد ﷺ وأصحابه كل ذلك عليهم.

ومنها ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، (١٣١٣٦): عن محمد بن إسحاق بن يسار قال: ومضىٰ رسول الله ﷺ، فلما خرج من مضيق يقال له: الصفراء خرج منه إلىٰ كثيب يقال له: سير علىٰ مسيرة ليلة من بدر أو أكثر، فقسم رسول الله ﷺ النفل بين المسلمين علىٰ ذلك الكثيب.

البحث عن الأحاديث، وقد روىٰ أنه قُسِمَ ببدر بوادٍ يسمىٰ شعب الصفراء[1]، وإن صح ما ذكروه فلا حجة فيه؛ فإنا نجوز تأخيرَها إذا اقتضت المصلحةُ وهم لا يجوزون نقيضَها.

ثم العجبُ أنهم قالوا: لو قسم الإمام صَحَّ وحصل الملكُ، وحملوا ذلك علىٰ تنفيذِ قضاء القاضي في محل الاجتهادِ، فهلَّا نزَّلوا هذا منزلةَ قضاء القاضي في الحجر علىٰ الحرِّ السفيهِ! فإنهم لم يُنفِذوه، ثُمَّ فِعْلُ رسولِ الله ﷺ لا يمكِنُ أن يُحمَلَ علىٰ الظنِّ والتخمينِ؛ بل يُحمَلُ علىٰ الشرع الثابت باليقين، وقد صَحَّ ذلك من فعله.

مَسْأَلَة: من أسلم ولم يهاجِرْ إلىٰ دار الإسلام فهو معصومٌ وتجِبُ علىٰ قاتله الديةُ أو القَصاصُ، وعلىٰ من أتلف مالَه الضمانُ[2]؛ وقال أبو حنيفة: يحرُمُ قَتْلُه وأخْذُ ماله، ولكن لا يجب الضمانُ، فإن العصمة المقوِّمَة تثبت بالدار والمؤثِّمَةَ تثبتُ بالإسلام[3].

(١) تقدم تخريجه في الهامش السابق.

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٨٨/١٧، والوسيط، ٣٣٢/٦، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٥٩/٩، وتحفة المحتاج، ٤٥٨/٨، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٥٠٦/٢، ومغني المحتاج في شرح المنهاج، ٥٨/٤، وحاشية البجيرمي، ٥٢٧/٤، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ٤٧٠/١، والفروع، ٢٦٣/١٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ١٠٥/٧، والمحيط البرهاني، ٤٥٧/٧، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٦٨/٣، والغرة المنيفة، ص١٦٨، والبناية شرح الهداية، ٢١٥/٧، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٨٩/٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٧٣/٨، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٦٥٧/١، وحاشية ابن عابدين، ١٦٨/٤.

والمعتمدُ في إيجاب القصاص والضمان والدية العموماتُ الواردةُ؛ كقوله: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[1]، وقوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[2]، وقوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ»[3]، وكقوله: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّ»، «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ»؛ فهذه المدارك عامة لا فرقَ عندنا بين من يخصصها من جملة أقطار الأرض بمكة ومدينة أو العراق أو ديار الإسلام، فالحكم لله، والأقطار بالنسبة إلىٰ الله متساويةٌ.

❊ **فإن قيل**: قوله: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ» أرادَ به القتيل المعصومَ.

❁ **قلنا**: وما المراد بالمعصوم؟ إن أريد به من يجب القصاص بقتله فكأنه قيل: أراد أنَّ من يجب القصاص بقتله يجب القصاصُ بقتله، وهو هوَسٌ، وإن أريد بكونه معصومًا تحريمُ قتلِه؛ فهذا محرمٌ القتل.

❊ **فإن قيل**: فالمرأة الكافرة والصبيُّ داخل العموم لشمول التحريم.

❁ **قلنا**: لا جرم أُخْرج عن موجب العموم/ بالدليل، فما الدليل الذي يوجب إخراج المسلم؟ فلا بد من تلاوته. ٣٧٥/ب

❊ **فإن قيل**: الدليلُ هو أن العصمة الموثِّمةَ ثبتت بالإسلام، والمقوِّمة

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٤٥).

(٢) سورة الإسراء، جزء من الآية (٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الديات، باب: ولي العمد يرضىٰ بالدية، (٤٥٠٤)، والترمذي، في السنن، أبواب الديات، باب: ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو، (١٤٠٦) وقال: «حديث حسن صحيح».

ثبتت بالدار، وهذا لم يحرزْ نفسه بالدار.

❁ **قلنا:** تقسيم العصمة إلىٰ المؤثمة والمقومة أسماءٌ سميتوها ما أنزل الله بها من سلطان، وإنما المفهوم من العصمة المؤثمة تحريمُ القتل، وهو مستفاد من الإسلام كما قالوا، فإنه قال: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَىٰ ثَلَاثٍ**»، والعصمة المقومة لا يُفهم منه إلا إيجابُ الدية في مقابلته، وهو مفهوم من قوله: «**فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِئَةٌ مِنَ الْإِبِلِ**»[1]، وهذه نفسٌ مؤمنةٌ، فلو جاز أن يخرج عن عموم هذا بعض المؤمنين لجاز أن يخرج عن عموم قولِه: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ**»، وإلا فلا فرق فيجِبُ اتِّباعُ العموم وتَرْكُ التحكم.

❁ **فإن قيل:** الدليل القائم عليه هو أن إيجاب الدية والضمان والقصاص أمور دنيوية والإسلام أعلىٰ قدرًا من أن يُناطَ به أحكام الدنيا الفانيةِ، فيكونُ وسيلة إليها وآلةً فيها؛ بل هو وسيلة الزُّلْفىٰ والقربىٰ عند الله في الآخرة، وإنما يناط تحريمُ القتل فإنه أيضًا يرجعُ إلىٰ الدِّين، وأما الدار فإنها صالحةٌ لأنها جامعة لأهل الشوكة المانعة من أخذ المال المحصِّنة لما في الدار، وبقاءُ المالية في المال بإحرازِه وبإيجاب القيمة تبقىٰ الماليةُ، فنيطت العصمة المقومة بالدار.

❁ **قلنا:** المناقضات علىٰ هذا الكلام أكثر من أن تُحصىٰ، وهو مستقصًىٰ في التعاليق، والقدرُ الوجيز أن قولهم: الإسلام لا يصلُحُ لأَنْ يكونَ

---

(١) أخرجه المروزي في السنة، (٢٣٦)، والطبراني في الأحاديث الطوال، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، ٨/١٠٠.

سببًا لحُطام الدنيا.

فنقولُ: لا يصلح لأن يجرَّدَ له ولا يُرادَ إلا إياه، فإما ألا يصلح لأن يكون الزجر عن إتلافه بالقصاص والدية وعن ماله بالضمان أحَدَ فوائده وتوابعه، فلِمَ والإسلامُ أمر دينيٌّ؟! والدين إنما يقوم بالدنيا، فالدنيا مزرعةُ الآخرة، وما خُلِقَتْ إلا للاستعانة به علىٰ الدين، فإذا لم يُعصم علىٰ الرجل مالُه تداعىٰ الخللُ إلىٰ دينه؛ إذ به يتفرَّغُ لعبادة الله، ويقوم بالجهاد والحج والزكوات، وينال سائر الدرجات، فصيانة الدنيا بالإسلام إحدىٰ الثمرات التابعة للإسلام لا مقصودُه الأصليُّ، فما وجهُ الاستحالة؟! وإذا جاز أن ينال بالجهاد الثواب في الآخرة والغنيمة في الدنيا، وهي عبادة محضةٌ، لِمَ لا يجوز أن ينال بالإسلام صيانة النفس والمالِ بالضمان؟! فما هذا إلا تحرُّجٌ باردٌ في هدم قواعد الدين أُبْرِزَ في معرِضِ تعظيمه، وأما ما ذكروه مِن صلاحِ الدارِ؛ فهو فاسدٌ لأنَّ حاصل مناسبته يرجع إلىٰ أنها جامعة للشوكة المانعة، فيحصل المنعُ الحسيُّ فيترتب عليه المنع الحكميُّ، فهذا يناسب العصمة الموثمة، فإنه المنع الحكمي.

أما إيجاب الضمان بإتلاف ما منع أهلُ الشوكة من إتلافه، وقد حصَلَ إتلافُه ولم تُفِدِ الشوكة المانعةُ صيانةً له عن الإتلاف؛ فمِنْ أين؟!

ثم هذه الشوكةُ المانعة ثابتة لأهل الحرب في دارِهم، فهلا أوجبت تقويم أموالهم!

❊ **فإن قيل**: لأن اجتماعهم للمنع محرَّمٌ باطل.

۞ قلنا: وعندكم تحريمات الشرع لا يتعدىٰ إليهم، ثم نقول: هذا يرجع إلىٰ اجتماع المسلمين علىٰ الإسلام/ الجامع الذي هو حقٌّ دينيٌّ 1/376 أوجب تقويم أموالهم، فقد رجعوا بالآخرة إلىٰ ملاحظة الإسلام، ولكن أظهروه بعبارة أخرىٰ، ثم ما ذكروه يبطُلُ بالمرتد فإنه محرزٌ بالدار، ثم هو علىٰ الإهدار، فإن تقاعد دارنا عن عصمته لخروجه عن أهلية الدار بالردة، فَلْيتقاعدْ عن عصمة الذمي، ولْيتقاعدْ دار الحرب عن إهدار المسلم، فإنه ليس أهلًا لِتِيكَ الدار بسبب الإسلام، ولْيتعدَّ إليه حكمُ الدار وإن لم يكن بها؛ كالمسلم إذا انتقل من دار الإسلام إليهم.

۞ فإن قيل: الدليل علىٰ سقوط عصمة التقوم أنه لا تجب الدية بقتل مسلم في دار الحرب علىٰ ظنِّ أنه كافرٌ؛ فإن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾(1)، ولم يتعرض للدية مع أنه تعرض للدية في الآيات السابقة.

والجواب: أن للشافعي في الدية قولين(2)؛ فقد نقولُ: تجب الديةُ،

(1) سورة النساء، جزء من الآية (92).

(2) قال إمام الحرمين: «ذكر الأئمة أن من قتل مسلمًا علىٰ زي مشرك في دار الحرب، فلا قود، وفي لزوم الدية قولان، ويمكن أن يقال: لا اختلاف بين الطرق في ذلك، والترتيب أن نقول: إذا اجتمع شيئان، فتجب الدية قولًا واحدًا، وإن فقدا، لم تجب قولًا واحدًا، وإن فقد أحدهما دون الآخر، ففي وجوب الدية قولان.
وبيان ذلك أنه إن علم أن فيهم مسلمًا، واجتمع مع ذلك أنه قصده وقتله، فتجب الدية قولًا واحدًا، وإن حسبه كافرًا، ولو عدم الشيئان جميعًا، فلم يعلم أن فيهم مسلمًا، ولا قصد عينه، ولكن أخطأ السهم إليه، ففي هذه الصورة لا تجب الدية قولًا واحدًا، وإن قصده فقتله جاهلًا، ولم يعلم أن فيهم مسلمًا علىٰ الجملة، ففي وجوب الدية قولان؛ فإن وجد=

وليس في الآية إلا سكوتٌ عنها، والسكوت لا يوجب منْعَ الإثباتِ بدليلٍ آخر، فثبت ذلك بقوله: «فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ»، وإن سلَّمنا فسقوط الدية ها هنا من أين يُفهم إضافته إلىٰ دار الحرب؛ وليس في الآية تعرُّضٌ لكون ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام؟! بل لو جرىٰ القتال في دار الإسلام ورمىٰ المسلمُ إلىٰ صف الكفار فأصاب مسلمًا يجب إجراءُ الحكم بحكم هذه الآية، فالتخصيص بالدار تحكُّمٌ محضٌ؛ بل مأخذُه اجتنابُ التغليظ بإيجاب الدية وهو متقرِّبٌ إلىٰ الله بالرمي إلىٰ صف الكفار، غيرَ قادر علىٰ الاحتراز بحالٍ من الأحوال، فيبْعُدُ إيجابُ الدية عليه، فمن أين يكون في معناه مَن قتل المسلم قصدًا مع العلم بحقيقة الحال؟!

❊ **فإن قيل**: لو كان معصومًا لم ينتهض العذرُ سببًا في إسقاط الدية؛ فإن الضمان لا يسقط بالعذْرِ، ولذلك يجب مع وجوب الإتلاف في المضطر في المخمصة.

والجواب: أن الدية وإن كانت تضاهي الضمانَ من وجهٍ، فتضاهي العقوباتِ من وجهٍ، ولذلك تختلف صفاتُها في التغلُّظِ والتخفُّفِ باعتبار صفات الفعل، فإن كان عمدًا أوجبت الدية المغلظة والكفارةُ، وإن كان شِبْهَ عمد تطرَّقَ نوعُ تخفيف إلىٰ الدية، وإن كان خطأً محضًا ازداد التخفيفُ، فإن كان واجبًا وقُربةً وانتفىٰ التقصيرُ من كل وجهٍ، لم يبعُدْ أن يقتصر علىٰ

= أحد الشيئين، وهو قصد القتل، وعدم الثاني؛ فإنه لم يعلم أن فيهم مسلمًا، وبمثله لو علم أن فيهم مسلمًا، ولم يقصده في عينه، ولكن أخطأ السهم، ففي لزوم الدية قولان لوجود أحد الشيئين، وهو علمه أن فيهم مسلمًا، ولم يقصده في عينه». ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٤٦١.

الكفارة؛ فهذا أقربُ إلىٰ الخيال من ربْطِه بالدار وليس في الآية تعرُّضٌ للدار، ولا المناسبةُ تشهد له، والله أعلم.

مَسْألَة: ما أخَذَه الشِّرْذِمةُ اليسيرة في القتال من أهل الحرب مخمَّسٌ عندنا[1]؛ خلافًا له[2].

والمعتمدُ قولهُ تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[3].

فإن قيل: لا نسلِّمُ أن هذه غنيمةٌ.

قلنا: حد الغنيمة مالٌ تأخذه الفئة المجاهدة في سبيل الله علىٰ وجه القهر والغَلبة؛ وهذا الحد قد تحقَّق فيه.

---

(١) ينظر: الأم، ٢٣١/٩، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٠٧/١٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٦٠/١٠، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١٩٦/٤، وهو رواية عن الإمام أحمد، وعنه روايتان غيرها، قال الكلوذاني في الهداية، ص٢١٢: «فإن دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذنه فللإمام أن يأخذ ما غنموه فيجعله في بيت مال المسلمين في إحدىٰ الروايتين، وفي الثانية: يأخذ خمسه ويقسم الباقي بينهم، والثالثة: ما غنموه لهم من غير أن يخمس». والمعتمد في المذهب أنه يخمس كالشافعية. ينظر: المغني، ٤٥٦/٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٥٢/٤.

(٢) ينظر: السير الصغير، ص١٤٥، والمختصر، للقدوري، ص١٦٤، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٧٢٣/٢، والمبسوط، للسرخسي، ٧٣/١٠، وبدائع الصنائع، ١١٨/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٤٩/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٣٢/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٥٧/٣، والبناية شرح الهداية، ١٧٧/٧، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥٠٩/٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٩٩/٥، وهو مذهب المالكية. ينظر: البيان والتحصيل، ٣٥٢/٣، والتاج والإكليل شرح مخاصر خليل، ٥٨٢/٤.

(٣) سورة الأنفال، جزء من الآية (٤١).

❊ فإن قيل: لا نسلِّمُ أنه وُجِدَ الأخذ علىٰ سبيل القهر والغلبة؛ لأن ذلك إنما يكون بشوكةٍ، ولا تُتصوَّر من الطائفة القليلةِ ذلك مع كثرة الكفار، وإنما يفرض منهم اختلاسٌ تعويلًا علىٰ الهرب لا علىٰ الشوكة القاهرة.

❁ قلنا: الكلام الآن يتعلق بالتصوير، والقلة والكثرةُ نسبةٌ؛ فالمئةُ قليلة/ بالإضافة إلىٰ الألفِ؛ كالألف بالإضافة إلىٰ عشرة آلافٍ، وكلامنا فيه [٣٧٦/ب]
إذا غلبت وأخذت، وهو متصوَّرٌ حِسًّا، وشهد له قولُه تعالىٰ: ﴿كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾(١)، والدليل القاطع علىٰ تصوُّرِه أنهم لو خرجوا بإذن الإمام خُمِّسَ ما في أيديهم، وأيُّ شوكة تزيدُ بإذن الإمام إذا كان الإمام منهم علىٰ ألفِ فرسخٍ؟! أو كيف يفوت إمداد الإمام؟! وإن لم يخرجوا بالإذن إذا قدر علىٰ إعانتهم واطَّلَع علىٰ حاجتهم علىٰ الإعانة، فتصوُّرُ الغلبة مع القلة لا يختلف بوجود الإذن وعدمِه عند بُعْدِ الإمام.

❊ فإن قيل: الأمر فيه لا ينضبط، وتختلف القلة بالنسبة، وباختلاف صفات الرجال، فجُعِلَ إذن الإمام فيه مردًّا ظاهرًا، فإنه لا ينفذ إلا من يرىٰ فيهم شوكة، فإذا لم يأذَنْ فإن فُرِضَ غَلَبَةٌ فعلىٰ سبيل الندور، فلا تُعتبر؛ كالطائفة القليلة إذا قطعوا الطريق وغلبوا علىٰ الندور مِن غير شوكةٍ؛ فإنهم لا يُحَدُّون لأن غلبتهم نادرٌ، والنادر لا عِبرةَ به.

والجواب: أن قولهم: إن إذْنَ الإمام علامة ظاهرةٌ؛ يبطل بالطائفة الكثيرة إذا دخلت بغير إذن الإمام، فإنه يُخمَّسُ ما في أيديهم، واضطراب النسبة في القلة والكثرة لم يُعتبرْ، فإن جاز أن يقال: نَهْضَتُهم وهم عقلاءُ لا

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٤٩).

تسمح نفوسهم بأن يُقتلوا هَدْرًا ـ سببٌ ظاهرٌ، فلْيُكتفَ به في كل فئة ناهضةٍ؛ إذ لا مردَّ للقلة والكثرة. وأما ما ذكرتموه من أن النادر لا يُعتَبَرُ ـ تحكُّمٌ؛ فإن الطائفة الكثيرة قد يقابلهم أضعافُهم فيندر غلبتُهم، وكذلك إذا كان بإذن الإمام، فإن النذور حاصلٌ، وأما قطْعُ الطريق فهو حدٌّ يناط بمحل التشوُّفِ، وإذا قلت الشوكةُ لم تتشوَّفِ النفوسُ، وانزجر الطباعُ، ففي زاجر الطبع ما يغني عن زاجر الشرع؛ كأخْذِ ما دون النصاب، فإن الطبعَ ينزجر عنه لخسَّتِه مع عِظَمِ الخطر في تناوله، والحدود تتعرضُ للسقوط بالشبهات، وهذه شبهةٌ ظاهرةٌ، وأما الغنيمة فالأصل فيها أن يكونَ الكلُّ لله؛ فإن الجهاد قُرْبةٌ ما جُوِّزَتْ لأجل المال؛ إذ التعرضُ بالروح للخطر بسببِ جَمْعِ الحُطامِ محرَّمٌ، ولذلك حُرِّم الاقتناصُ في مُسْبِعةٍ مُخْطِرةٍ، وإنما جاز لإعلاء كلمة الله، فصرف الخمس إلىٰ حقوق الله ليست بعيداً عن موضوع الجهاد حتىٰ يحتاط في أخْذِه كما يُحتاط في درء الحدود بالشبهات، فاعتبار هذا بالندور الواقع مع إذن الإمام أولىٰ من اعتباره بقطع الطريق.

مسائلُ الجِزية

❊ مَسْألَة: لا تسقط الجزيةُ بالإسلام والموتِ ولا بمُضِيِّ السنةِ ودخول الثانية[1]؛ خلافًا له[2].

والمعتمد أن هذه وظيفة مالية حُقت الطِلبة بها على الكافر بإزاء رفقٍ استفاده، فلا تسقط بهذه الأسباب، كالخراج المضروب على أراضيهم.

وحقيقة المسألة: أن الجزيةَ لم يؤخذ منهم مجّانًا من غير مُشارطةٍ مشتركة، ووفاء بموجب الشرط، فلم تتمحَّضَ عقوبةً على جناية الكفر، بل ظهر فيها مشابهةٌ/ الأعواضِ، فكان أقربَ نظيرٍ له الخرّاجُ، فإنه لا يُضرب ابتداءً على مُسلمٍ كالجزية، ولم يلزمهم إلا بسببِ ارتفاق بمزارعهم في دار الإسلام فكذا الجزية. ٣٧٧/أ

(١) ينظر: الأم، ٧٠٢/٥، والحاوي الكبير، ٣١٤/١٤، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣١/١٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٦٠/١٢، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٢/١٠.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٨١/١٠، وتحفة الفقهاء، ٣٠٨/٣، وبدائع الصنائع، ١١٢/٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٦١/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٣٨/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٧٩/٣، والبناية شرح الهداية، ٢٤٩/٧، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥٤/٦، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٩٨/١، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٣٣٣/١، وبداية المجتهد، ٣٢٥/١، وجامع الأمهات، ص٢٤٨، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٦٤٨، والمغني، ٣٤٢/٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٢٨/٤.

❊ **فإن قيل**: حاصل الكلام أن الجزية لها مقابل، وهو محالٌ؛ لأنه إما أن يُجعل في مقابلة كونهم في دار الإسلام فيلزمهم أجرةً كساكن دارِ الغير، أو في مقابلة عصمة دمائهم وأموالهم، أو في مقابلة حراسة جند الإسلام لهم عن هواجم الشر والفساد.

باطلٌ أن يقال هي في مقابلة كونهم في دار الإسلام؛ لأنهم في دُور ملكوها أو استأجروها وسلّموا أجرتها، ونسبة المِلك هي الموجِبة للأجرة، وأما هذه نسبة التعريف بمراسم الإسلام، فهو كنسبة بعض البلاد إلىٰ العرب، ولو اشتراء عجميٌّ بها دارًا لم تلزمه أجرة للعرب.

وباطلٌ أن يكون في مقابلة عصمة دمِه ومالِه؛ فإن الآدمي بأصل الخِلْقة يستحق العصمة، وإنما الإهدار بعارض جناية المحاربة، فإذا ارتفعت المحاربة بعقد الذمة فقد انعدمت علة الإهدار، فعادت العصمة الأصلية المقتضية من أصل الفطرة، ودليل اقتضاء أصلِ فطرة الآدمي العصمة؛ أنَّا لو رأينا آدميًا في جزيرة لم يبلغه خبرُ الشرائع أصلًا، فلا نستبيح قتلَه، بل قد نوجب الدِّيةَ والكفارةَ والقصاصَ بقتله، وليس له دِينٌ عاصمٌ حتىٰ يقال استفاد العصمةَ منه، إذ لم يبلغه خبرُ الأديان، فدلَّ أن العصمة بأصل الفطرة والإهدار بالحراب، فإذًا عصمته الثابتة مُستحَقَّةٌ بأصل الفطرةِ لا بالذمة، وإنما الذمة قاطعةٌ علةَ الإهدار، وهو الحراب.

وباطلٌ أن يقال أنه في مقابله حراسة جُند الإمام لهم، فإن حراستهم تعمَّ الرعيةَ المسلمين والكافرين، فلو جاز أخذ العوض بدلًا عنها، لجاز أخذه من رعايا المسلمين، فإن مقصود جند المسلمين رعاية المسلمين وأهل

الذمة، فهم كالأتباع يجرون مُجرىٰ العبيد والدَّواب.

وكذلك لو كان في مقابلة بعض هذه المعاني لجاز أخذها من النساء والصبيان، فإن هذه الفوائد عامَّة واختصاصها بالرجال البالغين الكفار دليل علىٰ أنها عقوبة؛ إذ المسلم والصبي والمرأة ليس لهم أهلية العقوبة، ولذلك لم يعاقبوا بالكفر، ويدل علىٰ كونه عقوبة قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[1] والصغار عقوبة، وعلىٰ الجملة إذا لم يظهر له مقابل ووجب صغارًا مخصوصًا بالكافر فلا نحتاج إلىٰ إطنابٍ في بيان كونه عقوبة.

والجواب: أن الجزية في مقابلة تَرْكِنا إيَّاهم علىٰ دينهم في دارنا آمنين محروسين مرتفَقين بدارنا وجِوارنا، وهذا يحوي جميع الأقسام الثلاثة، ولا تنفك الجزية عن جملتها أو عن شيء منها إلىٰ البدل، ونحن نبين جواز تقدير المقابلة في جميعها..

أما كونهم في دارنا فصالح لأن يقابَل به؛ لأن الآدميَّ خُلق بحيث لا يعيش متفردًا في مضيق إلا عَيْشًا نكدًا مُنغَّصًا، فيحتاج إلىٰ بلدة جامعة يتردد فيها ويستعين بالجيران ويرتفق بالأرض، فأما مجرد الدار التي ملكها الكافر لو حُبس فيها ومُنع من الخروج وطلب الماء العام والتردد/ في الشوارع ٣٧٧/ب
والصحاري، والارتفاق بالاحتطاب والاحتشاش، والاستعانة بالمسلمين في المعاملات، لمات ضِيقًا وحَرَجًا، فتردده في المواضع العامة المنسوبة إلىٰ أهل الإسلام مجّانًا لا سبيل إليه، ولهذا نقول: الكافر لا يُحيي موات دار الإسلام؛ لأن مباحات دار الإسلام مخصوص بأهل الإسلام، مُشاعٌ فيما

(١) سورة التوبة، جزء من الآية (٢٩).

بينهم، والكافر ليس من المسلمين، فلم يكن من أهل دارهم، فانقطعت النسبة إلىٰ المسلمين، وكان العوض في مقابلة هذه النسبة العامة المعقولة، ولسنا ندعي أنه علىٰ قياس الإجارات الجزئية، ولكن الغرض إبداء مقابل لها، وقد ظهر، وعليه خرج كون العجميّ في دار العرب فإن مسكنه خاصٌ ملكه، وما هو من المشتركات العامة فسائر المسلمين فيه شرعٌ؛ فإنه ثابت برابطة الإسلام، والنسبة إلىٰ العرب تعريفٌ مجردٌ بالسُّكان لا باختصاص استحقاق الولاية بهم علىٰ الخصوص.

أما المعنىٰ الثاني: وهو عصمة دمائهم، فهو أيضًا صالحٌ لأن يقَدَّر مقابلًا أو مضمونًا إلىٰ ما ذكرناه في المقابلة؛ إذ كنا نستحق أن نتناول دمه وماله وولده وامرأته بالاسترقاق والاغتنام، فكفنا عنه ليبقىٰ مرتفِقًا بما كنا نستحق أخذَه، لا يبعد أن نسمح مجّانًا، وإلىٰ هذا المعنىٰ أشار قول عليٍّ رضي الله عنه: «**إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا**»[1] فالمال الذي كنا نستبيحه جعلناه بحيث نقطع يد المستبيحين في أخْذِه، والدماء المستحقة جعلناها معصومة بالدِّية والكفارة، وزجرنا عن إتلافها بهذه الزواجر، أما قولهم أنه يستحق ذلك بأصل الفطرة.

---

(١) لم أقف علىٰ أثر لعلي بن أبي طالب بهذا اللفظ، وأخرج الشفعي في مسنده، في كتاب الديات والقصاص، ص٣٤٤، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب النفقات، (١٦٣٥٦) عن أبي الجنوب الأسدي قال: أتىٰ علىٰ بن أبي طالب رضي الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة قال فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال إنىٰ قد عفوت قال فلعلهم هددوك وفرقوك وفزعوك قال لا ولكن قتله لا يرد علىٰ أخي وعوضوني فرضيت قال أنت أعلم من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا. وأبو الجنوب الأسدي ضعيف. ينظر: نصب الراية، ٣/٣٨١.

۞ **قلنا:** ولكن بشرط عدم الكفر، فإن كلَّ مولود يولدُ علىٰ الفِطْرة، فأبواه يُهوِّدانه ويُنصِّرانه ويُمجِّسانه، هكذا ورد في الحديث(١)؛ فلذلك لا يتعرض لمن لم تبلغه أصل الدعوة، أما هذا بعد الكفر فهو مُهْدَرٌ بعلَّة الكفر الباعث علىٰ المحاربة، والكفر قائم، فالاستحقاق قائم، فإن زعموا أن هذا الكفر مع انقطاع المحاربة لا يصلح لإيجاب العقوبات، انهدم قولهم بأن الجزية عقوبة، فإنها تكررت علىٰ ممر الأيام ببقاء الكفر الباعث علىٰ الجواب، وهو سبب القتل والاغتنام والاسترقاق، فنزلنا عنه بعوض وهو الجزية، فبالجزية عصمنا دمَه مع الكفر لا بالفِطْرة الأصلية؛ لأن الفِطْرةَ لا توجب العصمة إلا بشرط عدم الكفر.

وأما المعنىٰ الثالث: فهو أيضًا صالحٌ، وهو انتصاب جند الإسلام حَرسة لهم ذابِيّنَ عنهم ودافعين دونهم هواجم الشر من أنفسهم في تعدي بعضهم علىٰ بعض، ومناضلين عنهم أهل الملك المخالِفة من أهل الحرب، وحتىٰ يودعوا في البيوت آمنين، والحارس إذا راقب وحصل الأمنُ للمحروس استحق الأجرَ، وإن لم يهجم ما كان يخافه، ولكن الأمن رِفق حاصلٌ في الحال، صالح لأن يقدر مقابلًا للجزية بطريق المشارطة، وإنما لا يؤخذ من المسلمين وهم محروسون/ لأن التعاون علىٰ البر والتقوىٰ ودفع الشر ١/٣٧٨
والأذىٰ في الشرع بين المسلمين من فروض الكفايات، فهو بالإضافة إلىٰ المسلمين عبادةٌ، ولا تُطلب الأجرة عليها، ولا يجب ذلك في حق الكفار،

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلىٰ عليه، وهل يعرض علىٰ الصبي الإسلام، (١٣٥٨) من حديث أبي هريرة ﷺ، قال: قال النبي ﷺ: «ما من مولود إلا يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه، أو يمجسانه».

ولذلك لو استأجر الإمام مسلمًا على الحراسة ودَفْع شرِّ الكفار بالجهاد بمالٍ بطلت الأجرة؛ لأنه وقع عنه فرضًا، ولو استأجر ذميًا[1]؛ والذمي لا يستحق السهم إذا انتصب لذلك، بل يرضخ له في معرض العوض، والمسلم يستحق السهم، ويعتضد المعنى الأول وهو أقوى المعاني بالخراج؛ فإنه ضُرب عليهم للارتفاق بالزراعة في أراضٍ مملوكة بدار الإسلام، فإن مرافقها من المواضع العامة، ولذلك لا يضرب ابتداء على مسلم. وقولهم: إنه بدل العُشر.

❁ قلنا: العُشر عبادةٌ كالزكاة والصلاة، والكافر ليس أهلًا لها، فلِمَ افتقر إلى بدل عن العشر دون سائر العبادات؟ فإن زعموا أن لله في الأراضي حقًا، فما يَنبت ينبتُ على الحقَّيْن.

❁ قلنا: ولله في منافع الأرض والبلاد حقٌّ، فالجزية بدلٌ عن حقِّ الله من منافع الدور والبلاد والشوارع التي بها الانتفاع ومصرفها المسلمون، فلم يجب الخراج على المسلمين ولا الجزية؛ لأن الله منح حقَّه من المسلمين؛ إذ قال: موتان الأرض لله ولرسوله، ثُم هي لكم مني أيها المسلمون خاصةً، فاقتضى هذا أن لا يُترك الكافر يرتفق بدار الإسلام، وزراعة أراضيها إلا بمال يسمى خراجًا، فكذلك لا يُمَكَّن من الانتفاع بسكون دورها والتَّرَفُّة بالتردد في بلادها، والاستعانة في المعاملات بسُكّانها، إلا بمالٍ يسمى جزية، ومصرف الخراج والجزية واحدٌ، وسبب الوجوب الكفر، ولا فرق بين المالين أصلًا، وهو نَقْضٌ على كل كلام لهم.

وأما قولهم: لا يؤخذ من النساء والصبيان؛ فالسبب فيه أنهم أتباع، وإذا

(١) كذا في الأصل، والظاهر أن ثمت سقط في الكلام تقديره: (استحق الأجرة)، والله أعلم.

التزمنا بأخذ الجزية من الرجل أن نترك دوابه وعبيده وأقمشته، فحاجته إلىٰ ولده وزوجته أعظم، فهو مندرج بالتبعية، حتىٰ لو وجدنا في قلعة جماعةً من النساء ولا رجل فيما بينهم والتزموا الجزية، قال الأصحاب: يجوز أخذها إذا انعدمت التبعية، علىٰ أنه كيف يُستدل بذلك علىٰ كونه عقوبة، والرِّق مضروب عليهم، وهو أعظم أنواع العقوبات، وهو من نتائج الكفر، وبه فرَّقوا في مسائل الاستيلاء بين رقاب المسلمين والكفار، إذ قالوا: أهلُ الحرب أرِقّاء معرضون للاسترقاق جزاءً علىٰ الكفر، فكيف يُنكر كونه؟!

❊ **فإن قيل:** لو كان عقوبة لما حُكم بالرِّق في ولد الجارية المسلم من مسلم.

۞ **قلنا:** الرق بعد ثبوته قدَّره الشرع وصفًا في المحل، وسَرّاه إلىٰ الولد، فهذا لا يوجب إنكار كونه عقوبة، وهذا كما أن الإسلام يَسري إلىٰ الولد، ولا يدل علىٰ أنه في حق الأصل ليس بعبادة، وأولاد الكفار نحكم بكفرهم وهم يتضررون به، ولا يدل علىٰ أن الكفر ليس بجناية.

وأما قولهم: دليل كونه عقوبةً إنها وجبت بالكفر.

۞ **قلنا:** لا بل وجبت بالتزامهم وعقدهم، وهم لا يُجبرون علىٰ العقد، بل نحن نُجبر علىٰ القَبول شِئنا أم أَبَيْنا، ولا عهدَ لنا بعقوبة تجب برضا مُستحقِّها والتزامه، ويُجبر المستوفي علىٰ القبول/ والالتزام، وعلىٰ الجملة حقيقةُ الشيء يعرف بسببه أو ثمرته أو حكمه أو حقيقته، أما السبب: فالتراضي والالتزام، ومهما عرضوا الجزية وَجب القَبولُ وحَرُم القتل، وأما ثمرته: فعصمة الدم والمال كما قال عليٌّ، وأما الحكم: فإنه يؤدىٰ بالنيابة ٣٧٨/ب

والضمان، وهو مذهبهم الظاهر وروايتهم المشهورة، وروايةُ المنع غريبة، وأما حقيقته: فمالٌ التُزم في مقابلةِ رِفْقٍ كالخراج، لم يتجدد إلا أنه لا يؤخذ إلا من الكافر، فالكفر شرطٌ ليكون أهلًا لهذا العقد، والوصف الذي به يستفاد أهلية الالتزام للشيء لا يكون مُوجبًا للملتزم، كما أن عدم المالكية شرط لجواز التزام الأجرة، وذلك ليس بعلة اللزوم، إنما العلة الالتزام، ولكن أهلية الالتزام بكونه أجنبيًّا عن الدار وأجنبيةً بعدم الملك، فكذلك الكفر شرط ليكون الملتزِم أجنبيًّا عن الدار والحراسة كما في الخراج، وكما يشترط الجزية لينعقد الزنىٰ سببًا للرجم، فتجدد أهلية السبب بالحرية لا يضاف إليه الوجوب، فكذلك هذا، وكما أن كفر الزوج شرط ليرث من زوجته المجوسية، فإذا حصل الإِرْث لم يُضف إلىٰ الكفر، بل أضيف إلىٰ النكاح، ولكن أهلية نكاح المجوسية تحصل بالتمَجُّس، وأما قوله تعالىٰ: ﴿وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[1] فهو صَغار في كيفية الأداء، وليس بركنٍ، ولذلك لو تُرك وقعتِ الجزيةُ مَوقِعها، فهو هيئة تُرعىٰ، ولذلك نُصَغِّرهم أيضًا في الخراج، فإن أُخذ من مسلم تُرك الصَغار، وبقىٰ الأصل كما في أداء النائب، وكما في الخراج.

المقام الثاني في المسألة: أن نُسلِّم أن الجزية عقوبةٌ جدلًا، ولكنَّا نقول: لم قلتم: إنه يسقط بالإسلام أو بالموت أو يتداخل قياسًا علىٰ سائر العقوبات؟ وسائرُ العقوبات لا تتعلق بها أغراض العِباد واستحقاقهم، وهذا صار مقصودًا للمرتزِقة، وحقًّا لهم، فإلحاقه بالرق أولىٰ، فكأنه لا يسقط بالإسلام.

(١) سورة التوبة، جزء من الآية (٢٩).

❊ فإن قيل: العقوبة في الإِرْفاق بإبطالِ المالكية، وقد فاتت في الكفر، وحصل مِلكًا، فلا عقابَ في الإسلام، وهاهنا العقوبة في الاستيفاء.

۞ قلنا: والعقاب في شَغْل ذمة الذمي، وإثبات الاستحقاق عليه، وجعل ما في ذمَّتِه مِلكاً للمسلمين، وقد حصل، والدَّين في الذمة كالمال في الكيس شرعًا، ولذلك يجوز بيعه، وتجب الزكاة فيه كالأموال الحاصلة، وإنما الاستيفاء تَصرُّفٌ في المُستَحَقِّ.

فإن زعم الخَصْم أن الذميَّ لا يتألم بقولنا: وَجَب في ذِمَّتك، إنما يتألم بتَنْقِيص مِلكه بالاستيفاء؛ فهو العقوبة، ولا يتألم أيضًا بقولنا: أرفقناك، لا سيما في صبيٍّ هو ابنُ مَهْدِه، فلا معنىٰ له إلا إثبات الحقِّ، وإنما تألُّمه بالاستخدام والتصرُّف في رقبته بالبيع والشراء، فإذا أسلم قبل أن يجري شيءٌ من ذلك ينبغي أن يَسقط، فلمّا لم يَسقط مراعاةً للحق الثابت للآدمي، فكذلك فيما نحن فيه.

❊ فإن قيل: صَرْفُها إلىٰ المرتزَقة بدلٌ عن نُصْرة الدّارِ، ووجوبُها عليهم عقوبةٌ مَحْضةٌ كالزكاة تجب علىٰ الغنيِّ عبادةً، وتصرف إلىٰ الفقير رزقًا له، وقد حصلتِ النُّصْرة للماضي ووقعت الكفاية، وفي المستقبل صار الكافر/ أهلًا للنُصْرة ببدنه وهو الأصل فأغنىٰ عن البدل. ‎1/379

۞ قلنا: هذا الكلام وإن كان تَحكُّمًا فلا ينافي غرضنا؛ فإنه بيان علة استحقاق الأداء، يضاهي قول القائلين الغانمون إنما يملكون الاسترقاق ترغيبًا لهم في الجهاد، وتحفةً في مقابلة الاجتهاد، وقد حصل، فإذا أسلم ينبغي أن يسقط فيقال: فإذا سقط فقد فاتت التحفة، فإذا حصلت فلا بد من

إبقائها، فكذلك الاستحقاق لهم أجر على النصرة فليحكم ببقائه؛ فإن النصرة التي نفيت إنما حصَّلها المسلمون تحملًا عن الذمي، فإذا تحمَّلوا المشقةَ فلم يقطع عنهم عوضَ المشقَّة على أن عماد هذا الكلام أن نصرةَ الدار واجبٌ على الذمي، وقد عجز ببدنه أو منعه الشرع منه، لأنه متهم عقوبة عليه، وأوجب المال بدلًا، وهما دعويان فاسدتان، أحدهما وجوب نصرة الدار عليه، فمن أين يجب عليه نصرة دار المسلمين ونصرة المسلمين؟ إنما تجب عليه نصرة نفسة والدفع دون حريمه، وهو غير متهم في حق نفسه، فأما الذبُّ عن المسلمين فلا يجب على مُنكِر الإسلام، وإن سُلِّم وجوبُه فهلَّا سَقَط إذا استعملهم الإمام سنةً في الجهاد مع فرقة أخرى مخالفة لملتهم لا يُتَّهمون فيه، فيقولون: كفينا النصرة في هذه السنة بأبداننا وهو الأصل، فلا يلزم البدل، ويكون تكليف النصرة في هذه الصورة مشقة في حقهم وعقوبة لا طاعة، كما أوجبوا الجزية بدلًا عن الطاعة عقوبة لا طاعةً، وهذه القاعدة بعينها تبطل مذهبهم في تداخل الجزية بمضي السنين ومذهبهم في الموت، فإن استيفاء المال من التَرَكة ممكنٌ وإن سُلِّم أنه عقوبة فيقدم الغرض المالي كما ذكرناه في بقاء الزكاة التي هي عبادة بعد الموت والله أعلم[١].

❊ **مَسْأَلَة: الجزية لا تؤخَذُ من الوثنيِّ أصلًا**[٢]؛ وقال أبو حنيفة: تؤخذ

(١) كتب قبالته في الأصل: «بلغ العرض بالأصل وصح والحمد لله».

(٢) ينظر: الأم، ٥/٤١٠، والحاوي الكبير، ٩/٢٢٣، والمهذب، للشيرازي، ٣/٣٢٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٨/٧، والوسيط، ٥/١٢٥، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٢/٢٤٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/١٣٨، وهو مذهب الحنابلة.=

من العجميِّ دون العربيِّ[1].

والمعتمد أن الرضا بتقرير الكفار في دارنا بدينار يبذلونه كلَّ سَنَة نوعُ مُداهنة لا يقتضيه القياسُ، وإنما عُرف بالنصِّ، والنصُّ قاصرٌ؛ إذ قال تعالىٰ: ﴿مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ﴾[2] وتخصيص الشيء بالذكر يدل علىٰ نفي الحكم عمَّا عداه، وإن لم يَعترف الخَصْم بهذا فقد قَرَّرناه في مسائل، ولا حاجة الآن إليه، فإنه إذا كان الوصف مناسبًا صار مناطًا للحكم، فلم يمكن أن يعتبر به غيره مع فَقْد المناسبة، ووجهه أن الجزية تخفيف ورحمة جوَّزها الشرع في حقِّ أهل الكتاب لخفَّة كفرهم إذا كان أصلًا صحيحًا، ولكن طرأ النسخ عليه، فنُسخ بعضُه وبَقِي بعضُه، ولأجل خِفَّة كفرهم أباح الشرع ذبائحهم ونكاحهم، فدل أن الكفر وإن كان البطلان يَعُمُّ أنواعَه فقد لاحظ الشرع تفاوت درجاته، فكيف يكون في معناه الوثنيِّ الذي غلظ كفره؟!

❊ **فإن قيل**: فَلِمَ أخذ من المجوسي؟

❁ **قلنا**: امتنع من ذلك عمر؛ لأنه لا كتاب لهم حتىٰ نَقل عبدالرحمن بن عوف عنه ﷺ أنه قال: «سُنُّوا بهم سُنّةَ أهل الكتاب»[3]، وسُئل عليٌّ عن

= ينظر: رؤوس المسال الخلافية، ص١٦٤٥، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٢٢٢، والمغني، ٩/٣٣٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤/٢١٧.

(١) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٦٦، والمبسوط، للسرخسي، ١٠/١١٩، وتحفة الفقهاء، ٣/٣٠٢، وبدائع الصنائع، ٧/١١١، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/١٦٠، والاختيار لتعليل المختار، ٤/١٣٧، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/٢٤٣، والبناية شرح الهداية، ٧/٢٤٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٦/٤٨، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/١٢٠، وهو قول المالكية. ينظر: النوادر والزيادات، ٣/٣٥٦، والتاج والإكليل، ٣/٣٨٠.

(٢) سورة التوبة، جزء من الآية (٢٩).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب: جزية أهل الكتاب والمجوس، (٤٢)،=

ذلك لم تؤخذ الجزية منهم ولا كتاب لهم؟ فقال عليٌّ: «علىٰ الخبيرِ سقطتم! كان لهم كتابٌ يتدارسونه فأصبحوا وقد أُسْري بكتابهم»(١)، وهذا من الصحابة دليلٌ/ علىٰ أنهم لم يَعْقلوا للجزية مأخذًا إلا الكتاب، حتىٰ طلبوا وَجْه إِلحاق المجوسيِّ بأهل الكتاب، ولم يطلبوا إِلْحاقه بالعجم، وعندهم المناط كَون الكافر عجميا لا كتابيا. [٣٧٩/ب]

❊ فإن قيل: الآية نزلت في العرب، وعليه خرجت أقوال الصحابة، وفيما بين العرب يُتَّبع الكتاب، فلا تؤخذ من وثنيِّ العرب، وإنما الكلام في العجم.

❁ قلنا: الآية عامة، فتخصيصها بالعرب يوجب تخصيص جميع آيات القرآن بالعرب، أو بأهل مكة، أو بأهل المدينة، وهو باطلٌ علىٰ أنَّا نقول سلّمتم أنَّ وثنيّ العرب لا يؤخذ منه، فما الذي منع من قياسه علىٰ كتابيِّ العرب، أكونه عربيًا، أو كونه وثنيًا غليظ الكفر؟ ولا شك في أن السبب

= وعبد الرزاق في المصنف، كتاب أهل الكتاب، باب: أخذ الجزية من المجوس، (١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الزكاة، باب: في المجوس يؤخذ منهم شيء من الجزية، (١٠٧٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الجزية، باب: المجوس أهل الكتاب والجزية، (١٩١٢٥) عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ قال: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». والحديث فيه انقطاع. ينظر: تنقيح التحقيق، ٦١٨/٤، والبدر المنير، ٦١٧/٧.

(١) أخرجه أبو يعلىٰ الموصلي في مسنده، (٣٠١)، عن علي بن أبي طالب ﷺ، قال: «كان المجوس لهم كتاب يقرؤونه، وعلم يدرسونه، فزنىٰ إمامهم، فأرادوا أن يقيموا عليه الحد، فقال لهم: أليس آدم كان زوج بنيه من بناته؟ فلم يقيموا عليه الحد، فرفع الكتاب، وقد أخذ رسول الله ﷺ من المجوس الجزية، وأبو بكر وأنا». وفي إسناده راو متروك. ينظر: مجمع الزوائد، ١٢/٦.

كونه وثنيًا، وتَغلَّظ كفرُه، وهذا يشمل وثنيّ العجم، ولا تأثير لكونه عربيًا في التغليظ، بل هو بالتخفيف أولىٰ؛ لمكان رسول الله هو من العرب.

❊ **فإن قيل:** السبب فيه أنه نزل بلسانهم الشرعُ فجحدوه وأكثروا إيذاء رسول الله، وذلك لم يتحقق من العجم.

❁ **قلنا:** فكتابيُّ العرب جحدوه مع مصادفتهم نعتَه في التوراة والإنجيل، وهم أشد عنادًا، ولو أظهروه لما تقاتل في دينه رجلان، والإيذاء كان منهم أشد وأكثر، وهم رَمَوه بالقاذورات وكتموا وصفه في التوراة، فلا جَرَم لمّا ظَفَر ضَرَب رقابَ سبعمئة علىٰ موضعٍ واحدٍ، كان يأمر بالكشف عن مُؤْتَزر صبيانهم ويقتل من أَنْبت منهم، ولما استولىٰ علىٰ عبدة الأوثان أَمَّنَهم وقال: من ألقىٰ سلاحه فهو آمن، فما ذكروه بالعكس.

❊ **فإن قيل:** فإذا تغلّظ كفر الوثني، فلِمَ قُرِّر بالرق فيما بين أظهرنا؟

❁ **قلنا:** الرِّق إهلاكٌ وإعدامٌ له في حق نفسه، واستيفاءٌ لوجوده في حق ماله، فهو تغليظ فوق الجزية، والجزية منتهىٰ التخفيف، والكفر علىٰ مراتب أغلظها الردة، فإنه إنكار بعد الاعتراف، وجهل بعد الوضوح، فما يُقنع منه إلا بالسيف، فهو الأشد، ويقابله كفر اليهودي والنصراني فهو الأحق لتأيده بنبي ومعجزة في الأصل، فظهر التخفيف بالعصمة بالرق والجزية وحل الذبيحة والمناكحة، والمجوس مرددون بين اليهود والوثنيين فتعارض، وظهرت شبهة الكتاب فغُلِّب في العصمة جانب التقرير، وعصموا بالرق والجزية جميعًا؛ لأن الغالب في الدماء الحقن، وفي الذبيحة والنكاح غُلِّب جانبُ الحَظْر؛ لحصول الشبهة، والوثنيُّ دون المرتد، وهو أشد كفرًا من

المجوسي، فحرم التقرير بالجزية ليبقىٰ للمجوسيِّ فضلٌ عليه، وقدر بالرق ليبقىٰ له فضل علىٰ المرتد، فهذا ترتيب الشرع فيه، وبالجملة الإرقاق لا يوجب قبول الجزية لما ذكرناه من تباعد الأمرين في التخفيف والتغليظ.

مَسْأَلَة: إذا سبيت منكوحةُ الحربيِّ انقطع النكاح، سواء سُبي معها زوجُها أو لم يُسْبَ، وسواء حصل اختلاف الدارين بين الزوجين أو لم يحصل[1]، وقال أبو حنيفة: لا ينقطع النكاح إلا باختلاف الدار[2].

والمعتمد: ما روي أنه ﷺ لما قسم غنائم أَوْطاس بها، أمر مناديًا حتىٰ نادىٰ ألا توطأ حائلٌ حتىٰ تحيضَ، ولا حاملٌ حتىٰ تضع[3].

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي، ٢/٢٣٩، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٧/٤٦٧، والوسيط، ٧/٢٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠/٢٥٥، وهو مذهب المالكية. ينظر: جامع الأمهات، ص٢٥٤، والتاج والإكليل، ٤/٥٩١، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٣/١٤٢.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦/٨٦، وبدائع الصنائع، ٢/٣٣٩، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/١٧٦، وحاشية ابن عابدين، ٣/١٩٢، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ٩/٢٦٩، وشرح منتهىٰ الإرادات، ١/٦٢٧.

(٣) أخرجه البيهقي معرفة السنن والآثار، كتاب السير، باب: المرأة تسبىٰ مع زوجها، (١٨٣٠١). عن الشافعي مرسلًا: قال: «سبىٰ رسول الله ﷺ سبي أوطاس وسبي بني المصطلق، وأسر من رجال هؤلاء وهؤلاء، وقسم السبي وأمر ألا توطأ حامل حتىٰ تضع، ولا حائل حتىٰ تحيض، ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ولا هل سبي زوج مع امرأته ولا غيره». وأخرجه الدارقطني في السنن، (٣٦٤٠) عن ابن عباس قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتىٰ تضع، أو حائل حتىٰ تحيض»، وأخرجه الدارمي في السنن، كتاب اطلاق، باب: في استبراء الأمة، (٢٣٤١)، وأبو داود في السنن، كتاب النكاح،=

ووجه الدليل: أنه أباح الوطء بعد الحيض والوضع، وحَرّم بالحمل والحيض، ولم يُحرّم/ بالنكاح؛ فدل أن المنكوحة مستباحة الوطء بالسبي إذا حاضت، وهو قاطع في انقطاع النكاح. ١/٣٨٠

❊ **فإن قيل:** لعَلَّه لم تكن فيهن منكوحة.

۞ **قلنا:** كان عدد المسبيّين ستة آلاف، فكيف يتصور خلوهن عن النكاح بالكلِّية، وهذا أمر يحيله العرفُ، بل الخلوُّ عن الحمل أغلب من الخلوِّ عن النكاح، وقد تعرض للحمل فقال لا توطأ حامل، فهلَّا قال ولا توطأ منكوحة.

❊ **فإن قيل:** لعَلَّه جرىٰ اختلاف الدار، وعندنا ينقطع النكاح باختلاف الدار.

۞ **قلنا:** هذا باطل من وجهين:

أحدهما: أنه نادىٰ بأَوْطاسَ وقَسَم بها، وهو دليلٌ في مسألة قسمة الغنائم في دار الحرب[1].

الثاني: هو أن اختلاف الدار بالزوجين هو القاطع، فلو سبيا جميعًا وأدخلا دار الإسلام لم ينقطع النكاح بينهما، فكيف يتصور مجرد السبي

= باب: في وطء السبايا، (٢١٥٧)، والحاكم في المستدرك، (٢٧٩٠) من حديث أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ أنه قال في سبايا أوطاس: «**لا توطأ حامل حتىٰ تضع، ولا غير ذات حمل، حتىٰ تحيض حيضة**». وقال الحاكم: «حديث صحيح علىٰ شرط مسلم». وينظر: التلخيص الحبير، ١/٤٤١.

(١) تقدم في مسائل الغنيمة.

في نساء تخلف أزواجهم وفي رجال تخلفت زوجاتهم لا محالة، ولم يجمع هذا الجمع زوجين جمعهما السبي، ومعلوم أن ذلك ليس بنادر، بل عدمه مستحيل عرفًا، فكيف ترك الاستفصال فيه وتعرض للحمل الذي وقوعه أندر بالإضافة إلىٰ ما ذكرناه.

❊ **فإن قيل**: عندنا إذا وقعا في حصتين انقطع النكاح وقِسْمةُ الإمام في دار الحرب مُقتضىٰ الملك، والنكاح ينقطع باختلاف الملك بالزوجين عند القسمة، كما يمتنع باختلاف الدار، فهذا أقرب ما ينزل عليه الحديث مما يوافق مذهبهم، وهو فاسد من وجهين:

الأول: أنه لم يَتعرَّض في النداء له، ووقوع رقيقتين بل وقوع عدد في نصيب واحد ليس بعيدًا، فترك الاستفصال للمواضع دليلٌ قاطعٌ علىٰ عموم الحكم، ولذلك لم يترك التعرض للحيض والحمل مع ظهور حكمها في الإسلام، واعتبار اختلاف الملك في الحصتين من أغمض ما يكون، ومن أجدر ما ينبغي أن يُعتنىٰ بشرحه.

الوجه الثاني: هو أنا إذا استفدنا من الحديث انقطاعَ النكاح عند وقوعهما في حصتين، بنينا عليه غرضنا، وقلنا: لا يخلو إمّا أنه انقطع بالرق الطارئ، أو باختلاف الحِصَّة، باطلٌ أن يحال علىٰ اختلاف الملك؛ فإنه لا تأثير له في إبطال الحقوق لا دوامًا ولا ابتداءً، فمن ملك المنكوحة واسترقَّها، فلِم ينبغي أن ينقطع حقُّه بكون زوجها في حِصَّة غيره؟ وأي فرق بين أن يكون في حِصَّته أو حِصَّة غيره؟ أما طريان الرِّق فله مناسبةٌ وتأثيرٌ، أما مناسبته فهو أنه استيلاء علىٰ المحل مغَيِّر حكم المحِلِّ، ومُعْدِم له حكمًا،

بالإضافة إلىٰ ما سبق، ومنشأ وجودًا مُستفتحًا في حق المسترِّق، فيقتضي ذلك صفاءَ المغنوم له، ولن يمتنع صفاؤه إلا بحقٍّ حربيٍّ تعلَّق به، وحقُّ الحربيِّ لا حُرمة له، ولا يزيد علىٰ حقِّها من نفسها في حريتها، فكيف يَمنع حقٌّ ضعيفٌ من صفاءِ الغنيمة للمُغتنِم، فهذا مناسبته، وأما تأثيره: فهو أنه بالاتفاق ظهر أثره شرعًا في قطع العلائق عن المسبيِّ، حتىٰ انقطع الدَّين عن ذمَّتِه مع أنه لا يضر بقاؤه في ذمته بالمسترِق، والنكاح يكدر استيلاءه ويقطع حق المستأجر عن منفعة بدنه، وحق المرتهن الحربي عن رقبته إذا كان عبدًا مرهونًا، وحق المكاتب والمستولدة عن نفسها في حق الحربية، كلُّ ذلك لتصفية المغنوم للمسترِق بالنكاح، فالدفع/ أولىٰ من ذلك كله، [٣٨٠/ب] وهذا السبر بعينه نسوقه فيما إذا بقي الزوج في دار الحرب، واستُرقت الزوجة وأدخلت دار الإسلام، ونقول انقطع النكاح بالإجماع وهو إما أن يحال علىٰ الدار أو علىٰ الرِّق، والرِّق مناسب ومؤثر كما سبق، والدار أطلال وبقاع، فأي تأثير لها في النكاح، ولا شك في أن الإضافة إلىٰ ما ذكرناه أغلب علىٰ الظن منه إلىٰ اختلاف الدار واختلاف الملك.

❊ **فإن قيل:** ما ذكرتموه من المناسبة لا وجه له، فإن الاستيلاء يناسب الاستحقاق فيما يدخل تحت الاستيلاء، ومنفعة البُضْع لا يستولىٰ عليها مقصودًا، إذ لا تتناوله اليد، ولكن إذ ملكت الرقبة ملكت المنافع تبعًا، وشرط التبعية أن لا يكون مستحقًا بجهة مقصودة، والنكاح سبب مقصود للبُضْع، فتنقطع التبعية به، ولذلك لو اشترىٰ جاريةً مَلَك منفعةَ بُضْعها وإن لم تدخل المنفعة تحت الشراء، ولكن بالتبعية إذا لم تكن منكوحة ولو لحربيٍّ، فلا يَملك المشتري منفعةَ بضعها ولا يقال نكاح الحربي لا حرمة

له، ولكن يقال لا سبب لاستحقاق المنفعة، فإن التبعية قد انقطعت بالنكاح، وأما حقُّ المستولدة والمكاتب من نفسهما لا يزيد علىٰ حق الحرية؛ لأنه توقع حرية، ويبطل حق الحرية؛ لأن الاستيلاء لم يُشرع إلا لإبطاله، والاستيلاء لم يشرع لإبطال ملك البضع كالشراء لم يُشرع له، ولذلك صحَّ في غير المنكوحة، ويصحُّ في الأخت من الرضاع والنسب، والاسترقاق لا يجري إلا حيث يحدث مِلْك الرَّقبة، وأما الإجارة فبطلانها بتعذر تسليم المعقود عليه، والنكاح لا ينفسخ بالتعذر، وأما الدَّين فسبب سقوطه أنه لو تعلق برقبته لكان مُحالًا؛ إذ وجب لا في ملك المسترِق، فكيف ينشأ تعليقه به، ولو بقي في ذمَّته لكان مُحالًا؛ إذا الدَّين المتعلق بذمة قوية لا يبقىٰ في ذمة خربة إلا بعد اعتماد التعلق بعين، ولهذا إذا مات مفلسًا قضينا ببطلان الضمان وسقوط الدَّين، والرِّق في حقِّه كأنه موت، وليس ثَمَّ عينٌ يتعلق به، فيسقط، ومتعلق الدَّين في الابتداء الذمة، وقد خَرِبت، ولهذا قلنا حقُّ القصاص يبقىٰ؛ لأنه متعلق بيده مثلًا، ومتعَلَّقه قائم وقابل للاستيفاء، وقطع السرقة لا يبقىٰ؛ لأنه حقٌّ لله، وهو في معارضة حق المسترِق، فإنه يبطله في الحال، فرجح الآدمي، وفي القصاص الحق للآدمي فرجح الأسبق علىٰ اللاحق عند بقاء محل الحق، وهو اليد.

والجواب: أن القدح فيما ذكرناه من المناسبة والتأثير إنما يستقيم أن لو أمكن ذكر مثله وما هو أقوىٰ منه في اختلاف الدار والملك، وقد استعملناه في مَعْرِض الترجيح، فإنما ردُّه بأن يذكر مما يَسْلَم عن مثله هذا الاعتراض في تقرير المعنىٰ المعارِض لما ذكرناه، علىٰ أن الاعتراض فاسدٌ، فإنَّ

الاستيلاء مناسبٌ صفا[1] للمستولىٰ عليه، وقطع سائر العلائق عنه، وقولهم أن البُضْع يُملك تبعًا.

قلنا: فكذلك هاهنا مُلك تبعًا.

وقولهم: إن نكاح الحربي قطع تبعيته.

فنقول: نكاح الحربي لا حرمة له، فلا يصلح لقطع التبعية، بل لو كان له حرمة لمنع من الاسترقاق، فإن الاسترقاق يغضُّ من حقِّ الزوج/، ويشطر ملكه في الطلاق والعدة وغيرهما، كما أنَّا نقول لا تسترق منكوحة المسلم علىٰ أحد الوجهين مراعاةً لحرمة نكاحه، فإذا لم يصلح للمنع من القدح فيه بالرق، لم يصلح لمقاومة الرِّق حتىٰ يَقدح فيه، ومهما استولىٰ الزوج علىٰ الرقيقة أورث ذلك غضًّا من حق المسترِق لا محالة، والاسترقاق لإنشاء حقٍّ كاملٍ، وليس كشراء منكوحة الحربيِّ؛ لأن الشراء بناءٌ لا يُثبِت إلا ما كان ثابتًا للبائع بطريق النقل، فما لم يكن للبائع لا يحدث بالشراء، إذ يخرج عن كونه نقلًا، وأما عذرهم عن الإجارة ففاسد، فإنه لا يتعذر التسليم حِسًّا، وإنما تعذر شرعًا بحكمهم بانفساخ الإجارة، فكان ينبغي أن يقال تبقىٰ الإجارة فتوفَّىٰ المنفعة من بدنها كما يوفَّىٰ علىٰ الزوج منفعة بضعها، فإنها قادرة علىٰ الأمرين جميعًا، ولكن ذلك يغُضّ من حق المشتري، فهو المانع لا التعذر، وعذرهم عن الدَّين فاسدٌ؛ إذ يمكن إبقاؤه في ذمته يتبع به إذا أعتق كما هو مذهبنا، ويتنزل منزلة ما لو تَكَّفل العبد المحجور ١/٣٨١

(١) كذا رسمت في الأصل، ولم يتبين لي معنىٰ هذه الكلمة ومناسبتها هنا، مع تكراري لقراءة ما قبلها وما بعدها. والله أعلم.

بدَين أو أقرَّ، فإنه يتعلق بذمته فقط لا برقبته وكسبه، وكذلك القدر الفاضل من الدَّين على ثمن بَقِي مُتعلقًا بذمته، فلا يستوفى من رقبته، يبقى قولهم: أن هذا في الابتداء تعلق بذمة ضعيفة.

۞ **قلنا**: ولكن تقوَّى بالتعلُّق بالرقبة، فضاهى المتعلِّق بذمة قوية، ثم زوال ما به القوة لم يمنع بقاءه على الضعف، فكذلك زوال ما به قوة الدية هو كالجزية لمَ منع بقاءه في ذمة ضعيف؟ فإن قيل: إذا سبى مملوكة رقيقة، هلَّا كان كما لو اشترى، فإنه ملك بناء كالشراء؟

۞ **قلنا**: هيهات، فإن تأثير الاستيلاء في إبطال ما كان، وتجديد رق لم يكن، ولذلك لو صادف المستولدة أيضًا اقتضى رقًّا صافيًا، فله حكم الإنشاء في كل حال.

❊ **فإن قيل**: فهذا معتمدكم في الزوجة إذا سببت، فعلى ماذا تعوِّلون في الزوج إذا سُبي دون الزوجة، وأي بعد في أن يبقى له ملك النكاح، وهذا له لا عليه.

۞ **قلنا**: التعويل على شيئين:

أحدهما: أن تعلق علائق الزوجية به ينقص قيمته ويقلل الرغبة فيه، وموجب النكاح تعلق المطالبة بكسبه في النفقة، فإن بقَّيْنا النكاح دون هذه العلائق خالف موضوع النكاح، وإن بقَّيْناه رجع إلى ما قررناه من الغض من حقِّه، ولم يكن المغنوم صافيًا للمغتنِم، وهذا على خلاف موضوعه، فتعليقه به أولى من تعليقه بدخوله دارنا، فأي بعد في أن يدخل دارنا وتكون له

زوجة في دار الحرب، فهذا بالترجيح واضح.

الثاني: أن استقلاله بالنكاح ابتنىٰ علىٰ حريته، والرق أبطل الحرية التي هي القطب لهذا العقد، فإذا أعدم الحرية أعدم آثارها، وهذا محتمل مناسب، فربط الحكم به أولىٰ من ربطه باختلاف الدار.

❊ **فإن قيل**: فإذا أجبر رقيقه علىٰ النكاح ثم أعتقه ينبغي أن ينفسخ؛ لأن استغلال السيد ابتني علىٰ الرِّق ومالكيته، والحرية الطارئة أعدمته، فليعدم آثاره.

❁ **قلنا**: أما العبد فلا يجبر عندنا علىٰ النكاح، وأما الأمة فتخير بطريق
[٣٨١/ب] الولاية كما تجبر الصبية نظرًا لها، فيكون السيد كالنائب عنها/، كما أن الأب كالنائب عن الصغير، فيكون العقد كأنه صادر منها إذ صدر من الناظر لها، نعم لا ينكر أنه يفارق الأب في صفة النظر، فإنه قد يتهم بغرض نفسه، فلا جَرَم ثبت لها خيارُ الفسخِ عند العتق إن كانت تحت رقيق، فإنها إن كانت تحت حرٍّ فقد نظر لها، فهذا أقصىٰ أحوالها، وإن كانت تحت رقيق فقد يكون أيضًا علىٰ وفق المصلحة، ففوض الأمر إليها، فإن رأت العقد موافقًا للمصلحة أجازت، وإلا فسخت، فهذا أقوم الطرق في مراعاة الجوانب، والله أعلم.

مسائل الصيد والذبائح

❊ **مَسْأَلَة: الكلب المُعلَّم إذا أكل من فريسته مرة واحدة لم تحرم تلك الفريسة في أحد القولين، ولم يحرم ما مضىٰ من فرائسه قولًا واحدًا**[1] وقال أبو حنيفة يحرم الكل[2].

والمعتمد: أنه أحلَّ لنا فريسةَ الكلبِ إذا أمسكه علينا، ووقع النزاع في أنه يصير ممسكًا علينا باعتبار انقياده لنا في الزَجْر والإرسال، وتعلُّم كيفية الاصطياد، أو باعتبار حِفْظه ما اصطاده بتَرْكِ الأكْلِ منه؟

فنقول: إنما صار مُمْسكًا باعتبار ما ذكرناه؛ بدليل الخبر والإجماع؛ أما الخبر فقوله ﷺ لأبي ثعلبة الخشني: «**إذا أرسلتَ كَلْبَك المُعَلَّم وذكرتَ عليه اسم الله فكلْ، فقال: وإن أكل؟ فقال: وإن أكل**»[3]، وقوله لعدي بن

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٧/١٥، والمهذب، للشيرازي، ٤٦١/١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٥٣٧/٤، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٥٥٦/١، ومغني المحتاج شرح المنهاج، ٢٧٥/٤، وهو مذهب المالكية. ينظر: المقدمات الممهدات، ٤١٩/١، وبداية المجتهد، ٣٦٨/١، ومناهج التحصيل، ١٩٠/٣، و.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٢٣٦/١، والمبسوط، للسرخسي، ٢٢٣/١١، وبدائع الصنائع، ٥٣/٥، والهداية شرح بداية المبتدي، ١١٥/٤، والاختيار لتعليل المختار، ٦/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥٢/٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ١١٩/١٠، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ٣٦٩/٩، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٢٣٥/٣، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٤٣١/٣.

(٣) هذا المعنىٰ من حديث عدي بن حاتم عند مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد=

حاتم: «**وإن أكل فلا تأكل**»[١] محمولٌ على التنزيه؛ جمعًا بين الخبرين، ويدل على إرادته التنزيه قرينتان:

أحدهما: أنه قال: «**فلا تأكل؛ فإني أخشى أنه أمسكه على نفسه**»[٢] وهذا ينبئُ عن الشك، فيورث كراهيةً لا حظرًا، كقوله: «**فلا يغمس يده في الإناء؛ فإنه لا يدري أين باتت يده**»[٣].

الثانية: حال السائلين فإن أبا ثعلبة كان مُكتسبًا بالصيد، فكان التنزيه لا يليق بحاله، وعَديًّا كان من المترفين بالصيد، فحسن في حاله التنزيه.

وأما الإجماع من الفريقين؛ فهو حِلُّ فريسة البازي وإن أكل منها، فقد صار ممسكًا علينا لا باعتبار الامتناع من الأكل، والآية عامة في الجوارح، فكيف يكون المراد في بعض المسميات مخالفًا للبقية؟! وإن قدَّرنا خاصًا، فحلُّ فريسةِ البازيِّ إنما عُرف بالقياس على هذا النص، فإن كان لا يتصور منه الإمساك علينا بترك الأكل؛ لأنه لا يحتمل الضرب، فينبغي أن لا تَحل

= بالكلام المعلمة، (١٩٢٩) قال: قلت: يا رسول الله، إني أرسل الكلاب المعلمة، فيمسكن علي، وأذكر اسم الله عليه، فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه فكل»، قلت: وإن قتلن؟ قال: «وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها».

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب: الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، (١٧٥)، ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلام المعلمة، (١٩٢٩) من حديث عدي بن حاتم.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب: الاستجمار وترا، (١٦٢)، ومسلم، كتاب الطهارة، باب: كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثا، (٢٧٨) من حديث أبي هريرة ﷺ.

فريستُه كفريسة الفهد والنمر وما لا يقبل التعليم؛ لأن هذا ركن التعليم عندهم، وقد تعذر على البازيِّ كما تعذر في النمر أصل الانقياد.

❊ **فإن قيل:** فهذا يشهد لمذهب مالك، فأما أنتم فتعتبرون الامتناع عن الأكل في الابتداء في الكلب، ولا تعتبرونه في البازيِّ، ففرقكم في الابتداء فرقنا في الدوام[(١)].

۞ **قلنا:** قد قيل لا يعتبر في الابتداء كما هو مذهب مالك، وحُكي عن الحليمي، وقد قيل في البازيِّ يشترط الامتناع عن الأكل[(٢)]، فإن لم يتعود حَرُمت فريستُه، ولكنّا نُسلِّم الفرقَ، وسببه أن انقياد الكلب عند الإشارة في الإرسال والزجر، وقَصْده صَوب الصيد واقتناصه له مترددٌ بين أن يكون من طباعه وبين أن يكون من علمه وإذعانه لإشارة صاحبه، فإن الكلاب آلفة/ مُتَبَصِّبَصَةٌ[(٣)] لا يبعد ذلك من طباعها، فافتقرنا في الابتداء إلىٰ علامة ٣٨٢/أ
ترجح جانب العلم والتأدب بالتأديب، فكان ذلك ما يخالف طبعها وهو الامتناع عن الأكل مرة أو مرتين ليكون ذلك علىٰ خلاف الطبع بحكم الانقياد معرِّفًا أن الانقياد للإشارة وقع إجابةً لإشارة المشير، لا إجابة لمقتضىٰ الطبع، فإذا حصل معرفة بادية بهذه العلامة، وحصل الاستظهار بالاستشهاد به، فلم يفتقر بعده إلىٰ الامتناع من الأكل، فإنه طلب الأكل ليكون علامةً، وقد حصلت العلاقة وعُرف كونه مُعلَّمًا، وأما البازيُّ فوحشيٌّ

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات، ٤١٩/١.

(٢) ينظر: مختصر المزني، ٣٨٩/٨، الحاوي الكبير، ٨/١٥، نهاية المطلب، ١١٠/١٨.

(٣) البصيص: البريق. وقد بص الشئ يبص: لمع. والبصاصة: العين. ويقال بصص الجرو: فتح عينيه، وبصبص الكلب وتبصبص: حرك ذنبه. ينظر: الصحاح، للجوهري، ١٠٣٠/٣.

الطبع، فإذا انقاد للإشارة في الاسترسال والوقف حصل العلمُ بتعلُّمِه، فلم يفتقر إلىٰ تأكيدٍ وتشميرٍ بزيادة علاقة واستظهار[١].

❊ **فإن قيل**: إذا لم يدل مجرد الاسترسال بالإشارة علىٰ عِلْمه صار علمُه أمرًا خَفيًّا لا يُطلع عليه، فيعتبر السبب الظاهر المظهِر له، وهو الامتناع عن الأكل، إذ به ظهر العلم؛ فالإقدام علىٰ الأكل يُظهر الجهلَ، فإنه السبب الظاهر، ويجري الفعلُ الدالُّ علىٰ علمه مُجْرىٰ اللفظِ الدالِّ في الناطق علىٰ ضميرِه في معرفة الله ورسوله، ويُعرف ذلك باعترافه بلسانه، ثم يعرف ضدُّه بإنكارِه بلسانِه، وإن كان يُتصور أن يكون كاذبًا في إنكاره غيرَ معتقدٍ له، بل يكون مُستصْحبًا للمعرفة السابقة، ولكن يُدار الأمرُ علىٰ السبب الظاهر المُظهِر، فكذلك هذا، وهذا واقع.

والجواب: عنه أن الفعل لا صيغة له في الدلالة، وهو علامة، ولذلك لم يُكتف في الابتداء بالامتناع مرةً، فكذلك لا يحرم الإقدام بمرةٍ واحدةٍ بعد الحكم بِعلْمه، فلو تكرر مرارًا واستمر عليه حكمنا بتحريم أكله؛ إذ صارت العلامة المكررة معاوضةً للعلامة المكررة، فأما المرة الواحدة فيحتمل الأمر، فلا يترك اليقين بالاحتمال.

❊ **فإن قيل**: فإذا تكرر ثلاثا، وحرمت الفريسة الأخيرة؛ لأنه بانَ نسيانُه، فينبغي أن ينعطف التحريم علىٰ الأولىٰ؛ لأنه أول وقت النسيان.

---

(١) حاصل الفرق بين الكلب وغيره من الجوارح كالبازي، أن الكلب الذي لا يزدجر لا يسمىٰ معلما باتفاق، فأما سائر الجوارح إذا لم تنزجر هل تسمىٰ معلمة أم لا؟ وهذا خلاف مبني عليه الخلاف في التفريق بين الكلب وغيره. ينظر: بداية المجتهد، ٣٦٩/١.

۞ **قلنا**: اختلف الأصحاب فيه، فمنهم من قال ينعطف لذلك، ومنهم من قال اليقين يحصل في الأخير، والأول مشكوك فيه وليس بمقطوع به، فلا يرفع به اليقين.

٭ **فإن قيل**: باب الذبائح على الاحتياط، فإذا تعارض إمكان الحلِّ والحَظْر، رُجِّح جانبُ الحَظْر.

۞ **قلنا**: إذا استندنا إلى أصلٍ مستيقنٍ لم نرفعه بالشك، نعم يُوجب الشكُّ تورُّعًا وتنزيهًا؛ ولذلك لو لعَق الدمَ أو همَّ بالأكل، فانتُزِع منه أو أُرسل فسار قليلًا ثم استرسل، حلَّت الفريسة مع حصول الشك، ومع أن ذلك يمنع لو جرى في الابتداء، ولكن حُمل في الدَّوام على دَهْشة أو سبب عارض على النسيان، وكذلك لو غاب الصيد المجروح وأُلفي ميِّتًا، واحتمل أن يكون بسقوطٍ من موضع وبالجرح، حلَّ بناءً على السبب الظاهر، فكذلك اليقين يستصحب، ولذلك إذا قال: إن كان الطائر غرابًا فزوجتي طالق، وقال غيره: إن لم يكن غرابًا فزوجتي طالق، واشتبه الأمر، حلَّ لكل واحد منهما زوجتُه.

الطرف الثاني: أن نُسلِّم تحريمَ هذه الفريسة جدلًا، أو على القول الثاني، وننازعهم فيما سبق من فرائسه، ونقول: إنها فريسة أمسكها الكلب على صاحبه إذ امتنع عن الأكل، فلا معنى لتحريمه بزوال العلم بعده، فأَكْل الصيد لا يزيد على ردّة/ الذابح والقاضي والإمام في الصلاة والشاهد، ثم [٣٨٢/ب] لا يؤثر فيما مضى، فكذلك أكله.

٭ **فإن قيل**: الكلب لا يمتنع عن الأكل جَزْمًا واختيارًا حتى يتركه

اختيارًا، بل امتناعه تخلُّقًا بخلق هو له مثل الطبيعة والعادة، والطبيعة لا تُنسىٰ، فلما أَكَل بان أن امتناعه كان وفاقًا، وأما الإسلام والردة فيجري اختيارًا، فطريان الردةُ لا يدل علىٰ عدم إلا سلام من قبل.

❁ **قلنا:** رسوخ خُلُق الامتناع عن الأكل في طَبْع الكلب، وهو خلاف طَبْعه الأصلي ليس بأقوىٰ من رسوخ طبع الأكل وهو طبعه الفطري، فإذا جاز أن يتبدل بضدِّ الطَّبْع وهو الامتناع، لم لا يجوز أن يعود إلىٰ الأصل والطَّبْع بسبب عارض، وعلىٰ الجملة أكلةٌ نادرة توافق الطَّبْع علىٰ وِفاقٍ، أظهر من حمل الامتناع عشرين سنة علىٰ خلاف الطَّبْع علىٰ الوِفاق، مع جريان التَّكْرَار والاستمرار فيه، وهذا قاطع في فنه.

❁ **مَسْأَلَةٌ:** متروك التسمية مباحٌ[١] وقال أبو حنيفة إن ترك عمدًا فهو محرّم[٢]. والمعتمد ما روىٰ البراء بن عازب عن رسول الله قال: «المؤمن

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٥/٩٥، والوسيط، ٧/١٤٤، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤/٤٥١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣/٢٠٥، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١/٥٤٠، وحاشية أحمد القليوبي، ٤/٢٤٤.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١١/٢٣٦، وبدائع الصنائع، ٥/٤٧، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/٦٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٨٧، والبناية شرح الهداية، ١١/٥٣٧، وفتح القدير، لابن الهمام، ٩/٤٩٠، وحاشية ابن عابدين، ٦/٢٩٩، وهو مذهب الحنابلة، والمشهور عند المالكية، وعندهم أنها تؤكل أيضا وفاقا للشافعية. ينظر: وهو مذهب المالكية. ينظر: التلقين، ص٢٦٦، والمقدمات الممهدات، ١/٤٣٠، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٦٦٦، والمغني، ٩/٣٦٧.

يذبح على اسم الله سمَّىٰ أو لم يسمِّ»[1] وروي أنه ﷺ سئل عمَّن ترك التسميةَ ناسيًا فقال: «ذِكْرُ الله علىٰ قلب المؤمن ولسانِه؛ سَمَّىٰ أو لم يَسَمِّ»[2]، وروي أن عائشة ﵂ قالت: إن الأعراب تحمل إلينا الهدايا ولسنا ندري اسمّوا عليها أم لا؟ فقال: «سمُّوا أنتم وكُلوا»[3]، وسئل ابن عباس عمَّن ترك التسميةَ ناسيًا فقال: «تسميتُه مِلَّتُه»[4]. فدل أن الملة المُصحِّحَةَ للتسمية قائمةٌ مُقامَ التسميةِ.

❊ فإن قيل: سؤالُ عائشةَ دليلٌ علىٰ اعتقادها تحريمَ متروك التسمية، ولم يَردَّ عليها الرسول ﷺ ذلك، ولكن جوّز الأكل أخذًا بالظاهر من حال المسلمين؛ فإنهم لا يتركون التسمية إلا نسيانًا.

❁ قلنا: لو كان كذلك لما أمر بالتسمية عند الأكل، فإنه ذكر في معرض البدل، وقال: «سَمُّوا أنتم وكلوا»[5] فدل أن ثبوت التسمية بطريق

---

(١) لم أقف علىٰ هذا الحديث، قال ابن الملقن: «هذا الحديث لا أعلم من رواه من هذا الوجه بعد البحث عنه». ينظر: البدر المنير، ٢٦٣/٩.

(٢) لم أقف عليه، وقال ابن كثير: «لم أر هذا الحديث في شيء من الكتب الستة». ينظر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ص٣٧٩.

(٣) أخرجه الدارمي في السنن، كتاب الأضاحي، باب: اللحم يوجد فلا يدرىٰ أذكر اسم الله عليه، (٢٠١٩)، وابن ماجه في السنن، كتاب الذبائح، باب: التسمية عند الذبح، (٣١٧٤)، والحديث صحيح. ينظر: البدر المنير، ٢٦٢/٩.

(٤) لم أقف عليه بعذا اللفظ لابن عباس، وذكر البخاري، ١١٧/٧ عنه تعليقًا قال: «قال ابن عباس: من نسي فلا بأس به».

وعند البيهقي عن ابن عباس أنه قال: «إذا ذبح المسلم ونسي أن يذكر اسم الله فليأكل، فإن المسلم فيه اسم من أسماء الله». ينظر: معرفة السنن والآثار، ٤٦٦/١٣.

(٥) تقدم تخريجه قريبًا.

التَّبرُّك في مبدأ الأمر، فإن فات في وقت الذبح قام عند الأكل مقامه، وأما قولهم: ظاهر من حال المسلمين التسمية إلا ناسياً؛ كيف يستقيم ذلك في حق الأعراب مع قرب عهدهم بالإسلام وإشكال اشتراط التسمية؟! والعربُ لا تفهم من الذبح إلا قطع اللبّة والمنحر، فكيف يمكن التعويل علىٰ هذا الظاهر، بل الظاهر خلافُه، أو الاحتمال متعارض، وشروط الإباحة إذا وقع الشك فيها امتنعت الإباحة؛ إذا الأصل العدم.

❊ **فإن قيل**: الحديثُ مُعارَضٌ بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ﴾[1] حرّم الأكل، وبقوله: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾[2] أي إذا أقيمت عند النَّحْر صفًّا، وقوله «**إذا أرسلت كلبك المعلم**»[3] وذكرتَ عليه اسم الله فكل، علَّقَ الأكلَ بشرطين، وقوله: «**فإن شارك كلبَك كلبُ غيرِك فلا تأكل، فإنك سمَّيتَ علىٰ كلبك، ولم تُسمِّ علىٰ كلبِ غيرك**»[4] فعلّل النفي والإثبات بوجود التسمية وعدمها، وهذه نصوصٌ، إلا أنّا تركنا حالة النسيان بدليل أنه ﷺ سئل عمَّن أكل ناسيًا فقال: «**ذكر الله علىٰ قلب المؤمن سمَّىٰ أو لم يسمّ**»[5] فأقام ذكر
القلب مقام/ ذكر اللسان عند عذر النسيان، فلا يدل ذلك علىٰ إقامته مقامه ١/٣٨٣

---

(١) سورة الأنعام، جزء من الآية (١٢١).
(٢) سورة الحج، جزء من الآية (٣٦).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه البخاري، كتاب الوضوء، باب: الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، (١٧٥)، ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة، (١٩٢٩) من حديث عدي بن حاتم ﷺ.
(٥) تقدم تخريجه.

عند تعمد الإعراض؛ فإن المعرض عن اسم الله مُتَشَبِّهٌ بالمشركين قصدًا، فغير جدير بأن يُتكلف له عذر.

والجواب: أن الآية مؤوّلة بالإجماع، إذ أبيح متروك التسمية ناسيًا، وهو بموجب مذهبهم زيادة على النص، فكأنهم يقولون ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه عامدًا، فنحن نؤوله ونقول: ليس المراد به الذكر باللسان، بل المراد ذكر القلب، يقال: ينبغي أن يكون أمري على ذكرك أي على قلبك، ثم ذكر الله على قلب كل مسلم كما قاله رسول الله فيما رَوْيناه من الأخبار، فالملة المصحِّحَة للذكر قائمة مقام الذكر؛ لأنّا نسمي المؤمن في حال غفلته مؤمنًا وعارفًا، وإن انفكَّ قلبه عن التصديق والمعرفة بالغفلة، ولكنه قائم حكمًا ببقاء الإيمان، فما ذبح المسلم فقد ذبح على ذكر اسم الله؛ إذ إيمانه هو عين الذكر، عُرف ذلك بنص الحديث كما قالوه في حالة النسيان، وما ذكرناه أولى؛ فإنه إن أقيمت الملة مقام الذكر يستوي النسيان والعمد، وإلا فلِمَ ينبغي أن يفرق في الأذكار المشروطة بين الناسي والعامد؟ والناسي ليس بذاكر تحقيقًا، فهو كما لو ترك القراءة في الصلاة ناسيًا، والعامد ليس بمعرض إذ الإعراض كفرٌ، ولكنه مكتفٍ بما في قلبه من ذكر الله تعالى، وعلى الجملة لا بد من تأويل الآية، فحملوه على العمد، وفيه ترك عموم الآية وترك قياس الشرع في التسوية بين العامد والناسي في الشرائط، وترك عموم الحديث إذ قال: «**المؤمنُ يذبح على اسم الله؛ سمَّى أو لم يسَمِّ**»، وترك قياس النكاح فإنه اعتبر فيه الملة المصحِّحَة للذكر الصحيحة باعتبار الأصل كما في الذبيحة، ثم اكتفى فيه بالملة، والذبائح والمناكح في الشرع متحاذية، وأما نحن أوَّلنا الآية كما

أوَّلنا، وتركنا هذه القواعد منتظمة، وهذا أقرب طرق التأويل، وهو اعتراف بأن الذكر شرط ولكن أقيم الدين المصحِّح للذكر مقام الذكر بحكم النص كما قالوه في الناسي.

التأويل الثاني: أنه أراد به ما لم يذبح، ويعبَّر بالتسمية عن الذبح لعموم اقترانه في الغالب، ويدل عليه ما ذكرناه من الأدلة مع سياق الآية إذ قال: ﴿إِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِهِمۡ لِيُجَٰدِلُوكُمۡ﴾(١) وكانت مجادلتهم في الميتة، إذ كانوا يأكلون من ذبيحتهم ولا يأكلون من ذبيح الله، فعلّل بأن ذلك لم يذكر اسم الله عليه أي لم يذبح.

الثالث: المراد به الرد علىٰ من يأكل مما ذكر اسم غير الله عليه من اللات والعُزَّىٰ علىٰ عادتهم، فهو تنبيه علىٰ اشتراط الملة الصحيحة في الأصل في الذابح، وهذه احتمالات قريبة، ولا بد من التأويل بالضرورة فهو أولىٰ من تأويلهم بالتنزيل علىٰ حالة النسيان بدليل ما ذكرناه، وأقرب التأويلات ما ذكرناه أولًا؛ فإنه تصرف في بيان معنىٰ الشرط لا في إنكار أصله.

❊ فإن قيل: فهو غير مذبوح علىٰ قوله: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّ﴾(٢) فإنه أمر يستدعي مأمورا، منشَّئًا حالة الذبح، وعندكم لا يجب تجديد الذكر بالقلب عند الذبح.

٣٨٣/ب ❁ قلنا: ليس فيه بيان تحريم الذبح إن لم يذكر/، إنما هو أمرٌ محتملٌ للاستحباب، كقوله لعائشة: «سموا أنتم وكلوا» وكقوله: «كل أمرٍ ذي بالٍ

(١) سورة الأنعام، جزء من الآية (١٢١).
(٢) سورة الحج، جزء من الآية (٣٦).

لم يُبدَأ فيه باسم الله فهو أبتر»[1]، وعلىٰ الجملة فُهم من الأمر باسم الله في كل موضع قصد الندب للتبرك والتيمن به.

❊ **فإن قيل:** فقوله: «**إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت عليه اسم الله فكل**»[2].

❁ **قلنا:** هو إباحة عند وجود التسمية ولا تحريم فيه عند عدمه، وإنما هو تعلق بالمفهوم، وهم لا يقولون به، ونحن وإن قلنا به نجوّز تركه بعمومٍ أظهر منه، فتركناه للذي رَوْيناه.

❊ **فإن قيل:** فقوله: «**فإنك سمَّيتَ علىٰ كلبك ولم تُسمِّ علىٰ كلب غيرك**» ذكره تعليلًا للمنع من الأكل.

❁ **قلنا:** معناه فإنك لم ترسل كلب غيرك، فإنه لو سمَّىٰ علىٰ كلب غيرِه ولم يرسله لم يحلّ، ولو أرسل كلبَ غيرِه وسمَّىٰ حل له، فلا فرق بين كلبه وكلب غيره في الصيد إنما الفرق في الإرسال بناء علىٰ العادة.

مَسْألَة: الجنين يتذكىٰ بذكاة الأم إذا وجد ميتًا في بطنها[3]؛ .....

---

(١) أخرجه الخطيب البغدادي، في الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، ٦٩/٢ من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ١٤٩/١٥، والمذهب، للشيرازي، ٤٦٥/١، والمجموع شرح المهذب، ١٢٦/٩، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٢٣/١، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٥٢١ وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٣٥٦/١، والفروق، =

خلافا له[1].

والمعتمد ما رواه يحيىٰ بن سعيدٍ القطّان وهو إمام الدنيا في علم الحديث عن مجالد عن أبي الوَدَّاك عن أبي سعيد الخدري، أن قومًا جاءوا إلىٰ النبي وقالوا: إنا نذبح الشاة وننحر الناقة ونجد في بطنها جنينًا ميتًا، أفنلقيه أم نأكله؟ فقال: «**كلوه؛ فإنَّ ذكاة الجنين ذكاةُ أمِّه**»[2]. والحديث نص صريح وكل ما تكلَّفوه من تأويله يدرأه قوله: «**كلوه**» وسؤالهم عن أكله ثم ذكره الكلام بعد في معرض التعليل وصحة الحديث لا غبار عليه، فقد رواه أحمد بن حنبل وأبو يوسف القاضي من أصحابهم[3].

❊ **فإن قيل:** هو خبر واحد في مقابلة نص القول، فإنه حرّم الميتة، وهذه ميتة، وحرّم المنخنقة وهذه منخنقة.

۞ **قلنا:** لا، بل هو بيان معنىٰ القرآن؛ فإنه قال: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[4]

= للقرافي، ٣/١٢٠، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٦٨٣، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣/٢٥٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٠/٤٠٢.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢/٦، وبدائع الصنائع، ٥/٤٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤/٦٧، والاختيار لتعليل المختار، ٥/١٣، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٢/٦٢٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/٢٩٣، وفتح القدير، لابن الهمام، ٩/٤٩٨

(٢) أخرجه أحمد في المسند، ١٧/٣٦٢، وابن ماجه في السنن، كتاب الذبائح، باب: ذكاة الجنين ذكاة أمه، (٣١٩٩)، وأبو داود في السنن، كتاب الضحايا، باب: ما جاء في ذكاة الجنين، (٢٨٢٧)، والترمذي في السنن، أبواب الأطعمة، باب: ما جاء في ذكاة الجنين، (١٤٧٦)، وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٣) تقدم تخريج الحديث قريبا، ولم أجده فيما أخرجه أبو يوسف، وأخرجه حمد بن الحسن في كتاب الآثار، ٢/٦٨٢.

(٤) سورة المائدة، جزء من الآية (٣).

وقال رسول الله معللاً جواز أكله ودافعًا خيال المتخيل أنه أكل ميتةً: «**إن ذكاة الجنين ذكاة أمِّه**» بيّن أنها مذكاة بذكاة الأم، وكيف لا يقبل هذا التعليل من صاحب الشرع، ولو ابتدأناه لكان له وجه؛ لأن الجنين له حكم الأجزاء والأطراف في جملة من الأحكام، خصوصًا فيما يعسر إفراده بنفسه، كالبيع والهبة، وإفراده بنفسه عسير في الذكاة، فللعسر تأثير في إلحاق الجنين بالأطراف، وقد تحقق، وله تأثير في تغيير محل الذبح بدليل الصيد والشاة النادرة والبعير المتنكس في السير، إذ اتُّبع فيه موجب القدرة، بل في أمر الحياة هو كالأجزاء، فإنه يستمد الروح من الأصل، ويقتبس الغذاء منه، فموته بموت الأصل انزهاق روح بسبب ظاهر مفض إليه، فإن خرج حيًّا دل على استقلال حياته فعند ذلك يتعين إفراده بالذبح[1].

مَسْأَلَة: الضحية سنة مؤكدة وليست واجبةً[2] خلافًا له[3] لقوله:

(١) كتب قبالة هذا الموضع في الأصل: «بلغ العرض بالأصل وصح والحمد لله».

(٢) ينظر: الإقناع، ص١٨٤، والمهذب، للشيرازي، ٤٣٢/١، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٩٧/١٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٣٤/٤، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٥٢٧، وفتح الوهاب، ٢٣١/٢، وحاشية أحمد القليوبي، ٢٥١/٤، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص٢٦٢، والكافي في فقه أهل المدينة، ٤١٨/١، وبداية المجتهد، ٣٤٥/١، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٦٩٧، والمغني، ٤٣٥/٩، والإنصاف في معرف الراجح من الخلاف، ١٠٥/٤.

(٣) ينظر: النتف في الفتاوى، ٢٣٩/١، والمبسوط، للسرخسي، ٨/١٢، وتحفة الفقهاء، ٨١/٣، وبدائع الصنائع، ٦٢/٥، والهداية شرح بداية المبتدي، ٧٠/٤، والاختيار لتعليل المختار، ١٦/٥، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/٦، والبناية شرح الهداية، ٤/١٢، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥٠٦/٩، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٦٦/١=

«**كُتِبَ عليَّ ثلاثٌ هنَّ لكم تَطوُّعٌ؛ الضُّحىٰ والأضحىٰ والوتر**»[1] وفي رواية: «**السواك**» وكل ما يتعلق به من الأوامر المطلقة في الضحايا محمولة علىٰ الاستحباب؛ بدليل هذا الحديث، وبدليل أن الصحابة فهموا منه الاستحباب، فقد روىٰ الشافعي عن أبي بكر وعمر أنهما كانا لا يضحيان/ السنة والسنتين ٣٨٤/أ مخافة أن يُرىٰ أنها واجبة[2] ولذلك قال ﷺ: «**ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم**»[3] وهو دليل علىٰ أنه من قبيل الاقتداء بالسلف فيكون مسنونًا، وعن أبي مسعود الأنصاري أنه قال: «**أنا لا أضحي وأنا من أيسر الصحابة مخافة أن يُرىٰ أنها واجبة**»[4] وكان ابن عباس يخرج درهمين ويشتري بهما لحمًا ويقول: «**هذه أضحية ابن عباس**»[5] ونقل ذلك عن أكثر الصحابة.

❊ **فإن قيل**: فقد قال ﷺ: «**علىٰ أهل كل بيت أضْحاةٌ وعَتيرةٌ**»[6].

= والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٨/١٩٧.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، (١١٩)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الضحايا، باب: الأضحية سنة نحِبُّ لزومها ونترك تركها، (١٨٨٠٩) من حديث ابن عباس ﷺ؛ أن رسول الله ﷺ قال: ثلاث هن عليَّ فرائض ولكم تطوع؛ النحر والوتر وركعتا الضحىٰ. والحديث ضعيف. ينظر: البدر المنير، ٤/٣٢٦، والتخليص الحبير، ٢/٤٥.

(٢) ينظر: السنن الكبرىٰ، للبيهقي، ٩/٢٦٤.

(٣) أخرجه أحمد في المسند، (١٩٢٨٣)، وابن ماجه في السنن، كتاب الأضاحي، باب: ثواب الأضحية، (٣١٢٧)، والحاكم في المستدرك، (٣٤٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الضحايا، (١٩٤٨٩)، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد».

(٤) لم أقف عليه.

(٥) ينظر: الأم، ٣/٥٨٥، ومعرفة السنن والآثار، للبيهقي، ١٤/١٥.

(٦) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الأضاحي، باب: الأضاحي واجبة أم لا، (٣١٢٥)، والنسائي في السنن الكبرىٰ، كتاب الفرع والعتيرة، (٤٥٣٦)، من حديث مخنف بن سليم قال: بينا نحن وقوف مع النبي ﷺ بعرفة فقال: «يا أيها الناس، إن علىٰ أهل كل بيت كل=

۞ **قلنا:** أراد الاستحباب بدليل خبرنا، وبدليل قرينته وهي العَتيرة، فإنها لم تتجه في رجب ولا تجب بالاتفاق، وبدليل قوله: «**علىٰ أهل كل بيت**» وعندهم يجب علىٰ كل شخص.

✲ **فإن قيل:** فقد قال: «**مَن لم يُضَحِّ فلا يقربنَّ مُصَلَّانا**»(١)، وروي: «**مَن وجد سَعَةً ولم يُضَحِّ فلا يقربنَّ مُصَلَّانا**»(٢).

۞ **قلنا:** قال الأئمة: هو موقوف علىٰ أبي هريرة، أورده الشيخ أحمد البيهقي(٣)، وإن صحَّ رفعُه فتارك الضحية لا يبعد عن المسجد، بل ينبغي أن يقرَّب منه للاستغفار إن كان عاصيًا، فمعناه من وجد سعةً في المكان وليس علىٰ عزم التضحية فلا يضيق سَعَة المكان علىٰ من يحضر لاستماع الخطبة، فإنه كان يُذكر فيها شرط الأضاحي، فهو المراد به، والتعويل في المسألة علىٰ الحديث، فإنَّ ابتداء حكم الشرع لا يمكن أن يُعرف بقياس تعليل، نعم فيه دلالات علىٰ نفي الوجوب، كانتفائه عن المسافر وِفاقًا، مع أنَّ السفر لا يؤثر في الماليات، وكجواز الأكل منه، وذلك يليق بالسُّنة، فإن الموافقة في الضيافة تكرُّم، ولا يليق بالواجبات، وكسقوط القضاء عند

= عام أضحىٰ وعتيرة، والعتيرة ذبيحة كان يذبحها اهل الجاهلية في رجب خاصة. الحديث فيه راوٍ ضعيف. ينظر: مجمع الزوائد، ٤/١٠.

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد ذكره الماوردي في الحاوي الكبير، ١٥/٧٣.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، (٨٢٧٣)، وابن ماجه في السنن، كتاب الأضاحي، باب: الأضاحي واجبة أم لا، (٣١٢٣)، والحاكم في المستدرك، (٧٥٦٥) من حديث أبي هريرة ﵁، قال الحاكم: «حديث صحيح الإسناد».

(٣) ينظر: شعب الإيمان، ٩/٤٤٩، والحديث له طرق مرفوعة صحيحة، والقول بأنه موقوف ضعيف. ينظر: نصب الراية، ٤/٢٠٧.

الفوات، ولم نُطْنِب في هذه الدلائل، فإن الاعتماد على الحديث.

❊ **فإن قيل:** الوقت منسوب إليه ومعروف، فيقال يوم النحر والأضحى، كيوم الجمعة وكيوم الفطر، ولا يتحقق التعريف إلا بوجوده لا محالة، وهو بالوجوب.

۞ **قلنا:** هو يوم الأمر بالضحية، وليس يلزم أن يكون واجبًا، بل يكفي أن يكون مشروعًا فيه وموافقًا فيه غالبًا وإن كان سنةً، كما يقال يوم العيد ويوم النفر ويوم القَرِّ، ولا تجب هذه المعاني التي إليها النسبة.

مسائلُ الأيمان

❁ **مَسْألَة: إذا قال: إن دخلتُ الدارَ فأنا يهوديٌّ، أو نصراني، أو بريء من الله؛ لم تلزمْه الكفارةُ إذا دخل**(١)؛ وقال أبو حنيفة: هو يمينٌ وكفارته كفارةُ يمين(٢).

والمعتمد: أن الأصل براءةُ الذمّةِ عن الكفارة، وإنما الشغل بسبب عارض، وكون القول سببًا للكفارة يعرف من الشرع، والشرعُ إمّا أصلٌ أو معقولُ أصلٍ، ولم يرد في المسألة أصلٌ من نصٍ وظاهرٍ وإجماعٍ، فلم يبق إلا قياسه على المنصوص، والمنصوص المُتفق عليه هو اليمين، وليس في معناه؛ إذ اليمين مشروعة، وهذه غير مشروعة، قال ﷺ «**من حلف فليحلِفْ**

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٢٦٣/١٥، والمهذب، للشيرازي، ٩٥/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٠٣/١٨، والوسيط، ٢٠٥/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٩٥/١٠، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/١١، وأسنى المطالب شرح روض الطالب، ٢٤٢/٤، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٦٠٢/٢، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ١٧٩/٨، وهو مذهب المالكية. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ٣٤٣/٢، والذخيرة، للقرافي، ١٥/٤، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٦/٣.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤٥، وبدائع الصنائع، ٨/٣، والهداية شرح بداية المبتدي، ٧٤/٢، والبناية شرح الهداية، ١٣١/٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ٧٧/٥، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٣٠٠/٤، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ١٩/٤، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل، للمروزي، ٢٤٦٦/٥، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٣٠٥/٣.

بالله وإلا فليصمت»(١). كيف وقد قال: «من حلف بغير الله فكفارتُه أن يقول: لا إله إلا الله»(٢) وهو دليل على الابتداء في المسألة، ثم كيف يكون في معنى اليمين والكفارة وجبت بالهتك الحاصل لحرمة اسم الله المعظم عند مخالفة القولِ الفعلَ، لا بنفس اليمين، ولا بنفس الفعل/؟ إذ كلٌّ واحد ٣٨٤/ب منهما لا يصلح لأن يكون سببًا، وإن لم يتعرّض لاسم الله في معرض تأكيد الوعد لم يتضمن الإقدام هتك حرمة الاسم فكيف يلحق به؟

❊ فإن قيل: ما ذكرتموه ليس دليلًا على نفي الكفارة، وإنما هو حسم لطريق القياس على اليمين.

ولنا مقامان:

الأول: أن نُسَلِّم أنه غير مأخوذٍ من اليمين، ولكنه مأخوذ من قوله لزوجته: حرَّمتُك على نفسي، أو أنت عليّ حرامٌ؛ فإنه يوجب الكفارة، فنفرض فيه ونقول: قوله إن وطئتُك فأنا يهودي، يؤدي معنى قوله حرَّمتُك على نفسي، فإنه جعل الوطءَ علامةَ الكفر، وعلامةُ الكفر حرام، كالزنّار والصليب، فلا فرق بين أن يقول: جعلتُ الوطءَ علامةَ الكفر، وبين أن يقول: حرَّمتُ الوطء، فهما عبارتان عن مُعبَّر واحد، ثم إذا ثبت لنا هذا في

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب: كيف يستحلف، (٢٦٧٩)، ومسلم، كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله، (١٦٤٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿أَفَرَءَيْتُمُ ٱللَّٰتَ وَٱلْعُزَّىٰ﴾، (٤٨٦٠)، ومسلم، كتاب الأيمان، باب: من حلف باللات والعزى، فليقل: لا إله إلا الله، (١٦٤٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف منكم، فقال في حلفه: باللات، فليقل: لا إله إلا الله».

الوطء، قسنا عليه الأكل والدخول وسائر المباحات؛ فإن نسبة الكل إلىٰ الإباحة علىٰ وجه واحد.

أما المقام الثاني: أن نأخذ من اليمين ونقول: وجبتِ الكفارةُ لتحريم اليمين المحلوف عليه، فصريح التحريم أولىٰ بإيجاب الكفارة، فهو في معنىٰ اليمين، ثم قوله: إن فعلتُ فأنا يهودي، أبلغ من الدلالة علىٰ التحريم من صريح التحريم.

۞ **قلنا:** أما المقام الأول فلا يصلح أن يكون مأخذًا لمذهبكم؛ لأن الحَلِفَ باليهودية عندكم يمين، ولذلك لو قال: إن وطئتُكن ـ مخاطبًا جماعة نسوة ـ فأنا يهودي، فإذا وطئ واحدة لم يلزمه شيءٌ، كما لو قال: والله لا أطأكنَّ، بخلاف ما لو قال أنتنَّ علي حرامٌ، فإنه يلزمه بوطء واحدة، وكذلك إذا قال: حرَّمتُ هذه الرُّمَّانةَ علىٰ نفسي، تلزمه الكفارة بأكل حبَّةٍ، ولو قال: والله لا آكل، لا يلزمه إلا بأكل الكلِّ، والحَلِفُ باليهودية كالحلف بالله في هذه القضية.

أما المأخذ الثاني فينبني علىٰ ثلاث مقدمات:

أحدها: أن اليمين تحرّم المحلوف عليه، والآخر أن قوله حرّمتُ علي نفسي الدخول يمينٌ علىٰ نفي الدخول، والآخر أن الحلف باليهودية يؤدي معنىٰ التحريم، أما الأول فاليمين لا تحرّم المحلوف عليه، والدليل عليه قوله تعالىٰ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[1]، وقوله: «**من حلف علىٰ شيء**

---

(١) سورة التحريم، جزء من الآية (٢).

ورأىٰ غيرها خيرًا منه فليأت الذي هو خير»[1]، وقوله: **«أمَا إني إذا حلفتُ علي شيء ورأيتُ غيرَه خيرًا منه، أتيتُ الذي هو خير»**[2]. ولا خلاف في أنه ما أريد بالخبر ضرورة تبيح محظورًا، أو طاعة واجبة أو مندوبة، فإنه جارٍ في الأكل والدخول، وكل ما يحتاج الإنسان إليه ويراه أنفع له، فهو خيرٌ باعتبار غرض الحالف، وهذا يدل علىٰ نفي التحريم.

❊ **فإن قيل**: يدل علىٰ التحريم أمران: أحدهما وجوب الكفارة مع أنها ستارة، ولا يقصد ستر المباحات والمندوبات، وإنما يستر المعاصي الذي لا يريدها الشرع ويبغي عدمها، والآخر هو أن الحلف برأس الملك ثم المخالفة في الفعل يُعدّ إزراء به وهتكًا لحرمته، حتىٰ يستوجب به حزّ الرقاب، وقد وجب مراعاة حرمة الله علىٰ مثال وجوب مراعاة حرمة الملوك، وأن الله تعالىٰ وتقدس عن/ التمثيل والتشبيه، ولكنه ثبت علىٰ وفق اعتقاد الخلق، ٣٨٥/أ
ولذلك يُقبّل المصحف ويَحْرم وطؤه بالقدم ورميه، ولا يُتعرض في حرمه للإيذاء والصيد، ويقصد بيته بالزيارة، كل ذلك علىٰ مثال حرمة الملوك، وإن كان يتعالىٰ عن أن يرتاح بتعظيم وعبادة، أو يتضرر بمعصية وهتك.

❁ **قلنا**: إذا حلف برأس الملك علىٰ فعل، ثم أقدم بإذنه لم يكن هتكًا، بل لعل ما رسم له من المخالفة لو تركه عُد هتكا، وقد أذن الله تعالىٰ[3]

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب: ندب من حلف يمينا فرأىٰ غيرها خيرا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، (١٦٥٠)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب: ومن الدليل علىٰ أن الخمس لنوائب المسلمين، (٣١٣٣)، ومسلم، كتاب الأيمان، باب: ندب من حلف يمينا فرأىٰ غيرها خيرا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، (١٦٤٩).

(٣) أي: أذن علىٰ لسان رسوله ﷺ.

فيه إذ قال: «فليأت الذي هو خير» وتمدَّح رسول الله به، إذ قال: «**أما أنا إذا حلفت علىٰ شيء...**»[1] الحديث ولا يتُمدح بمعصية ولا هتك حرمة، وأما الكفارة فقد وجبت برمي سهم الغرب إلىٰ صف الكفار وهو قربة، ووجبت بقتل الصيد في ضرورة المخمصة، وهو واجب، فدل علىٰ أنه لا يستدعي معصيةً، وكذلك إذا حلف علىٰ أنه لا يصلي أو يزني فالحنث فرض، والكفارة واجبة، فدل أنه لا يستدعي معصية في الشرع محظورة.

❊ **فإن قيل**: الكفارة بالضرورة تغطية لما لا يريد الشرع وقوعه، ولا يريد الشرع وقوع قتل المسلم في صف الكفار، ولكن لما وقع ولم يكن في دفعه حيلة، ستره بالكفارة، وليس يريد قتل الصيد، ولا حلق الشعر، ولكنه عارضه أمر آخر وهو أنه لا يريد تعذيب الحاج وموت المضطر، وفيه هلاك النفس، فقدم أخف المحظورين علىٰ الأغلظ بطريق المقابلة، ثم لم يأذن فيه مطلقًا، بل أذن فيه بشرط الكفارة تنبيهًا علىٰ أن وقوعه غير مراد، ولكن صار ضروريًا؛ إذ في إعدامه إيجاد محظور آخر أغلظ منه، فلم يخالف وضع الكفارة، وكذلك إذا قال: لا أصلي، فصلىٰ، فالكفارة لا تجب سترا للصلاة، بل لما تضمنته الصلاة من إظهار المخالفة بين القول والفعل، فهو كاستغفار المصلي عن الصلاة في الدار المغصوبة، لا من حيث إنها صلاة، ولكن من حيث إنها تضمنت كَوْنًا في ملك الغير، فعلىٰ الجملة الكفارة لا تجب إلا تغطية لما لا يريد الشرع وقوعه.

❁ **قلنا**: فما لا يريد الشرع وقوعه إذا قدر الإنسان علىٰ أن لا يوقعه لم يجز له إيقاعُه إلا بضرورة، كما في المَخْمَصة، أو بتضمُّنِه محظوراً آخر

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

أعظم منه، فما بال الحنث في اليمين كان جائزًا من غير ضرورة، فمن حلف على أن لا يتناول لحم الطير مثلًا ثم اشتهاه، حلَّ له ذلك، ولم يعص بالإجماع، فإنه ليس المراد بالخبر إلا كونه خيرًا له، ومتى جُوِّزت المحظورات بمجرد الشهوة، فهذا يدل على أن أكل الطير بقي مباحًا في نفسه كما كان.

❊ **فإن قيل**: المخالفة بين القول والفعل في الوعد المجرد الخالي عن ذكر اسم الله والحلف به محظورٌ؛ لأنه خُلْف في الوعد، وكذب في الكلام، والصدق هو المطلوب، والكذب مرغوب عنه شرعًا، وعليه دلَّ قوله: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾(١) وقوله: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾(٢) وقوله: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾(٣) وذم الخلاف في كتابه، نعم أن حلف على أمر ماض فهو غموس محرّم وإن كان على المستقبل، ولم يكن له غرض في المخالفة أصلًا فهو حرام، إذ لا قصد إلا الحنث، والخُلْفُ/ في القول وإن ظهر له غرض ٣٨٥/ب فمخالفة الأغراض وترك الشهوات والمقاصد فيه نوع من العسر، فأرخص الشرع في دفع ذلك العسر بالكفارة، كما في فدية الأذى، وإن كان ذلك العسر فوق هذا، ودرجات العسر متفاوتة، ومراتب الرخص مختلفة، وهذا لا يمنع أن يكون الأصل المطلوب الصدق والوفاء دون نقيضه.

والجواب: أن الذم للحلّاف والنهي عن اليمين المراد به يمين الغموس، فإما اليمين المعقود على المستقبل فقد دلَّ قولُه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (١).

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٨٩).

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٤).

﴿تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[1] وقوله: «**من حلف علىٰ يمين...**»[2] الحديث علىٰ جواز المخالفة فيه، وقولهم: الصدق هو المطلوب دون الخُلف، فلا ينكر ذلك، ويرجع حاصله إلىٰ أن الأولىٰ أن لا يقع الخُلْفُ، أو وقوعه مكروه، وليس بمرغوب فيه، وهذا لا يوجب حظرًا في نفسه، فإن قنعوا بهذا القدر فلسنا ننكر ذلك، ولكنهم لا يستفيدون به فائدة في المسألة كما نذكره في ترتيب المقدمة الثانية عليه.

أما المقدمة الثانية: فإن سلَّمْنا أن الحنث محظور، فلِمَ قالوا إن قوله: حرَّمتُ الدخول علىٰ نفسي، كقوله: والله لا أدخل؟ وقد بان أن الدخول لم يحرّم لعينه، بل للمخالفة الواقعة بين القول والفعل المؤكد باسم الله، وهاهنا لم يُذكرِ اسم الله، فكيف وقعت المخالفة، وكيف كان هذا في معناه ولم يوجب منه إلا تغيير وصف الشرع، فهو كقوله: أبحتُ الحرام، والدليل عليه أنه لو قال: لا أزني، تلزمه الكفارة إذا زنا، ولو قال حرَّمتُ الزنىٰ علىٰ نفسي لا يلزمه شيء به أصلًا.

❊ **فإن قيل**: إذا قدر علىٰ تحريم الدخول باليمين، فيجعل قوله: حرّمتُ الدخول كناية عن القدر المقدور عليه، وهو التحريم بحكم اليمين، حتىٰ لا يلغوا كلام العاقل.

۞ قلنا: يبطل بقوله: حرَّمتُ الزنا، فإن تحريمُ الحرام لغوٌ، إلّا بأن يجدد تحريم اليمين، فليجعل كناية عنه، ثم التحريم ثَمَّ ليس إليه، ولكن

---

(١) سورة التحريم، جزء من الآية (٢).

(٢) تقدم تخريجه.

الحَلف عليه إليه، حتىٰ يصير الإقدام موجبًا للكذب، فيكون محظورًا، فإذا لم يحلف ولم يسلك الطريق لم يحصل، كما أن تحريم المرأة إليه بأن ينكح أمها، فلو قال حرَّمتُ هذه الأجنبيةَ لم تَحْرُم، ولا يقال التحريمُ محظور له بوجهٍ، فإن ذلك ربط بالنكاح حتىٰ تصير هذه ربيبةً بنكاح الأم، فإذا لم يكن نكاحٌ فلا ربيبة؛ فلا تحريم، فكذلك إذا لم يكن حلفٌ وذِكْر اسم الله، فلا مخالفة بين القول والفعل حَنِث ولا تحريم.

❊ **فإن قيل:** نقيس علىٰ تحريم الأَمَة والمنكوحة، وقد ورد فيه النص، وقال تعالىٰ: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[1] ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[2] سماه يمينًا.

❁ **قلنا:** إن كان المتعلق هو العموم فهو فاسد؛ لأنه ورد علىٰ واقعة خاصة، وهي تحريم جاريته علىٰ نفسه، فإن زعموا أن خصوص السبب لا يرعىٰ بل يرعىٰ عموم اللفظ.

❁ **قلنا:** نعم ولكن إذا كان العموم مستقلًا يمكن الابتداء به دون تقدم الواقعة الخاصة، كقوله لما سئل عن شاة ميمونةَ: «**أيما إِهاب دُبغ فقد طهر**»[3] وكقوله لما سئل عمن خرج إلىٰ الجهاد لأجل امرأة: «**إنما الأعمال/ بالنيات**»[4] فأما ما لا يمكن الابتداء به دون تقدم السؤال والواقعة اختص ١/٣٨٦

---

(١) سورة التحريم، جزء من الآية (١).

(٢) سورة التحريم، جزء من الآية (٢).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب: طهارة جلود الميتة بالدباغ، (٣٦٦) من حديث عبد الله بن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر».

(٤) أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي، (١)، ومسلم، كتاب=

بالواقعة كقوله لما سئل عن بيع الرطب بالتمر وسأل عن نقصانه فقال السائل: نعم؛ فقال: «فلا إذًا»[1] فإن هذا لا يمكن الابتداء به فكذلك لا يمكن أن يقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾[2] ولم يسبق من النبي تحريم شيء معين فإذا جرىٰ لم يتناول اللفظ بحكم اللسان إلا ما جرىٰ، وأما قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[3] المراد به أن تحلّة الإيمان مفروض، وهو الكفارة وقد كان رسول الله عرف أن الكفارة وجبت بهذه الواقعة، عرَّفه جبريل، وإلا ففرض تحلة اليمين ليس يؤيد إنكار التحريم الذي سبق، فهو في حكم كلام مبتدأ منقطع عنه نوعًا من الانقطاع، والدليل عليه أنه ما أريد به تسميته التحريم يمينًا أنه لو نوىٰ به اليمين لم تنعقد يمينه، بل لو صرح باليمين علىٰ زوجته كان موليًا ولا تلزمه الكفارة عندهم، وإن حنث وهو أحد وجهينا، هذا إن تلقوه من اللفظ، وإن أرادوا قياس غير الوطء علىٰ الوطء فغير ممكن فيما يتعلق بالتحريم والتحليل لتميز وضعه، ولهذا تشبيه البضع بالمحرم في قوله: أنت علي كظهر أمي يوجب الكفارة، ولو شبه الشاة بالخنزير والخل بالخمر لم يحرّم، ولا فرق من حيث القياس إلا تميز البضع بأسباب التحريم والتحليل عن غيره.

= الإمارة، باب: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، (١٩٠٧). من حديث عمر بن الخطاب ﵁.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب البيوع، (٢٩٩٧)، والحاكم في المستدرك، (٢٢٦٥) عن سعد بن مالك قال: تبايع رجلان علىٰ عهد رسول الله ﷺ بتمر ورطب، فقال النبي ﷺ: «هل ينقص الرطب إذا يبس؟»، فقالوا: نعم، فقال النبي ﷺ: «فلا إذا». والحديث صحيح. ينظر: البدر المنير، ٦/٤٨٠.

(٢) سورة التحريم، جزء من الآية (١).

(٣) سورة التحريم، جزء من الآية (٢).

المقدمة الثالثة: هو أنّا وإن سلَّمْنا جدلًا أن التحريم سببٌ للكفارة، فقوله: إن دخلت الدار فأنا يهودي لا يؤدي معنىٰ التحريم الشرعي، بل هو مذكور في معرض الإحالة، كقول القائل لا أفعل هذا أو يدخل الجمل في سَمِّ الخياط، فجعله عبارةً عن التحريم تحكمٌ، علىٰ أنه لا فرق بينه في العادة وبين قوله: وحق الكعبة والنبي لا أدخل الدار، أو قوله: إن دخلتُ الدار فأنا زانٍ وفاسق، ثم لم يجعل ذلك عبارة عن التحريم فكذلك ما نحن فيه.

❀ مَسْألَة: يمينُ الغَموس توجِبُ الكفارةَ[1]؛ وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة بها ولا باليمين المعقود علىٰ ما يستحيل وجودُه لذاته، كقوله: والله لأشربنَّ ماءَ هذه الإداوةِ، أو لأقتلنَّ زيدًا، وهو يظن أنَّ في الإداوة ماءً، أو زيدًا حيٌّ، فإذا زيدٌ ميِّتٌ ولا ماءَ في الإداوة؛ لم تنعقِدِ اليمينُ، ولو كان عالمًا بحقيقة الحال انعقد اليمين، ولزمت الكفارةُ[2]، وسوَّىٰ أبو يوسف

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٥/٢٦٧، والتنبيه، للشيرازي، ص١٩٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٨/٣٠٤، والوسيط، ٧/٢٠٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠/٤٨٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١١/٣، وأسنىٰ المطالب بشرح روض الطالب، ١/٤٢٩، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٢/٥٢٦.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤٥، والنتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ١/٣٨٠، والمبسوط، للسرخسي، ٨/١٢٧، وتحفة الفقهاء، ٢/٢٩٤، وبدائع الصنائع، ٣/١٥، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٧٢، والاختيار لتعليل المختار، ٤/٤٧، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣/١٠٨، والغرة المنيفة، ص١٧٨، والبناية شرح الهداية، ٦/١١٢، وفتح القدير، لابن الهمام، ٥/٦٠، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ١/٥٣٩، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص٢٥٠، وبداية المجتهد، ١/٣٢٩،=

فأوجب الكفارة في الموضعين[1]؛ لأنها يمين على المستقبل، أما ما لا يستحيل في ذاته كقوله: والله لأمسَّنَّ السماءَ وأصعدنَّها، وأحوِّلنَّ الحجرَ ذهبًا؛ فلا خلاف في أن الكفارة تجب بها.

والمعتمد: قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾[2] أضاف الكفارة إلى اليمين وأوجبها بها من غير فرقٍ بين الماضي والمستقبل، ولا فرقَ بين ما يستحيل لذاته وبين ما يستحيل لعجز الحالف، فإبداع هذا التفصيل تحكُّمٌ لا مستند له.

❊ فإن قيل: هو متروكُ الظاهر؛ لأنه يقتضي وجوب الكفارة بمجرد اليمين دون الحنث.

❁ قلنا: هو متناولٌ للكل، وخرجت اليمين التي ليست كاذبة بالإجماع، فبقيت الكاذبة تحت العموم، فالفرق بين أن يكون الكذب لأمر ماضٍ أو مستقبل أو عن استحالة ذاتية أو إضافية تحكم.

❊ فإن قيل: سلَّمْنا أن الكفارة تجب باليمين، ولكن لا نسلم أن يمين الغموس/ يمين، بل تسمى يمينًا مجازًا. ٣٨٦/ب

❁ قلنا: الدليل على كونها يميناً قوله ﷺ: «يمينُ الغموس تَذَرُ الديارَ بَلاقِعَ»[3] وقوله: «البينةُ على المدعي واليمين على من أنكر»[1]، وقوله:

= وعقد الجواهر الثمينة، ٣٤٣/٢، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٧١١٦، والمغني، ٤٩٧/٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٦/١١.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢٧/٨.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٨٩).

(٣) أخرجه: الطبراني في المعجم الأوسط، (١٠٩٢) من حديث أبي هريرة ﷺ، والحديث=

«شاهداك أو يمينه»[٢] وأنه لو قال إن حلفت أو أتيت بيميني فزوجتي طالق، فإذا أتىٰ بالغموس طلقت زوجته، فالأصل أن هذه الإطلاقات للحقيقة ومن ادَّعىٰ أنها مجازٌ فهو متحكم، وليس في العرف من يفرق بين اليمين المعقودة علىٰ الماضي أو علىٰ المستقبل في التسمية، ولا من يفرق بين قوله: لأقتلن زيدًا وهو يعرف موته، أو لا يعرف في كونه حالفًا، ولا من يفرق بين اليمين المعقودة علىٰ قتل ميت، والمعقودة علىٰ صعود السماء، فهذه تحكمات انفردوا بها، فلا سبيل إلىٰ إسنادها إلىٰ اللغة والشرع.

* فإن قيل: فقد قال: «يمين الغموس تذر الديار بلاقع»[٣] جعل ذلك جزاء له فالزيادة عليه نسخ.

* قلنا: فقد قال: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾[٤] ثم إيجاب القصاص مأخوذًا من قوله ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[٥] ومن قوله: «العمد قود»[٦] وسائر العمومات، لم تكن نسخًا، فكذلك أخذنا وجوب الكفارة

= فيه راو مختلف في توثيقه. ينظر: مجمع الزوائد، ٤/٣٢٢.

(١) أخرجه: الدارقطني في السنن، كتاب الحدود، (٣١٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب القسامة، باب: أصل القسامة والبداية فيها، (١٦٨٨٢). والحديث فيه ضعف. ينظر: التلخيص الحبير، ٤/١٠٧.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، (٢٥١٥)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فأجره بالنار، (١٣٨).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) سورة النساء، جزء من الآية (٩٣).

(٥) سورة المائدة، جزء من الآية (٤٥).

(٦) تقدم تخريجه.

من عموم آية اليمين، وهذا لأن ذكر الشيء لا يدل علىٰ نفي غيرِه بدليل آخر إذ دلَّ عليه، وأمثلة ذلك قد تكرر في المسائل.

* **فإن قيل**: فقد قال تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ﴾[1] واللغو ما لا فائدة له كبيع الحُرِّ، وفائدة اليمين تحقيق البر والمحال لا يمكن تحقيقه فكان لغوًا.

* **قلنا**: دليل مبتدأ النافي المسألة؛ فإنه قال: ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم، وبما عقدتم، فمقابِلُه بما لم يكتسبه القلب، وهو قول العربيِّ: لا والله، وبلىٰ والله، كما قالت عائشة[2] في تفسير لغو اليمين وهو الذي لا يؤاخذ به، وأما الغموس فهو أشد الكبائر فكيف يقال أنه لا يؤاخذ به.

* **فإن قيل**: هذه العموم مخصص بالدليل وهو أن الكفارة ليست حكمًا أصليًا لليمين؛ لأن اليمين مشروعة لتحقيق الإخبار، وسبب الكفارة لا يُشرع بل يزجر عنه، فكان الحكم الأصلي هو وجوب البِرِّ، والكفارةُ خَلَفٌ عن البِرِّ الفائت بعد وجوبه باليمين، والمحال لا ينعقد العقد لإيجابه، والبرُّ محالٌ فيما مضىٰ، وفي المستقبل المستحيل، فلم تنعقد اليمين له[3].

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (٨٩).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: قوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾، (٤٦١٣).

(٣) الأيمان عند الحنفية علىٰ ثلاثة أضرب:
اليمين الغموس: هو الحلف علىٰ أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار.
اليمين المنعقدة: وهو ما يحلف علىٰ أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وإذا حنث في=

والجواب: أن هذه تحكمات انفردتم بها، فاليمين عندنا منقسمة إلىٰ كاذبة وإلىٰ ما ليست كاذبة، أمَّا الكاذبة فحكمها الأصلي الكفارة، وهي غير مشروعة، وأما الصادقة فهي مشروعة، وليس من حكمها الكفارة، ثم الكاذبة تنقسم إلىٰ ما يكون كاذبة لأمر مضىٰ كالغموس، وإلىٰ ما تصير كاذبة لأمر يطرأ كسائر الأيمان علىٰ المستقبل، وإلىٰ ما يكون كذبًا لمعنىٰ مقارن، ثم المكذب المقارن ينقسم إلىٰ سبب ذاتي كقوله لأجمعن بين السواد والبياض، وإلىٰ عجز إضافي كقوله: لأصعدنَّ السماء، فهذه نواحِ الكذب وجهاتها، ومناط الكفارة اليمين الفاجرة الكاذبة التي حقُّها أن لا تقع، فإذا أوقعت سترت بالكفارة، فالفرق بين جهة وجهه محال لا وجه له.

❊ **فإن قيل**: اليمين عقد وله محلٌ وحكم، فمحله الخبر وحكمه تحقيق الصدق/، والكذب لعينه لا يقبل الصدق، فهو كالحر الذي لا يقبل الملك، ١/٣٨٧
فإضافة العقد إليه يلغوا كبيع الحر.

❁ **قلنا**: هذه أسماء سميتموها ما أنزل الله بها من سلطان، فإن عنيتم بالعقد والحل سوىٰ ما ذكرناه من تصير اليمين كاذبةً إما بمقارن أو طارئ، فهو تحكم، فلا عقد ولا حِلّ، وإنما ورد الشرع بإيجاب كفارة اليمين واستثنىٰ الصادقة بالإجماع، فبقيت الكاذبة، فليعبروا عنها بما أردوا، علىٰ أنه لو اعتبر قبول الخبر الصدق لكان يمنع فواته الانعقاد سواء كان بعجز منه أو باستحالة ذاتية، فإنه كما امتنع بيع الحُرِّ امتنع بيع الآبق والمغصوب،

= ذلك لزمته الكفارة

اليمين اللغو: وهو أن يحلف علىٰ أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه، فالمرجو هذه اليمين أن لا يؤاخذ الله بها. ينظر الهداية شرح بداية المبتدي، ٧٢/٢.

فهلا شرطوا عقد اليمين علىٰ ما يقدر الحالف عليه، فإن قدره لا ينفعه، وصعود السماء من الآدمي مع فقد القدرة مستحيل، فإن عوَّلوا علىٰ أنه ربما يخلق الله قدرة فلِمَ أوجبوا الكفارة في الحال؟! وهلا لينظروا تحقق هذا الرجاء فلم يعجّلوا الكفارة لعلمهم باستحالته عرفًا.

❊ **فإن قيل:** يمين الغموس كبيرة محضة، وعدوان صرف، والكفارة مُردَّدة بين العقوبة والعبادة، فلا يناط إلا بسبب مردد بين الإباحة والحظر.

❁ **قلنا:** إذا عمَّت الآيةُ المحظورَ والمُردَّدَ والمباحَ اندرج الكلُّ تحتَه، فالمناط ما جعله الشرع مناطًا، وإذا جاز أن يجعل الشرع زوالَ الشمسِ سببَ وجوبِ عبادةً من حيث إنه حدوث حادث في السماء لا تعلق له بفعل العبد، فلِمَ لا يجوز أن يجعل حدوث المحظور سبب عبادة لا من حيث إنه محظور، ولكن من حيث إنه وجود حدث كزوال الشمس، وكونه محظورًا لا ينافي كونه حادثًا، ولا يمتنع أن يجعله الشرع سببًا من حيث إنه حادثٌ، علىٰ أن هذا تكلف ذكرناه، ونحن بالضرورة نعلم أن قوله: والله لا تطلع الشمس غدًا، أو ما طلعت بالأمس، أو ليست طالعة الآن وهو في النهار، متساويةٌ في رتبة الحظر والمعصية، وأن قوله: والله لأصعدنَّ السماء، وقوله: والله لأجمعنَّ بين السواد والبياض سِيان في العدوان من غير رَجَحان، وفرقان علىٰ أن الكفارة تجب بالإفطار عمدًا في نهار رمضان، وهو عدوان محض، فإن زعموا أنه عدوان من حيث إنه إفطار مباح، من حيث إنه الحل أو جماع، فالكفارة لم تتعلق به من حيث إنه الحل، وهو الوصف العام بل من حيث خصوص وصفه، وهو أنه إفطار، وهو باعتبار خصوص هذا الوصف

حرام محض، وهو مناط الإيجاب، فإن كفىٰ هذا القدر فليمين الغموس أوصاف لكونه موجودًا وحادثًا وعرضًا وفعلًا ونطقًا وخبرًا وذكرًا لاسم الله، وهو من هذه الوجوه العامة مباحٌ، وإنما تحريمه من وجه واحد وهو كونه كذبًا، وهو المقصود بالتكفير ككون الأكل إفطارًا علىٰ ما سبق، والتسوية بين الأمرين معلوم بالبراهين العقلية لمن اهتدىٰ إلىٰ مسالكها، والله أعلم.

مَسْأَلة: تقديم الكفارة علىٰ الحنث جائز[1] خلافًا له[2] وفي المسألة ثلاثة مسالك.

الأول: التمسك بالحديث، قال رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن
٣٨٧/ب سمرة: «**إذا حلفتَ/ علىٰ يمينٍ ورأيتَ غيرَها خيرًا منها فكفِّر عن يمينك ثم ائتِ الذي هو خير**»[3] وروىٰ أبو هريرة عنه أنه قال: «**من حلف علي يمين**

(١) ينظر: الأم، ٨/١٥٥، والحاوي الكبير، ١٥/٢٩٠، والمهذب، للشيرازي، ٢/١٥٠، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٨/٣٠٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠/٥٨٨، وروضة الطالبين وعمدة المفتيين، ١١/١٧، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ١/٤٣٠، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ١/٥٩٠، والتاج والإكليل، ٣/٢٧٥، ومسائل الإمام أحمد، رواية ابنه صالح، ٣/٢٤٢، والمغني، ٩/٥٢١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١١/٤٣.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢/٧٥، والجوهرة النيرة، ٢/١٩٦، والبناية شرح الهداية، ٦/١٣٧، فتح القدير، لابن الهمام، ٥/٨٣، واللباب في شرح الكتاب، ٤/٨.

(٣) أخرجه أحمد في المسند، (٢٠٦٢٥)، وابن حبان في صحيحه، كتاب الأيمان، (٤٣٤٨)، والحديث صحيح. ينظر: التعليقات الحسان علىٰ صحيح ابن حبان، للألباني، (٦/٤٥٨).

ورأىٰ غيرها خيرًا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير»[1].

❊ **فإن قيل:** هو معارض بما روي أنه قال في بعض الروايات: «**لِيأْتِ الذي هو خيرٌ، ثم ليكفِّرْ عن يمينه**»[2] وإذا تعارضت الروايتان فما ذكرناه أولىٰ لأن ظاهر اللفظ للوجوب، ونحن نقدر علىٰ حمله علىٰ الوجوب، أما التكفير قبل الحنث فليس بواجبٍ أصلًا، فتكون ثُم في كلامه بمعنىٰ الواو في تلك الرواية.

والجواب: أن الجمع بين الروايتين ممكن بتجوزٍ، وفيما سلكوه من الجمع يضطرون إلىٰ حمل ثم علىٰ التخيير، أو علىٰ الجمع، وهو إبطال لوضع اللغة، وفيما سلكناه لم نقدم إلا علىٰ حمل صيغة الأمر علىٰ الإذن والإباحة، وهو مشترك، فإنه قال في الروايتين: «**فليأت الذي هو خير**»[3] وهو ليس بواجب قطعًا بل ليس هذا من التأويل، فإن صيغة الأمر فيما يرتب علىٰ رأي الإنسان ومشيئته علىٰ الإباحة عرفًا وشرعًا ولسانًا، فإذا قال القائل من رأىٰ لنفسه خيرًا في دخول داري فليدخل، لا يكون أمرًا ولا موجبًا، لا اسمًا ولا عرفًا، بل يكون آذنًا فلا يفهم إلا الإذن من هذه الصيغة، والحديث نص صريح لا جواب عنه.

المسلك الثاني: أن نتعلق بكفارة القتل، فإنها جائزة قبل الموت وبعد الجرح، فعرف أنه يجوز تقديم الكفارة علىٰ وقت الوجوب، ولا يجوز

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب: ندب من حلف يمينا فرأىٰ غيرها خيرا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، (١٦٥٠).

(٢) أخرجه الطيالسي في مسنده، (١٤٤٨).

(٣) تقدم تخريجه.

تقديمها علىٰ أصل السبب وهو الجرح، كما لا يجوز تقديم الكفارة قبل اليمين، فنحتاج الآن أن نبين أن نسبة اليمين إلىٰ الكفارة نسبة الجرح، ولسنا نطلق لفظ السبب، فإنه لفظ مشترك يطلق لمعانٍ، فنقرر تساوي النسبة مع اجتناب لفظ السبب ونقول: الكفارة تجب بالقتل، والجرح إنما يتصف بكونه قتلا عند الزهوق، ولكن مهما صار قتلا استند الوصف إلىٰ الجراحة، إذ الجراحة تنقسم إلىٰ واقفة وإلىٰ سارية، كما أن اليمين تنقسم إلىٰ صادقة وإلىٰ كاذبة، وقد تصير كاذبة علىٰ القرب، وقد تصير كاذبة علىٰ البعد بتراخي الزمان، فإذا صارت بالحنث كاذبة، فالكاذبة هي اليمين السابقة كما أن القاتلة المميتة هي الجراحة السابقة، فلا فرق بين النسبتين، فإن قيل الجرح يفضي إلىٰ الموت ويوجبه، واليمين تمنع الحنث وتحرمه، فكيف يتساويان؟ والكفارة تجب لارتكاب الحنث المحرم الممتنع بسبب اليمين.

۞ قلنا: ليس وجوب الكفارة لكون الحنث محرمًا لما تقدم ذكره، بل هو لمصير اليمين كاذبة، ولا كفارة الجرح لكونه موجبة للموت، بل لمصيرها قتلًا ويتبين ذلك بقوله: والله لا تطلع الشمس غدًا، فإن هذه اليمين لا تقف علىٰ فعل يتعاطاه الحالف، ولا أمكن أن يقال حرَّم الطلوع، أو حرَّم فعل الغير إذا عقد/ عليه، ولكن اتصف بالطلوع بكونه كاذبةً، كما اتصف الجرح بالزهوق بكونه قتلاً، ثم وصف كونه قتلًا مستندًا إلىٰ الجرح، ووصف كونه كذبًا كمثل، ولا يتصور فرقا بين الصورتين إذا فرضنا في طلوع أو فعل الغير، وإن فرض في فعله فقد بيَّنا أنه ليس الوجوب محالًا علىٰ فعله من حيث إنه فعله، إذ لو كان كذلك لما جاز تعليقه بالطلوع، وفعل الغير، بل تعلق به من حيث إنه اكتسب اليمين وصف الكذب ١/٣٨٨

من أصله، فإن اليمين المعلقة بالمستقبل مترددة موقوفة علىٰ عاقبتها، كما أن الجرح موقوف علىٰ عاقبته، فلا توصف اليمين في الحال بكونه كذبًا رجاء البر، ولا الجرح بكونه قتلًا رجاء البرء والاندمال، ولا فرق بين الصورتين وإن أردنا مزيدًا في التقريب فرضنا فيما إذا قال: والله لا أقتل زيدًا ثم جرحه، فإنهم قالوا تجزئ كفارة القتل، ولا تجزي كفارة اليمين، ونسبته الإفضاء، وصدر الفعل المحرم منه بكماله قد تحقق في الموضعين من غير فرق، يحققه أن الكفارة في اليمين لا تجب إلا كفارة لفعله، وفعلُه في اليمين والجرح واحد، وقد تمَّ، فليدخل وقت أدائه كما دخل وقت أداء كفارة القتل، وكذلك القول في اليمين المعقودة علىٰ الطلوع، فإنه يستحيل أن تكون الكفارة تكفيرًا للطلوع، بل هو تكفير لفعله، ولا فعل له إلا اليمين الكاذبة، بل لو حلف علىٰ فعل نفسه فمتعلَّق الكفارةِ اليمينُ الكاذبة لا فعله في الحنث من حيث إنه فعل، بل من حيث إن اليمين صارت كاذبةً، والدليل القاطع علىٰ أن الحنث غير مكفر من حيث إنه فعل، أنه لو حلف وهو عاقل ثم جنّ وحنث لزمته الكفارة، والصبي والمجنون مهما حلفا وحنثا لم يلزمهما الكفارة، وإن تحققت صورة هتك الاسم، ولكن اللفظ المكفر لا يتصور من الصبي، وكذلك كل لفظ ملزم وإذا وجد الحنث في الجنون فإن كان المكفر هو اليمين أو الحنث من حيث تعلق الحنث بفعله، وحصول الهتك به، ففعل المجنون لا يصلح، فدل أنه من حيث صارت اليمين الصادرة في حال العقل كاذبة، فلا نبالي بحال الحنث وجنونه؛ إذا الجنون يؤثر في إحباط فعله وهتكه، وليس تلزم الكفارة من حيث تعلق الهتك بفعله، وهذا قاطع في فنه.

❊ **فإن قيل:** فإذا رمىٰ وكفّر قبل الإصابة، أو حفر وكفّر قبل الوقوع في البئر، ينبغي أن يجزئ.

۞ **قلنا:** هذا يلزمكم علىٰ التكفير بعد الجرح، فلا يختص هذا بمذهبنا، وهو في مسألة الرمي محتمل، والظاهر أنه لا يجزئ لأن الفعل الذي يسمىٰ قاتلًا وينعطف عليه وصف السراية لا يتقرر وجوده قبل الاتصال بالقتيل، فوزانه من اليمين ما إذا صدر منه بعض اللفظ دون تمامه.

❊ **فإن قيل:** فهلَّا وجبت الكفارة قبل الحنث.

۞ **قلنا:** لأن اليمين الكاذبة لم توجد إذ حدُّ الكذب خبرٌ تعلَّق بالمُخبَر، علىٰ خلاف ما هو به، فما لم يوجد نقيض المخبَر لا تتحقق المخالفة، كما قالوا لا تجب بالجرح في الحال، لأنه إنما يوجب إذا صار قتلًا وما لم يكن زهوقٌ لم يكن قتلٌ/. [٣٨٨/ب]

❊ **فإن قيل:** فهلَّا جاز التكفير بالصوم.

۞ **قلنا:** فيه وجهان:

فقد نجوِّز، ويدل له أيضًا ظاهر الحديث، وإن سلَّمْنا فنُلْزمهم في كفارة القتل بعد الجرح، فإن جوَّزوا الصومَ جوَّزنا أيضًا، وإن أطلقنا التسليم فالجواب أن الصوم تخفيف عمّن توجهت عليه المطالبة بما لا قدرة له عليه، فيكون مخصوصًا بمحل الحاجة، والحاجة قبل الوجوب، والمطالبة لا تتحقق، وأما سائر الخصال فإنها حكم أصلي لليمين الكاذبة.

❊ **فإن قيل:** فلِمَ جاز تعجيلُ ابن لَبُون[1] بدلًا عن بنت مَخاضٍ[2] وهو بدلٌ؟ ولم جاز التيمم للنفل قبل الفرض؟

۞ **قلنا:** أما تعجيل ابن لَبُونٍ ففيه منعٌ، والصحيح جوازه، فإنه ما علِّق بالعجز، ولذلك لو قدر علىٰ تحصيل بنت مخاض بثمن مِثْله لم يلزمه، فلم يكن مخصوصًا بالعجز[3] وأما هذا مخصوص بالعجز واستحقاق والتخفيف، وهو بعد المطالبة، وأما التيمم فلا يجوز عندنا قبل وقت الفريضة، وإن تيمم لنافلة فهو وقت النافلة، والحاجة حاقَّة، فإن دخل وقت الفرض بعده فلا نسلم جواز أداء الفرض بذلك التيمم.

الجواب الثاني: أن الصوم عبادة بدنية لا حظ للآدميين في وجوبها وأدائها، ولم نرَ تقديم العبادات البدنية علىٰ أوقاتها، وأما الماليات فقد رأينا تقديمها نظرًا للخلق في انتفاعهم بأدائها، فأمكننا أن نقيس المالي علىٰ المال فإنه في معناه، وأما البدني فليس في معناه، وبهذا نجيب عن ابن لَبُونٍ أيضًا.

المسلك الثالث: أن نقيس علىٰ الزكاة، فنقول: وظيفة مالية أداؤها بعد وجودها، أضيفت إليه في لسان الشرع وصلحت له، فأشبه الزكاة بعد

(١) هو من الإبل ما أتىٰ عليه سنتان ودخل في الثالثة، فصارت أمه لبونًا؛ أي: ذات لبن، لأنها تكون قد حملت حملًا آخر ووضعته. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، ٤/٢٢٨.

(٢) بنت المخاض ما لها سنتين من بنات الإبل، لأن امها قد لحقت بالمخاض، أي الحوامل وإن لم تكن حاملا. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ٤/٣٠٦.

(٣) ينظر: فتاوىٰ ابن الصلاح، ٢/٥٥٠، والغرر البهية، ٢/١٩٣.

ملك النصاب ؛ إذ أضيفت الزكاة إلىٰ المال والكفارة إلىٰ اليمين.

❊ **فإن قيل:** اليمين ليس بسبب ، والمالُ سببٌ ، فكيف يُسوَّىٰ بينهما ؟

❁ **قلنا:** لفظ السبب مما أحدثه الفقهاء لتمييز جنسٍ عن جنسٍ ، واصطلاحهم فيه متفاوت ، فليس يلزمنا الخوض فيه والكلام عليه ، فإن أريد بالسبب ما أضيف إليه وصلح له ، فقد صرَّحنا به ، فلنتكلم عليه ، وإن أريد به غيرَه فلسنا نفهمه ، وليس يلزمنا فهمه ولا الكلام عليه ، فإنه ليس من ألفاظ الشارع حتىٰ يجب تفسيره.

❊ **فإن قيل:** أردنا بالسبب مما يفضي إلىٰ المقصود ، ومِلكُ المال يفضي إلىٰ وجوب الزكاة بواسطة البقاء حولًا ، واليمين لا تفضي إلىٰ الكفارة إلا بواسطة الحنث الذي هو ممنوع باليمين.

❁ **قلنا:** فليهجر لفظ السبب ، وليفرق بهذا المعنىٰ ، وهو أن المال يفضي إلىٰ البقاء ولا يعقل افضاؤه إلا بمعنىٰ أنه لو لم يزل الملك ولم يستهلكه ولم يتلف بآفة سماوية لتحقق البقاء الموجب ، وكذلك إذا حلف أن لا تطلع غدًا شمس هو مفضٍ إلىٰ وجوب الكفارة الحاصلة بوصف الكذب بواسطة الطلوع ، بل هو إفضاء ضروري شاء أم أبىٰ ، وكذلك إذا قال لا أقتل ثم جرح ، بل كذلك إذا قال: والله لا أملك بعير أو شاة سنة ، فاشترىٰ وكفَّر عن اليمين لم يجز عندهم ، وقد وجد بزعمهم سبب يفضي إلىٰ المقصود[1].

---

(١) كتب قبالته في هامش الأصل: «بلغ العرض بالأصل وصح والحمد لله».

وإذا تركنا هذا الفرض وصوَّرْنا/ في حلفه علىٰ فعله، فقد بينّا أنه لا يحرم المحلوف عليه، وأن الكفارة لا تتعلق بوصف الحنث من حيث إنه فعلٌ أو محظورٌ، بدليل حنث المجنون وفعل الغير، فلم يفارق إلا في تخلل فعل لا تأثير له، فكان وجوده كعدمه. ١/٣٨٩

❊ فإن قيل: نعني بكونه سببًا أنه يبقىٰ بعد وجوب الزكاة، واليمين تحل بوجوب الكفارة، ولا تبقىٰ، وحقُّ السبب أن يبقىٰ بعد وجود المقصد.

◈ قلنا: أما لفظ السبب فمتروك، والمعنىٰ منتزع منه، فإن السبب عبارة عن هذا المعنىٰ، فتكلم علىٰ المعنىٰ، والحاصل أن المال يبقىٰ واليمين لا تبقىٰ، فإن عنيتم بقاء صورته فالحنث أيضاً لا يبقىٰ؛ فإنه فعل، والأفعال أعراضٌ تنقضي، فإذا قال: والله لا أتكلم ثم تكلم، فالكلام لا يبقىٰ، وإن قلتم معنىٰ بقاء الحنث بقاء الهتك الحاصل به شرعًا وهو باقٍ في نظر الشرع، فكذلك المكفَّر هو الهتك باليمين الكاذبة، واليمين الكاذبة الموجبة إنما تتحقق وتستقر كاذبة عند وجود الحنث، فلا معنىٰ لارتفاعها، وقد استقر باتصالها حكمها، كما أن الإيجاب إذا أفاد حكمه عند مصادفة تمام القبول لا يقال انعدم بل يقال استقر، فكذلك اليمين الكاذبة تحققت واستقرت بالحنث لا اضمحلت، نعم لو أقدم مرة أخرىٰ علىٰ الفعل لا يجب لا لعدم اليمين، ولكن لأن مطلق اللفظ لا يتناول إلا مرة واحدة عرفًا وشرعًا، فهو باق مستقر في حق حكمه الذي أوجبه، مُضْمَحلٌّ في حقِّ ما لم يتناوله، كما أن اليمين المعقودة علىٰ الدخول مُضْمحلَّة في حق الأكل إذ لم يتناوله، والدخلة الثانية بالنسبة إلىٰ اليمين كالأكل بالنسبة إلىٰ اليمين المعقود له

علىٰ الدخول، فدل أن كل ما ذكروه تخيُّل بالبناء علىٰ لفظ مجمل وهو لفظ السبب، فإذا اطُّرِح اللفظ لم يجدوا بين زكاة المال وكفارة اليمين فرقًا.

❊ فإن قيل: العلة منقوضة بفدية الأذىٰ في حلق المحرم فقد قال تعالىٰ: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ﴾[1] فأضاف إلىٰ المرض والأذىٰ ولا يقدَّم علىٰ الحلق.

❁ قلنا: لا نُسلِّم، فقد قيل: يقدم، وهو مسلك ظاهر، وإن سُلِّم فقد احترزنا بقولنا: وصلحت، إذ المرض لا يصلح أن يضاف إليه وجوب واجب، بل يضاف إليه تخفيف، فاضطر إلىٰ أن يزاد فيه تقدير الحلق، وأما اليمين فقد بينّا أنها صالحة باعتبار اتصافها بكونها كاذبة، وأن وصف كونها كاذبة ينعطف علىٰ الأصل انعطاف وصف البقاء في المال علىٰ أصل المال، وانعطاف وصف القتل والإزهاق علىٰ الجرح، ومهما اعتبر بوصف الكذب صلح وتراخىٰ الوصف الذي به الصلاح إذا كان مما ينعطف إليه عند وجوده لا يمنع صلاحيته، ومناسبته كما في القتل والمال من غير فرق، فإن عادوا إلىٰ اطلاق لفظ السبب والتدوار عليه لم نزدهم علىٰ انتزاع المعنىٰ منه، ونقسم عليهم ونقول إن أردتم المعنىٰ الذي جرَّدناه وانتزعناه من لفظ السبب فالكلام علىٰ المعنىٰ المجرد أولىٰ، وإن أريد به غيره، فلسنا نفهمه، ولا يلزمنا الكلام عليه.

المسلك الرابع: نفرض الكلام فيما إذا قال إن دخلت والدار فلله عليّ أن أعتق، ونقول لا فرق بين لزوم العتق وبين وقوعه، ولو أضيف إليه

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (١٩٦).

الوقوع لكان المسمىٰ سببًا هو الإضافة، والتعليق دون الدخول، فكذلك إذا أضيف اللزوم، وعند هذا ننزل معهم علىٰ لفظ السبب، ونستدل علىٰ كون التعليق سببًا بلزوم الغُرم عليهم خاصة، فإن تعللّوا بأن لفظ العتق هو المتلف، وقد اشتملت الشهادة عليه بخلاف الدخول، فهو علة جَعْله سببًا، فليكن قوله: إن دخلت الدار فلله عليّ/ الإعتاق هو السبب للزوم؛ إذ فيه لفظ الإلزام لا الدخول، فإن قالوا التعليق ليس سببًا في الحال ولكن يستجد وصف السببية عند الدخول، وإنما وجب علىٰ شهود التعليق الغرم، لأن التعليق اتصف بكونه سببًا عند الدخول لا الدخول اتصف بكونه سببًا عند وقوعه وملاقاته للتعليق. [٣٨٩/ب]

قلنا: فوصف السببية أثر في تحصيلها الدخول أم حصل عنده بنفس التعليق؟ فإن أثر فيه الدخول فقد صار السبب مشتركًا فليتوزع الغرم لأنه أثر الدخول كما أثر اللفظ، وإن لم يكن للدخول تأثير بل التعليق بنفسه انقلب سببًا عند الدخول، فلا نعني من السبب إلا هذا القدر، وهو أن لا ينتظر لإفضائه إلىٰ الحكم انضمام مؤثر وإنما ينتظر وقت يحصل فيه استكماله فيصير موجبًا للحكم عنده لابد فإن لم يعن بالسبب هذا وعُني به ما يترتب الوجوب عليه ناجزًا؛ فإذا أصل الكلام باطلٌ، فإنه لا يتصور تراخي الوجوب عن السبب، فلا يكون ملك المال سببًا؛ لأن الوجوب يترتب عليه عند انقضاء الحول، وهذا لا مخرج منه وهو أصل لمن أحاط بحقيقته وأحسن تقريره.

❊ **مَسْأَلَة: إذا نذر صوم يومَ العيدِ لم يلزمْه**[1]، وقال أبو حنيفة: يلزمه صومُ يومٍ آخرَ، ولو صام يوم العيد عصىٰ وأجزأه عن نذره[2].

والمعتمد: أن كل من نذر صومَ يومٍ لو شَرَع فيه لم يصح لا يلزمه، وهذا نَذَر صومَ يومٍ لو شرع فيه لم يصح، فلا يلزمه، وعنينا بالمقدمة الأولىٰ الحائض إذا نذرت صوم يوم الحيض.

❊ **فإن قيل**: المقدمة الأخيرة ممنوعة فإنه لو شرع عندنا يصح.

❁ **قلنا**: نُزِّل علىٰ نفي الصحة، ولا يَفهم نفيَ الصحة إلا من عَرف معنىٰ الصحة، وليس الصحةُ في العبادة أمرً محسوسً، وإنما هو عبارة عن كون الفعل موافقًا للأمر بطريق الإيجاب أو طاعة للاستدعاء بطريق الندب والاستحباب، لا معنىٰ للصحة في العبادة إلا هذا، فإن فهموا غيرَ هذا فنترك عبارة الصحة ونعدل إلىٰ ما ذكرناه، وهو أنه فعل لا يوافق أمرا إيجاب ولا استدعاء استحباب، فلا يلزم بالنذر كصوم يوم الحيض أو المباحات فلم لم يلزم المباح بالنذر؛ لأنها ليست طاعة؛ إذ الطاعة إضافة إلىٰ الأمر فإذا لم

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي، ٤٤١/١، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٤٢/٢، والوسيط، ٤٠/٢، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤٩٠/٤، وفتح العزيز شرح الوجيز، ١٢٨/٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣١٩/٣، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ١٣٢/٢، والذخيرة، للقرافي، ٩٤/٤، والفواكه الدواني، ٤١٥/١، والمغني، ٢٢/١٠، والإنصاف، ١٢٣/١١، وعن الإمام أحمد رواية أخرىٰ بأنه لا يصح صومه، ويقضي، وعلىٰ كلتا الروايتين يكفر.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ١٣٦/١، وفتح القدير، لابن الهمام، ٩١/٥، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٣٧٣/١، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، ٧٣٦/٣، ومراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص٢٦٣، وحاشية الطحطاوي، ص٦٩٥.

يكن استدعاءً ولا أمر لم يكن الفعل طاعةً، وهذا مساوٍ للمباح في أنه لم يطلب في الشرع لا استحبابًا ولا إيجابًا، وزاد عليه في أن طلب ضده ونهىٰ عنه وعوقب فاعله علىٰ فعله.

❊ **فإن قيل**: فهذا باطل بالصلاة في الدار المغضوبة؛ فإنها صحيحة مفروضة/ كانت أو نافلةً، ولم يوافق أمرًا ولا ندبًا، بل وافق نهيًا ولذلك عوقب عليه. ٣٩٠/أ

◈ **قلنا**: هذا خطأ فإنه وجد منه أمران: غصب وصلاة، أما الصلاة فمن حيث إنها صلاة فمطلوبة، وأما الغصب فمنهي عنه، فعصىٰ بالغصب وأطاع بالصلاة مطلق الأمر، فكان معنىٰ صحته أنها طاعة الأمر المطلق بالصلاة، وأما الصلاة في الأوقات المكروهة فقد نقول لا تصح لورود النهي عنها، والدليل عليه أنه لو نذر صلاة مطلقة يبرأ عنها بالصلاة في الدار المغصوبة فدل أنها موافقة مطلق الأمر بالصلاة، ولو نذر صومًا مطلقًا لم يبرأ بصوم يوم العيد؛ لأنه لا يوافق مطلق الأمر بالصوم.

❊ **فإن قيل**: فقد ورد أوامرٌ مطلقةٌ بالصوم، كما ورد بالصلاة، فهو موافق عموم الأمر بالصوم، ومخالف خصوص النهي عن إيداعه في هذا الوقت.

◈ **قلنا**: إن كان مطلق أوامر الشرع متناولة هذا اليوم؛ فليجز عن النذر المطلق للصوم كالصلاة في الدار المغصوبة، فلمَّا لم يصِحَّ بان النهي عنه لبيان أنه لم يندرجْ تحت مطلق الأمر بالصوم لا ندبًا ولا إيجابًا، ولو جاز هذا لجاز تقديرُ ذلك في الحائض إذا صلَّتْ وصامتْ، فقد قيل لها: «**دَعِي الصلاةَ**

أيامَ أقْرائِكِ»[١]، هكذا قاله الرسول ﷺ، وقال: «**لا تصوموا يوم النحر**»[٢] فكان ذلك بيان أن الصلاة أيام الأقراء غير داخل تحت عموم الأمر فكذا النهي عن صوم يوم النحر؛ ولذلك لم يجز صوم الحائض عن النذر المطلق ولا صح بحال.

※ **فإن قيل**: فقد أحل الله البيع ثم قال في يوم الجمعة وقت النداء ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[٣] فهلَّا قلتم أن النهي لبيان أنه لم يدخل تحت الإباحة.

❁ **قلنا**: قد صرنا إليه في نهيه عن بيع الغرر وبيع الكالئ بالكالئ، وبيع ما لم يقبض، وبيع اللحم بالحيوان، وبيع الكلب، وكثيرٍ من المناهي، ولم نقل ذلك في البيع في وقت النداء؛ لأنه بان أنه نهىٰ عنه لتضمنه فوات السعي الواجب، فإنه لو باع وسعىٰ إلىٰ الجمعة وصلَّىٰ لم يعصِ، ولو ترك البيع ولم يبع إلىٰ الجمعة عصىٰ بحكم هذا النهي، فلم يكن البيع مقصودًا بالنهي، ولذلك لو سكت أو نكح أو أخَّر أو تكلم أو اشتغل بشغل عصىٰ،

(١) أخرجه أحمد في المسند، (٢٤١٤٥)، والطبراني في المعجم الكبير، (٨٩٥)، والدراقطني في السنن، كتاب الحيض، (٨٢٢). عن عائشة، قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلىٰ النبي ﷺ قالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة، فقال: «دعي الصلاة أيام أقرائك، ثم اغتسلي وصلي وإن قطر الدم علىٰ الحصير»، والحديث صحيح. ينظر: البدر المنير، ٣/١٢٦، ومجمع الزوائد، ١/٢٨٠.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ومعناه مشهور، منها ما أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب: من نذر أن يصوم أيامًا فوافق يوم الفطر أو يوم النحر، (٦٧٠٦) عن زياد بن جبير، قال: كنت مع ابن عمر، فسأله رجل فقال: نذرت أن أصوم كل يوم ثلاثاء أو أربعاء ما عشت، فوافقت هذا اليوم يوم النحر، فقال: «أمر الله بوفاء النذر، ونهينا أن نصوم يوم النحر».

(٣) سورة الجمعة، جزء من الآية (٩).

فلم يتعلق النهي بذات البيع، بل صار قوله: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ كنايةً عن قوله: بادروا إلىٰ الجمعة ولا تعرجوا علىٰ شيء سواه.

❊ **فإن قيل:** فإذا انقسم هذا النهي هذا الانقسام فلِمَ قلتم أن هذا النهي أوجب خروجه عن العموم، فلعله تعلق به لمعنىً مجاور له لا لعينه.

❁ **قلنا:** الأصل أن النهي عن الشيء نهي عنه، ومهما قلنا هو نهي عن ترك الجمعة مجازًا وكناية وأخرجنا نفس البيع عن كونه منهيًا، والمقصود بالنهي هو المقصود بالذكر في لفظ النهي، فإذا قيل للرجل لا تقم فالظاهر أن المنهي عنه نفس القيام إلىٰ أن تدل قرينة علىٰ أنه جعل القيام كنايةً عن معنىً آخر يجاوره ولم يقصد نفسه وعينه بالنهي، فعلىٰ الخصم أن يبين للنهي مقصدًا للنهي سوىٰ عين الصوم، ومهما فعل ذلك ساوىٰ هذه المسألة البيع في وقت النداء والصلاة في الدار المغصوبة.

❊ **فإن قيل:** متعلق النهي ردُّ الإجابة؛ فإن العباد ضيف الله بالضحايا والقرابين وإجابة الداعي مستحبة إذا كان الداعي/ عبدًا، فكيف إذا كان هو ٣٩٠/ب الله فينتهي لا محالة إلىٰ حدّ الوجوب، فعصىٰ من حيث إنه ترك الإجابة إلىٰ الدعوة، وأطاع بمطلق الصوم كما في الدار المغصوبة.

❁ **قلنا:** هذه ضيافة لا دليل عليها في الشرع إلا قوله: «**أيام أكل وشرب وبعالٍ**»[(١)]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ ....

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب: تحريم صوم أيام التشريق، (١١٤١) من حديث نبيشة الهذلي، قال: قال رسول الله ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب» هكذا من غير لفظة: (وبعالٍ)، وأما هذه الزيادة فهي عند الطبراني في المعجم الكبير من حديث ابن عباس=

﴿وَٱلْمُعْتَرَّ﴾[1] فإن كان هذا ضيافةً جاز أن يقال أن الناس بالليل أضياف الله فإنه قال: ﴿الآنَ بَاشِرُوهُنَّ﴾[2]، وقال: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟﴾[3] مع أن ترك المباشرة في الليل مجاهدة وبالحري أن يمنع منه، فإن لم يمكن ذلك من حيث إنهم يأكلون ليلًا من مال أنفسهم، فلا تتحقق الضيافة، فلا قربان في عيد الفطر والتحريم حاصل، ولا عند من هو في مهمة قفْرٍ ويحرم عليه الصوم، ولا عند من هو في بلد ولا قربان عنده بل من عنده الضحايا وأفطر ولم يأكل منها لقمةً لم يعصِ بالإجماع، ومِن أعظم الجنايات أن يأكل الإنسان طعام نفسه علىٰ مائدة غيرِه، فإن كان المحظور ردُّ الإجابة فقد رد الإجابة ولم يأكل وزاد عليه فأكل من مال نفسه علىٰ مائدة غيره، فهو بالتعصية أولىٰ فدل أن هذا تحكم لا أصل له في الشرع.

الجواب الآخر: أنه إن سُلِّم فهو نهيٌ متمكن من عينه؛ إذ لا معنىٰ لوجوب الإجابة إلا وجوب الأكل وطلبه، ولا معنىٰ للأمر بالصوم إلا طلب ترك الأكل، فكأنه طلب الأكل وتركه في وقت واحد، فيكون كقول القائل: كل ولا تأكل، وهو متناقض، وليس كقول القائل: صل ولا تأخذ ملك الغير ولا تتصرف في ملكهم، والدليل القاطع عليه صحة الصلاة في الدار المغصوبة

= مرفوعًا (١١٥٨٧)، والدارقطني في السنن، كتاب الصيام، (٢٤٣٢) من حديث عبدالله بن حذافة السهمي مرفوعًا. وهذه الزيادة لا تصح، كذا قاله الألباني في تمام المنة، (٤٠٢ - ٤٠٥). والمراد بالبعال: (النكاح، وملاعبة الرجل أهله، والمباعلة: المباشرة). النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير، (١/٤١٤).

(١) سورة الحج، جزء من الآية (٣٦).

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية (١٧٨).

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (١٧٨).

عن النذر المطلق، فلِمَ لم يصح في هذا اليوم إن كان النهي منصرفًا إلىٰ غيره؟ وهذا لا جواب عنه في مساق هذا الكلام.

❊ **فإن قيل**: الدليل علىٰ كون الصوم مشروعًا أنه نهىٰ عنه ولا يتصور النهي عما لا تتصور المخالفة فيه، وعندكم لا تتصور المخالفة فإنه لو أمسك لا يكون صائمًا فلِمَ عصىٰ ولم يخالف؟ إذ المخالفة بالصوم وليس الإمساك الذي ليس بصحيح صومًا شرعيًا.

❁ **قلنا**: قوله الدليل علىٰ أنه مشروع: ما المراد به؟ إن أراد به كونه صحيحًا فهل أراد بالصحة إلا ما ذكرناه من كونه موافقًا لأمر إيجاب أو استدعاء استحباب، فإن أراد به غيره فهو مسلم، فلا ننازع في الألفاظ الخالية عن المعاني، وإن أرادوا به موافقة الأمر وطاعة الندب فليتعجبوا من أنفسهم في استدلالهم حيث قالوا؛ الدليل علىٰ أنه طاعة موافقة لأمر الشرع وطلبه أن الشرع نهي عنه وما طلبه ومثل هذا الكلام الجلي لا يلتبس علىٰ الصبي لولا تعقيد الألفاظ المجملة التي لا تفصح بالمعاني وبناء الأمور عليه وأما قوله فكيف يخالَف.

❁ **قلنا**: وكيف تخالف الحائض إذ قال لها: **«دعي الصلاة أيام اقرائك»**(١) فإن زعم أنها مخالفة بالإتيان بصورة الصلاة بكمالها، فهذا مخالف بالإتيان بصورة الصوم وهو النية بالليل والإمساك بالنهار، فإن قال فهذا مجاز لأن اسم الصوم للحقيقي.

فالجواب من وجهين:

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

أحدهما: أن الصوم الإمساك في اللغة، عُدِل إلىٰ غيره بعرف لسان الشرع، وثبت هذا العرف في جانب الأوامر لا في جانب المناهي، بل لعل العرف في جانب المناهي نقيضه كنهيه عن بيع الحرِّ/ وبيع الغرر وبيع ما لم يقبض، وقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾(١) إلىٰ سائر ما ورد من المناهي وهي الأكثر، فلم ينصرف عن أصل اللغة إلا بعرف الشرع، ولا عرف في جانب المناهي في استعمال الشرع، وعلىٰ هذا الجواب نقول لو أمسك ولم ينو الصوم يعصي فيلزمه أن يأكل شيئًا. ٣٩١/أ

والجواب الثاني: وهو الصحيح أن حَمْل لفظ الشارع علىٰ موضوعه، معناه: أن الصلاة في اللغة هي الدعاء، فإذا أطلق في الشرع أريد به الصورة المعلومة المشتملة علىٰ الركوع والسجود، فإذا قال لا تصلوا ليس معناه لا تدعوا، بل معناه لا تقدموا علىٰ الصورة التي صورتها لكم وسميتها صلاةً، وإذا قال لا تصوموا ليس معناه لا تمسكوا، بل معناه لا تقدموا علىٰ الصورة التي صورتها لكم وسميتها صوماً، وهو النية ليلاً والإمساك نهاراً عن الأكل والجماع، مهما نوىٰ الإنسان ليلاً وأمسك نهارًا عن الأكل والجماع فقد أتىٰ بالصورة التي وضع الشرع اسم الصوم بإزائها، ومهما أتىٰ بالقيام والركوع والسجود فقد أتىٰ بالصورة التي اسم الصلاة عبارة عنها، أما كونه صحيحا ليس جزءًا من المسمىٰ حتىٰ يفوت الاسم بفواته، بل هو تبع وجود المسمىٰ مع زيادة أمر، وهو كونه موافقًا لأمر سابق، وفساده تبع وجود المسمىٰ مع كونه مخالفًا لأمر سابق، فكيف جعلوا الصحة التي هي تابعة لوجود صورة جزءًا من المسمىٰ بنفس الصلاة، حتىٰ ظنوا فوات اسم الصلاة عند فوات

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٢٢).

الصحة لا بل هذه هي المسماة صلاة حقيقةً إلا أنها فاسدة أي ليست موافقة للأمر، وهذا هو المسمىٰ صومًا شرعًا إلا أنه ليس بصحيح، أي إن لم يوافق الأمر وهذا كلام واضح لمن لم يلتبس عليه المعقول بالتباس الألفاظ.

❊ **فإن قيل:** النهار محلٌ للصوم في سائر الأيام لعلةٍ معقولةٍ، وهو أن الأكل فيه قهرٌ للنفس ومخالفة للعادة، والنفس عدوٌ لله، فكانت طاعةً لهذه العلة، وأما بالليل يوافق العادة، ولا يقهر النفس، فلم يكن مأمورًا ومشروعًا لهذا، وهذه العلة معقولة في يوم النحر كسائر الأيام، فوجب أن يكون قربة لوجود العلة التي لأجلها جعل في سائر الأيام قربةً.

❁ **قلنا:** هذا من أخس أنواع الكلام فإنا نقول: يعلل كون الصوم عبادة بكونه قهرًا للنفس مرسلاً أو بكونه قهرًا مخصوصًا في وقت مخصوص عن شهوة مخصوصة، فإن قالوا لكونه قهرًا مطلقًا فليكن ضرب الإنسان رأسه علىٰ الحائط قربةً؛ لأنه قَهَر النفس، كما أن التجويع قهرٌ للنفس، بل ليكن حبس الإنسان غيرَه ومنعه الطعام قربةً ليس قهرا لنفسه، وليكن الكَفُّ عن النظر بالعين والاستنشاق بالأنف وسماع الأصوات والنطق باللسان عبادةً؛ لأن كل ذلك مخالفة للعادة وهو فتح لباب الحماقة، وليكن ترك الجماع ليلًا عبادة لأنه كسر للشهوة في محل العادة.

وإن قيل: لا بل نحن لا نهتدي إلىٰ القهر النافع، ولا إلىٰ القهر المضر، ولا إلىٰ الوقت الذي ينفع فيه، ولا إلىٰ الوقت الذي يضر فيه، فإن لله في الأوقات والأحوال والشهوات والبقاع أسرارًا لم نطلع عليها/، فإن [٣٩١/ب]
رمي الجمار إلىٰ عقبةٍ مخصوصةٍ قهرٌ نفيس لو رُمي ألفٌ منها إلىٰ غيره لم

يكن بمثابته إلىٰ غير ذلك من بدائع العبادات، فكانت العبادة هي القهر المأمور به للشخص المأمور في الوقت المأمور فيه، فلم يكن قهر الحائض بالصوم والصلاة ولا ترك الجماع ليلًا ولا ترك النظر والنطق والسماع نهارًا عبادةً، مع أنها قهرٌ للشهوات، وكان النكاح عبادة عند الخصم أفضل من التخلي لعبادة الله مع أنه قضاء للشهوة، ومقصود الخلق من انتظام أمر العيش، فلا ينبغي أن يتصرف بمثل هذا الهذيان في أسرار الله في العبادات، وليلزم سبيل الموافقة والاتباع، وليُمْتَثل ما رُسم، وليجتنب ما نُهي عنه، فالعقول معزولة بالكلية عن حدود العبادات وشروطها وسائر قضاياها والله أعلم.

مسائلُ أدبِ القضاة

⚜ **مَسْأَلَة: يُقْضىٰ علىٰ الغائبِ عندنا**(١) **؛ خلافًا له**(٢) **.**

فنقول: أَجْمعنا علىٰ أنَّه لو حضر وأنكر لقُضِي للمدَّعي إذا أقام البيِّنةَ ، ولا علةَ له إلا أن القاضي عرف وصدَّقه فيما يدَّعِيه بطريقٍ لم يقدِر علىٰ التعرُّفِ بما هو أوضح منه ، فوجب عليه أن يقضيَ له بما ادَّعاه ؛ لأن من عُرِفَ صدقُهُ فيما يدَّعيه ، فتأخير حقِّه إجحافٌ به وظلمٌ عليه ، هذه هي العلة المُخيِّلَة ، وهي جاريةٌ في الغَيْبة ، وبه احترزنا عن الحاضر في البلد ؛ فإنه لم يُعجِز القاضي عن الحُكم بما يجري مُجرىٰ النَّصِ ، ويبعد عن الشُّبْهة وعن الإقرار ؛ فيُحضره ليعرف ذلك ، فإن أنكر أو سكت قُضي عليه بالبيِّنة ؛ للعلة

---

(١) ينظر: الأم، ٥٦٧/٧ ، والإقناع، ص١٩٧ ، والحاوي الكبير، ٢٣٦/١٦ ، والمهذب، للشيرازي، ٤١٥/٣ ، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٤٩٩/١٨ ، والوسيط، ٣٢٢/٧ ، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٠٧/١٣ ، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٧٥/١١ ، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣١٥/٤ ، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ١٤/٤ن والكافي في فقه أهل المدينة، ٩٣١/٢ ، والبيان والتحصيل، ١٨٠/٩ ، وبداية المجتهد، ٣٨٦/٢ ، والمغني، ٩٥/١٠ ، وشرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي، ٣٨٢/٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٣٩/١٧ ، وبدائع الصنائع، ٨/٧ ، والهداية شرح بداية المبتدي، ٤٤/٢ ، والاختيار لتعليل المختار، ٨٧/٢ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣١٠/٣ ، والبناية شرح الهداية، ٥٢/٩ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٧/٧ ، واللباب في شرح الكتاب، ٣٨٣/١.

التي ذكرناها.

* فإن قيل: فإذا ثبت أن الإقرار يمنع الحكمَ بالبيِّنةِ، فيحتمل أن يكون في غَيْبته مُقِرًّا، فليُراجَع كما أُحضر الغائب في البلد، فإن احتمل إنكارُه فقد احتُمل أيضًا إقرارُه، وشرائطُ الحُجَجِ لا تَثبت بالشَّكِ.

❁ قلنا: الإقرار في غَيْبه ليس مانعًا من سماع البينة، وإنَّما المانعُ القدرةُ علىٰ توْفِية الحقِّ في الحال من غير اقتحام الشُّبهةِ، والعجز ها هنا حاصلٌ، ففي تأخيره إضرارٌ به، وهو في الحال غيرُ قادرٍ علىٰ الحُكم بإقراره، فهو كما لو حَضَر وسَكَت وهو يحُرِّك لسانَه في السرِّ بما لا يُسمعه، ويحتمل أن يكون إقرارًا، فإنَّا نحكم عليه بالبيِّنَة؛ لأنه إن كان ما يُردد به لسانَه إقرارًا، فلسنا نتنفع به؛ إذ لسنا نَسمعه، ولا فرقَ بين أن يَفُوتنا إمكانُ الحُكْمِ بالعَجْزِ عن سَماعه لخَفاءِ صَوْتِه وهو حاضرٌ، أو لبُعْدِ المسافةِ، والدليلُ أنَّه يُمكنُ أن يُتوقَّفَ في حَقِّ الساكتِ فعساه يُقِرُّ مِن بَعْدُ، ولكن تأخيرُ الحُقوقِ إِبْطالٌ، فالعجز عن إقرارِه في الحالِ سُلِّطَ علىٰ التَّصرُّفِ، بل إقرارُ المريضِ في مرضِ مَوْته لوارِثِه لا يمنعُ سماعَ البيِّنةِ؛ لأنَّه إقرارٌ عجَزنا عن الحكم به شرعًا، فإقرارُ الغائب كذلك، والدليلُ القاطعُ تَقْسيمٌ يُوجِّهه المدعي علىٰ القاضي، ويقول الخَصْمُ في الغَيْبة: إن كان مُقِرًّا فقد تطابقنا علىٰ الاستحقاق، فلِمَ لا تُسلِّم الدارَ إليَّ مثلًا؟ وهو مُقِرٌّ، ولا مانعَ، وصِدْقِي معلومٌ بإقرارِه، وإن كان مُنكرًا، فقد عَرَفت صِدْقِي بالبيِّنة، فالدارُ مُستَحقةٌ، والتسليم إليَّ علىٰ كل احتمال، نعم إن كان لك عذرٌ عند حُضورِه في البلد، وهو اجتنابُك شبهةَ الشهادةِ للقُدْرةِ علىٰ الإقرار فلستَ/ قادرًا علىٰ الإقرار الآن، ٣٩٢/أ

فإن كنتَ قادرًا علىٰ الإقرار، فاقضِ به، وإن لم تقضِ لعجزِك، فعند العَجْزِ تلزمُك البيِّنةُ للحكم بها، فصِدْقِي معلومٌ علىٰ كلِّ تقديرٍ، وأنت عاجزٌ عن الحكم بما هو أوضح من البيِّنة علىٰ كلِّ حسابٍ، فتأخيرُ حَقِّي ظلمٌ محضٌ لا مستندَ له، وهو المَعْنيُّ بقولنا: عَرف القاضي صدقَه في دعواه، فوجب عليه الحكم بما ادّعاه.

❊ **فإن قيل**: يعتذر القاضي عن سؤال المدعي ويقول: لا يلزمني الحكمُ إلا إذا عَرفتُ ما أحكمُ به، وإذا سلَّمتُ الدارَ إليك لم أَعْرف أَنِّي حكمتُ بالإقرار أو بالبيِّنة؛ فإن الإقرارَ ليس معلومًا وجودُه حتَّىٰ أحكمُ به، ولا عدمُه حتَّىٰ أحكمُ البيِّنة.

❁ **قلنا**: هذا الاعتذار جهلٌ؛ لأن استحقاقَه إذا كان معلومًا بكلِّ حسابٍ لم يَجُزْ دفعُه بشكِّ القاضي في طريق العلمِ؛ لأنَّ الطريقَ ليس مقصودًا في نفسه، وإنما المقصودُ هو العلمُ، وهو حاصلٌ بكلِّ حالٍ، وما هذا العذر إلا كمَن قال بعد أن رأىٰ عند التَّنَبُّهِ مِن نَوْمه بَللًا علىٰ ثَوْبه، وشكَّ في أَنَّه منيٌّ، أو مذيٌ، فقلنا له: اغسل الأعضاءَ الأربعةَ، فإنَّه مُستَيقَنٌ بكلِّ حالٍ، فقال: لا أفعلُ؛ لأنَّ غسلَ الأعضاءِ إنَّما يلزمُني إذا عَرَفتُ أنَّه مَذيٌ، والغُسلُ إنَّما يلزمُني إذا عرفتُ أنَّه منيٌّ، ولم أعرفْ واحدًا منهما، فيُسَفَّهُ في عَقْلِه، ويقال: مُستَندُ العلمِ إن لم يتعيَّن، فإذا حصل أصلُ العلمِ فلا مَحِيصَ عنه، وغَسْلُ الأعضاءِ الأربعةِ معلومٌ بكلِّ حالٍ، فكذا تسليمُ الدّارِ إليه حقٌّ بكلِّ حالٍ قُدِّرَ إقرارُه أو إنكارُه، ولا احتمالَ يزيدُ علىٰ القسمين، وأما إذا كان في البلدِ فالعذرُ القدرةُ علىٰ أوضحِ الطريقَين؛ والدليلُ

عليه أنه لا تُسمع البينةُ للنَّقْلِ إلىٰ بلدٍ آخر هَمَّ المتخاصمان أن يسافرا إليه، إذا كان المدعىٰ عليه في البلد، ويُسمعُ ها هنا للنقل، فهل من مُوجِبٍ للفَرْقِ في السَّماع والنقلِ إلا الحاجةَ والاستغناءَ؟ وهل لجواز السَّماع سببٌ إلا العجزُ عن الإقرارِ؟ وإلا فإذا كان في البلد فلم لا تُسمع البيِّنةُ للنَّقْلِ، وفَصلُ سماعُ البيِّنةِ؟ ينبغي أن يستعمل في هذا المَعْرِضِ، وهو لإبطالِ تَسويتِهم بين الحاضر في البلد وبين الغائب عنه، وهذا للتحقيقِ مُستقِلٌّ بنفسه في الانفصال عن جميع أسئلتِهم، وإن أردنا تَضييقًا، فنفرِض فيما إذا أنكر وسُمعتِ البيِّنة وهرب، فنقول: قد تحقَّقَ الإنكارُ، فإمكانُ الإقرارِ عند هربه أبعد من إمكان إقرارِ الساكتِ الحاضرِ، ثم الساكتُ يُحكم عليه، فلِمَ لا يُحكم علىٰ هذا؟!

❊ فإن قيل: لأنَّ عَدِمنا عدمَ الإقرارِ من السَّاكتِ مقرونًا بالقضاءِ، وأما هذا الغائبُ فعدمُ إقرارِه معلومٌ؛ لأنه محتملٌ، ولا يُعوَّلُ علىٰ أن الأصلَ عدمُ الإقرارِ؛ لأن البيِّنةَ أمرٌ مُنشئٌ، فلا تُبنىٰ علىٰ الشكِّ، كما إذا قال لعبده: إن لم تدخلِ الدارَّ فأنتَ حُرٌّ، فادَّعىٰ العبدُ أنَّه لم يدخلْ، وأنه عَتق، لا يُصدَّقُ، وإن كان الأصلُ عَدمَ الدخولِ.

❁ قلنا: إذا سبق الإنكارُ وَجَب استصحابُه، لما ينشأ بعدَه، ولم يُبن الأمرُ علىٰ تقديرِ طارئٍ يُغيِّرُه، كالمستَيْقِن للطهارةِ إذا شكَّ في الحَدَثِ، يُنشئ الصلاةَ ابتداءً وهو يشكُّ في شَرْطِه، ولكن يستصحب ما سَبَق، ومن باع عبدًا غائبًا/، فيحتملُ أن يكون أَبَقَ أو ماتَ، فهو شكٌّ في شَرْطِ البَيْعِ، ٣٩٢/ب
ولكن يُستصحب ما سَبَق، ويَبني عليه، فإذا فَرضنا في هذه الصورةِ، وقِسْنا

علىٰ الساكتِ، لم يبقَ لهم مُتنَفَّسٌ، ولا حاجةَ إلىٰ الفَرْضِ مع وضوحِ ما تقدَّم.

❊ **فإن قيل**: الخصمُ إذا انفردَ بنفسه ظَفِر، ولو قابَلَه خَصمُه ولاجَّه في الخُصومةِ ربَّما أَفْحمَه، فكلُّ مُجرٍ بالخلاء يُسترُ، فليَصبِر حتَّىٰ يُجادلَ خَصْمَه، وعليه دلَّ قولُه ﷺ: «**إنكم تختصمون إليَّ ولعلَّ بعضَكم أَلْحَن بحُجَّتِه من بعضٍ**»[1] ولذلك قال ﷺ لعليٍّ: «**لا تَقْضِ لأحدِ الخَصْمين حتَّىٰ تسمعَ كلامَ الثاني؛ فإنَّك إذا سمعتَ كلامَه عَرفتَ كيف تَقضي بينهما**»[2].

۞ **قلنا**: أما قولُه لعليٍّ فتمامُه فِيما رواه أبو داودَ في سُننه أنَّه قال: «**إذا جلس إليك الخصمانِ فلا تقضِ لأحدهما**»[3]، وسببُه أنه ربَّما يقدرُ علىٰ إقرارِه بكُلِّه أو بعضِه، فيَعرِف كيف يحكُم، وكيف يقطعُ الخُصومةَ.

وأما قولُهم لو حَضر لخَاصمَ.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب: من أقام البينة بعد اليمين، (٢٦٨٠)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، (١٧١٣) من حديث أم سلمة ﵂.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ، كتاب الخصائص، (٨٣٦٦)، والحاكم في المستدرك، (٧٠٢٥) عن علي، ﵁ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلىٰ اليمن فقلت: تبعثني إلىٰ قوم ذوي أسنان وأنا حدث السن! قال: «**إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتىٰ تسمع من الآخر كما سمعت من الأول**». قال الحاكم: «حديث صحيح الإسناد».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب: كيف القضاء، من طريق شريك، عن سِماك بن حرب، عن حنش، عن علي كما في الأثر السابق، وفيه قال: عثني رسول الله ﷺ إلىٰ اليمن قاضيا، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء، فقال: «إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتىٰ تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرىٰ أن يتبين لك القضاء»، قال: «فما زلت قاضيا، أو ما شككت في قضاء بعد».

❁ قلنا: ماذا يُتوقع من حضوره؟ إن كان يُتوقعُ معارضةُ الحُجَّةِ بِحُجَّةٍ فتلك لا تُفوِّتُه، فكلُّ ذي حُجَّةٍ علىٰ حُجَّتِه، والآن قد ظهر الحقُّ لهذا؛ فيُسَلَّمُ إليه، فإذا ظهر لغيرِه يُسلَّمُ إلىٰ غيرِه، وإن كان يَطعن في هذه الحُجَّةِ ويَجرحُ؛ فليس إلىٰ الخَصْمِ ذلك، وإنَّما هو إلىٰ القاضي، والمُعدِّلين، والاستِزْكاءُ عندنا حقُّ الله علىٰ القاضي؛ طلب الخَصْمُ أو سَكَتَ، غابَ أو حضَرَ، والدليل القاطع علىٰ بطلان ما ذكروه مسائلُ سلَّمُوها؛ وهو أن يكون أحدُ الشَّرِيكين حاضرًا، ويدَّعيَ شُفعةً علىٰ مُشترٍ، فيُنكرَ الشِّراءَ، ويقيمَ البيِّنَةَ، أو يُقيمُ المقذوفُ بيِّنةً علىٰ إعتاقِهِ مولاه، أو يدَّعِي علىٰ عبدٍ مُنكرٍ الإذنَ شراءَ شيءٍ، فيقام البينة علىٰ الإذنِ في حقِّه، فإنَّ القضاء في هذه الصور يَنفذ علىٰ الشَّرِيك والبائع والسَّيد الغائب بالملك والبيعِ والعتق والإذن، فهلَّا قِيل: لو حضروا لحاجُّوا، فلا تُفوَّتُ حقوقُهم! بل قِيل: ظَهرت هذه البيِّنةُ فحُكِم بها، ونحن في المستقبل نَنتظرُ ما يَظهرُ، ولا نمتنعُ عن الحكم به.

❁ مَسْأَلَة: قضاءُ القاضي لا ينفذ باطنًا[1]؛ خلافًا له[2].

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١١/١٧، والمهذب، للشيرازي، ١٢٥/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٩٩/١٨، والوسيط، ٣٠٧/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤١٣/١٣، وجواهر العقود، ٢٩٣/٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣٠٤/٤، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ص٥٣٠، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ١٦٦/٧، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٤٨٦، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٥٣٤/٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٣/١٧، والاختيار لتعليل المختار، ٨٨/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ١٩٠/٤، وفتح القدير، لابن الهمام، ٢٥٣/٣، والبحر الرائق شرح كنز=

والمعتمد: أن صورة المسألة أن يستأجرَ شاهدَي زورٍ، يشهدان علىٰ أنَّ فلانًا طلَّق زوجتَه، وانقضتِ العِدَّةُ، ونكَحَها المدَّعِي، فيقضي القاضي به، فالمَعْنِيُّ بقولنا: لا يَنفذ؛ أنَّه لا يَحِلُّ للمُزَوِّرِ بَيْنه وبينَ اللهِ أنْ يَطأَ هذه المرأةَ؛ لأنَّها كانت تحَرمُ قبل الدَّعوىٰ، وطريقُ التَّحْلِيلِ طَلاقُ الأوَّلِ وانقضاءُ عدَّتِها، وإنشاءُ نكاحِها بشرائطِ، ولم يَجرِ شيءٌ منه، إنَّما جَرىٰ دعوىٰ كاذبةٌ، وشهادةٌ كاذبةٌ، والخبرُ الكاذبُ لا يَصْلحُ لتطليقِ زَوجةِ الغيرِ، ولا لتجْديدِ نَكاحٍ آخرَ، ولذلك حَرمت بعد الشهادةِ وقبل القضاءِ، فلم يطرأ بعده إلا القضاءُ، ولا معنىٰ للقضاءِ إلا إمضاءُ ما ادَّعاه المدَّعِي وشَهِد به الشُّهودُ، فهو بِناءٌ عليه، وليس بإنشاءِ أمرٍ جَديدٍ، والقاضي مُصرِّحٌ به، فكيف يكونُ إنشاءً؟! ولو جُعل إنشاءً في الحال، لكان تكذيبًا للشهودِ؛ فإنهم أَخبروا عن وقوعِ الطلاقِ من قبلُ، وعن جَريانِ النِّكاحِ من قبلُ، فإنشاءُ الطَّلاقِ والنِّكاحِ في الحالِ لا يُعقل إلا بتكذيبِ الشهودِ فيما مَضىٰ، فكيف اقتضتِ البيِّنَةُ حُكمًا/ يتضمنُ تكذيبَها؟! ١/٣٩٣

❊ **فإن قيل**: قولُه: قَضَيْتُ لك بالزوجيةِ، يقومُ مقامَ قولِه: طلَّقْتُها علىٰ فلانٍ وزوَّجتُها مِنك، ويَفيدُ فائدةَ الإنشاءِ؛ لأنَّه لا بدَّ مِن تَحقِيقِه، فإنَّه قضاءٌ واجبٌ بأمرِ اللهِ، ولن يتحققَ إلا به.

❁ **قلنا**: الواجبُ بأمرِ اللهِ القضاءُ، وهو إمضاءُ ما سَبَق، وإظهارُ ما ظَهَرَ بقولِ الشهودِ، فكأنَّهم قالوا لمَّا لم يكن بدٌّ من تحقيقِه، فلا بُدَّ من إبطالِه لتحقيقِه، فإنَّه مهما جُعل إنشاءً، فقد أُبطلَ القضاءُ والشهادةُ، وكَذَبَ

= الدقائق، ١٥/٧، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٢٣٧/٣، وحاشية ابن عابدين، ٤٠٥/٥.

القاضي والشهودُ جميعًا؛ فإنَّ القاضي قاطعٌ بأنَّه لا يُنشئُ تطليقًا وتزويجًا، ومُصرِّحٌ به، فالواجبُ بأمرِ اللهِ الإمضاءُ، فليُخَرَّجْ كونُه إمضاءً، ليكونَ تحقيقًا لما أوْجَبه الله، وما هذا إلا احتكامٌ خارجٌ عن المعقولِ بالكلِّيةِ، علىٰ أنَّا لو جعلناه كذلك، لأبطلنا حكمَ الله بأنَّ زوجةَ الغيرِ لا تَحرمُ[1] إلا بِطلاقِه، وليس للقاضي أن يُطلِّق عليه من غيرِ إيلاءٍ وسببٍ، وأن النِّكاحَ لا يَصحُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ وشهودٍ ووليٍّ ومهورٍ وانقضاءِ عِدَّةٍ، فلو حكمنا بالحِلِّ دونَ شيءٍ من ذلك لكان إبطالًا لحُكمِ اللهِ في هذه الأمور، وتكذيبًا للقاضي وللشهود وللمدَّعي، فإنه جاء طالبًا لإمضاء ما زَعَمَ أنَّه سابقٌ كائنٌ مُتقدِّمٌ، ثم هذا باطلٌ بما لو كانت المرأةُ أختَه من الرَّضاعِ أو كانت أُمَّه فادَّعىٰ مِلكَها مُطلقًا، فإنَّهم قالوا: لا يَحلُّ في هذه الصورةِ؛ إذ ليس للقاضي يدٌ في التَّمْليكِ إلا بعقدٍ، ولا عقدَ ولا يدَ له في فَسخ حُرمةِ الرَّضاعِ.

❁ قلنا: ومتىٰ كان له يدُ تزويجِ زوجةِ الغيرِ وتطليقِه بغيرِ إيلاءٍ من جهتِه، وقطعِ عدَّتِها قبلَ انقضائِها؟! فإن جاز أن يُدرج ذلك تحت قولِه: قضيتُ لكَ بما ادَّعيتَ، لم لا يجوز أن يُدرج تحتَ قولِه: قضيتُ لكَ بالمِلْكِ، أي: ملَّكْتُكَ ببيعٍ منكَ؟ وللقاضي أن يبيعَ مالَ الغيرِ في بعضِ المواضعِ، فإن مَنَع منه أنه لم يجر غَيبةٌ مُسلِّطةٌ علىٰ البيع، ولا لفظَ البيع، فمثلُه مُنْقَلِبٌ فيما نحن فيه.

---

(١) كذا في الأصل، والذي يظهر أن الصحيح: (لا تَحِلُّ) بدل ما جاء في الأصل: (لا تحرم)؛ وهذا هو المفهوم من سياق الكلام؛ حيث إن زوجة الغير لا تحل للأجنبي إلا بطلاق زوجها لها. والله أعلم.

❊ **فإن قيل:** مُؤدٍّ مَذهبِك إلىٰ التناقضِ؛ وهو أنَّ المرأةَ يُجبرُها القاضي علىٰ التَّمكِين من الزَّوجِ، وإجبارُها إلزامٌ من الله، وخطابٌ من جهتِه، فإنَّه قضىٰ بأمرِ الله، فقد توجَّه عليها أمرُ الله بالتَّمكِين، وتوجَّه عليها أمرُ الله أيضًا بالامتناع، وهذا متناقضٌ في نفسه.

❁ **قلنا:** فليَبطُل بالأختِ من الرَّضاع، والجاريةِ إذا ادَّعىٰ ملكَها مطلقًا، فإن القاضي يُلزمها التَّمكِين، ويَحرُم عليها التَّمكِين بينها وبين الله، وهذا لا جواب عنه في سياق هذا الكلام، علىٰ أنَّا نقولُ ما ذكرتموه ردٌّ علىٰ رسول اللهِ فإنَّه قال: «**إنكم لتختَصِمون إليَّ، ولعلَّ بعضَكم أَلْحنُ بحجَّتِه من بعضٍ، فمن قضيتُ له بشيءٍ من مالِ أخيه، فلا يأخذنَّه**»[1]، فهلَّا قالوا للشارع: قد تناقضَ! فإن معنىٰ قضائِه تَسلِيطُه وإباحتُه، ومعنىٰ قولِه: «**فلا يأخذنَّه**» تحريمُه، فكيفَ اجتمعَ التَّحريمُ والتَّحليلُ؟! بل الجواب عن الكلِّ واحدٌ، وهو أنَّ أَمْرَ القاضي مُتعلِّقٌ بالظاهرِ، وأمرَ الباطنِ بين العبدِ وبين اللهِ مُتميِّزٌ عمَّا يتعلقُ بالقضاءِ، فالمرأةُ إذا عَرفتْ ذلك فعليها الامتناعُ، فإن أَمَرَها القاضي فعصتْ أمرَ القاضِي، وخالفتْ، لم تَأثم بمخالفةِ أمرِ القاضي بينها وبين الله، فإن أجْبرتْ قَهْرًا بالضبط، فلا إِثمَ/ عليها، ولا [٣٩٣/ب] سبيل لها إلىٰ التمكين باطنًا، إلا إذا أُجبرت، كما قالوا في الأختِ من الرَّضاعِ والمِلكِ المُطلقِ.

❊ **فإن قيل:** رُوي أنَّ امرأةً قضىٰ عليها عليٌّ بالزوجية، فقالت: والله إنَّه لم يتزوجْني قطُّ، فإن لم يكن بُدٌّ فزوجْنِيه، فقال عليٌّ: «شاهداكِ

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

زَوَّجاكِ»(١)، فدلَّ أن الشهادةَ بالتَّزْويجِ مع القَضاءِ تَزْويجٌ.

۞ قلنا: ليس المَعْنِيَّ به الإحلالُ باطنًا؛ بدليل أنه قبل القضاء لا يَحصلُ التَّزوِيجُ بقول الشاهدين بالإجماع، معناه أنَّهما حَمَلاني علىٰ تَسلِيمكِ إلىٰ من ادَّعىٰ زَوجِيَّتكِ، وأنَّه لم يَبن لي منهما ما يوجبُ الطَّعنَ حتَّىٰ أُكَذِّبَهما، وأُنشئَ التَّزويجَ بنفسي، فيكون ذلك طعنًا في الشهود، ثم المرأةُ لا تُمنع من أن تَلتَمِسَ مِن المدّعي مباشرةَ عقدٍ عند غيرِ القاضي، ولكن إقْدامُ القاضي علىٰ التَّزويجِ تَكذيبٌ صريحٌ للشهود، ولا سبيل إليه.

※ فإن قيل: معتمدُكم يبطلُ بانفساخ النِّكاحِ في اللعانِ، وانفساخِ البَيعِ في التَّحالُفِ، فإنَّه يَنفذُ ظاهرًا وباطنًا.

۞ قلنا: أما اللعانُ، فلفظٌ من ألفاظِ الفِراقِ كسائرِ أَسْبابِه، لا يَقِفُ علىٰ قضاءِ القاضي عندنا، وأما التَّحالُفُ فلا يوجبُ الفَسخَ علىٰ القاضي، ولكنَّه يُثبتُ الفَسخَ للمتعاقدَينِ، فيُخبران بذلك، فإن سبق إلىٰ الفسخِ مَن هو صادق في علم الله بعد الفسخ ظاهرًا وباطنًا لجريان سبب وهو تعذر استيفاء العوض، وهو سببٌ للفسخ، وإن سَبَقَ إليه مَن هو كاذبٌ، لم يَنفذ فسخُه باطنًا، ولم يَحلَّ للصادِق، إلَّا أَن يُنشئَ فسخًا بنفسه، وعلىٰ الجملةِ لو سُلِّمَ أنَّ القاضي يُنشئُ الفسخَ، فقد قِيل لا يَنفذُ باطنًا، وإن سُلِّمَ نفوذُه باطنًا فليس يفسخُ بمُوجَبِ حَلِفِهما وقولِهما؛ فإنَّهما يُنكران الفسخَ، وإنَّما هو أمرٌ ينشأته لتعذُّرٍ أَوجبَ إنشاءَه علىٰ الرَّغمِ من أنفسهما الصادق والكاذب

---

(١) لم أقف علىٰ هذا الأثر مسندًا لعلي بن أبي طالب ﷺ، وقد عزاه إليه غير واحد. ينظر: فتح الباري، ٣٤١/١٢، التحقيق في مسائل الخلاف، ٣٨٥/٢، والمغني، ٥٣/١٠.

جميعًا، وأمَّا هذا فإنما بالبيِّنةِ، فجَعْلُه إنشاءً تكذيبٌ للبيِّنةِ، ومهما كُذِّبتِ البيِّنة بَطَل القَضاءُ مِن أصلِه.

❊ فإن قيل: إذا قال الرجلُ لزوجتِه أنتِ بائنٌ، وحَكَمَ حنفيٌّ بانقطاع الرَّجعةِ، وراجع الشَّفْعويُّ، ووطِئَ، أليس تَحرمُ عليه؟ ولو لم يكن القضاء لما حَرُمَ، فقد أثَّرَ القضاءُ في تَغْييرِ الأَحْكامِ في مَحِلِّ الاجتهادِ، وجميعُ الوقائعِ في حقِّ القاضي مَحِلٌّ للاجتهاد، وواجبٌ عليه بأمرِ الله، فينبغي أنْ يُؤثِّرَ في حقِّ المَقضِيِّ عليه(١).

❁ قلنا: لا نُسلِّمُ، بل تَحِلُّ له بين الله وبينه، هكذا نختاره، وهو رأي أكثرِ الَاصوليينِ، وإن سَلَّمْنا جَدَلًا، فنقول: كان يحلُّ للشَفْعَويِّ الوطءُ، لا حِلًّا قطعيًا، بل يستند إلىٰ ظنِّ الشَّافعيِّ في المسألةِ، والظنُّ جَهْلٌ علىٰ التحقيقِ، ولكن أُرخِصَ في العملِ بِه مصلحةً لفَقْدِ العِلمِ في الشَّرْعياتِ، ومسيسِ الحاجاتِ إليه؛ فإنَّه يُجوِّزُ الخَطأَ علىٰ نفسِه فيه، فإذا جُوِّزَ الأَخذُ بالظنِّ لمصلحةِ الخَلْقِ، فمهما تغيرَّتِ المصلحةُ جاز أن يَمنعُ الشَّرْعُ من العملِ بذلك الظنِّ، ويدعو إلىٰ الظَّنِّ الآخرِ المقابِلِ، وأنَّ مِن المصالح أن يدفع الاحتمالات بجزمِ القُضاةِ أقْضِيتَهم، فنقول الظنُّ مُتَّبعُ إلَّا إذا تَرجَّحَ مقابلُه بقضاءِ القاضي، وقضاء القاضي استعمل ترجيحًا للمصلحة، لا من أصل العمل للمصلحةِ، وتجويز التَّرددِ علىٰ جوانبِ/ الظَّنِّ بحسبِ المصلحةِ ١/٣٩٤
لا يُسلَّطُ علىٰ مُخالفةِ العِلمِ؛ ولذلك لا يُخالِفُ القاضي النَّصَّ المَقطوعَ، ويَتَّبعُ الظَّنَّ الذي هو جهلٌ؛ لأنه لا مصلحةَ فيه، وما نحن فيه مخالفة لعِلم

(١) كتب قبالته في هامش الأصل: «بلغ العرض بالأصل والحمد لله».

اليقين، فإذا جَوَّزَ الشَّرعُ مخالفةَ الظَّنِّ بالمصلحةِ، فلمَ يَلزم أن يخالف على اليقين؟ وعلى الجملةِ فهلَّا استدلوا بهذا في المِلكِ المُطلقِ والأُختِ من الرَّضاعِ وسائرِ المحارمِ، وهل لهم مستندٌ سِوى أنَّه مُتيقِنٌ كونَه مُزوَّرًا، فلا يجوز له أن يُخالفَ مُوجَبِ عِلمِه، فكذلك فيما نحن فيه.

مسائل الدعاوى والبيِّنات

مَسْأَلَة: لا يُقضىٰ علىٰ النَّاكلِ بمجرَّدِ نُكولِه، بل تُعرض اليمينُ علىٰ المدَّعي(١)**، خلافًا له**(٢)**.**

والمعتمد: أنَّ الأصلَ أن لا يُحكم إلا بما يُعلم، أو بما يُظن ظنًّا يقاربُ العِلمَ، ولمَّا كان العلمُ مَعوزًا في الأغلبِ، اكتُفيَ بالظَّنِّ فأُقيمَ الإِقرارُ مَقامَ العلمِ وإن كان الكذبُ مُمكنًا فيه، ولكنَّه بعيدٌ بُعدًا يكادُ يكون الحاصلُ منه عِلمًا، فلقُربِه من العلمِ أو لإِفادتِه العلمَ جُعل أصلًا في القضاء، فإن أَعْوزَ فيعدِل إلىٰ الظَّنِّ، ثم للظَّنِّ درجاتٌ مختلفة لا ضبطَ لها، يختلفُ بالأشخاصِ والأحوالِ، فقدَّرَه الشَّرعُ بتقدِيرِه وهو شهادةُ عدْلَين، وأقامَ ذلك

(١) ينظر: الأم، ٥٥٨/٧، والحاوي الكبير، ٣٠١/٥، والمهذب، للشيرازي، ٣٩٦/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٦٦٠/١٨، والوسيط، ٤٢٤/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٨٨/١٣، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٥٦٣، وهو مذهب المالكية. ينظر: المدونة، ٧/٤، والكافي في فقه أهل المدينة، ٩٢١/٢، وبداية المجتهد، ٣٨٤/٢.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤٩، والمبسوط، للسرخسي، ٣٤/١٧، وتحفة الفقهاء، ١٨٣/٣؛ والهداية شرح بداية المبتدي، ١٥٧/٣؛ والاختيار لتعليل المختار، ١١١/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٩١/٤، والبناية شرح الهداية، ٣٢٧/٩، وفتح القدير، لابن الهمام، ١٦٠/٨، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٢٥٤/٢، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٥٤/١١، وكشاف القناع، ٣٤١/٦.

مقامَ العلمِ عندَ العجزِ عن الإقرارِ، أما النُّكولُ، فهو بين أن يتقابلَ فيه الاحتمالُ، وبين أن يُفيد ظنًّا، والحقُّ تقابُلُ الاحتمال، فإنَّه قد يَنكُل تورُّعًا عن اليمين الصادقة، خِيفةَ أن يقال إذا نزلت به بلاءٌ، إنَّه مِن شُؤْمِ يَمينِه كما نقل عن عثمان[1]، وقد يمتنع ترفعًا وتكبرًا وتصاونًا عن الاستبذالِ به، كما قد يترفَّعُ فيمتنع عن جواب الدَّعوىٰ، فلا يقضىٰ عليه لمجرّدِه، وقد يمتنعُ لتردُّدِه في صدق المدعي، واسترابته في الحساب، أو في بعض الأسباب، فيعوِّلُ علىٰ يمين المدَّعي محسنًا للظن به، ولا يحلف إلا عن ثبت، وقد يمتنع مع كونه صادقًا عنادًا أو نكدًا أو أبعد الاحتمالات أن يمتنع لكونه كذابًا تورعًا عن اليمين، فإنه من يستحِلُّ مالَ غيرِه هو أعظم المظالم، فالغالب أنه يستحِلُّ أيضًا اليمين الكاذبة، فهذا حالنا عند النُّكولِ، وهو التشكُّكِ، فإن قُدِّرَ حصولُ ظَنٍّ فأقصىٰ المراتب أن يكون قرينةً، والقرائنُ المُغلِّبةُ علىٰ الظن مُطَّرحةٌ، بل تقديرُ الظَّنِّ إلىٰ الشَّرعِ؛ ولذلك قد يحصل الظَّنُّ بسكوتِه عن جواب المدَّعِي وبهربِه بعد إقامتِه البيِّنَةِ، والظَّنُّ عند هربِه بعدَ إقامةِ البيِّنةِ أَوْضحُ، وهم لا يحكمون عليه، وكذلك سائرُ القرائنِ الدَّالةِ، فدلَّ أنَّه لا سبيلَ إلىٰ القضاءِ بالنُّكولِ، وإن أردنا تَضْييقًا فَرضنا في الطَّرفِ، وقسنا علىٰ النفس، والعجبُ أنَّ الطَّرَفَ لا يَثبت بشاهدٍ ويمينٍ، فكيف ثَبت بالنُّكول، وهو أخسّ البيِّناتِ، وقولُهم: يباح الطَّرف بالأَكْلةِ، فهو حيلةٌ في استيفاء النفسِ، ولا يباحُ بالإجماعِ بغرض الامتناع عن اليمين الصادقةِ، بل لا يباح لغرض الامتناع عن اليمين الكاذبةِ، فإنَّه لو قِيل له احلف كاذبًا وإلَّا قطعتُ يدَك جازَ له اليمينُ

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الشهادات، باب: تأكيد اليمين بالمكان، (٢١٢١٢).

الكاذبةُ، أو نقول: النُّكولُ كفٌّ عن اليمينِ التي هي حجةُ المدَّعَىٰ عليه، فهو كالكفِّ عن البيِّنةِ التي هي حجةُ المدَّعِي، ثم لو قال لي بينةٌ ولكنِّي لا أُقيمها لم يقضَ عليه، ولامتنع/ عليه طلبُ اليمينِ، ولكن يقال: فائدةُ الكفِّ عن [٣٩٤/ب] شيءٍ انعدامُ نتيجةِ ذلك الشيءِ، واليمينُ لقطعِ الخصومةِ، ففائدةُ الكفِّ عنه أن لا تنقطع الخصومة، بل اليمين علىٰ الجملة حجةٌ، فإذا لم يُقدَّر وجودُها البراءة عن الدَّينِ حتَّىٰ يجوز أن يستوفيَ بينةً بعده، فالكفُّ عنها كيف يوجب شغلَ الذِّمةِ، وعلىٰ الجملةِ مسالكُ الكلامِ مُتَّسعَةٌ، وما ذكرناه كافٍ.

❊ **فإن قيل**: لا يقضىٰ عندنا بالنُّكولِ، بل عند النُّكولِ بالدَّعوىٰ السابقةِ، فإنَّ الأصلَ أن من ادَّعىٰ شيئًا أصلُه علىٰ الإباحةِ فهو له، إلَّا أن يُنازعَه منازعٌ، فيمنع منه منعًا مقيدًا، لا منعًا مطلقًا، وهو منعٌ بشرطِ اليمينِ؛ إذ قال رسول الله للمدعي: لكن يمينه ولهذا لم يُحلَّف إلا بطلبِه، بل أثبت له حقًّا، فإذا جاز المنعُ بالشرطِ، فمهما مُنِعَ الشرطُ رجعنا إلىٰ الأصلِ، كما أنَّا شغلنا ذمةَ المشتري بالثَّمنِ بشرط سلامةِ المَبيعِ، وحَبسنا الحرَّةَ في رِقِّ النِّكاحِ بشرطِ الإمساكِ بالمعروفِ، فإذا فاتِ الشرطُ وجبَ علىٰ القاضي إعادةَ الأصلِ في براءةِ الذِّمةِ بفسخِ البَيعِ، وإعادةِ الحرِّيةِ برفعِ النِّكاحِ، فكذلك هذا، وهذا بخلاف يمين اللعان والقَسامةِ، فإنَّه يُحبسُ فيها إلىٰ أن يَحلفَ، لأنَّه المقصودُ بالوجوب، وليس بدلًا عن أصلٍ حتَّىٰ يُرجعُ إلىٰ الأصلِ، وهذا بخلافِ النُّكولِ عن الدَّمِ، فإن الدِّماءَ ليس أصلُها علىٰ الإباحةِ حتَّىٰ يكونَ العُدولُ عن التَّسليمِ بِشرطٍ، بل الأصلُ فيه المنعُ.

❁ **قلنا**: الجوابُ من ثلاثة أوجه:

الأول: أن قولهم: الأصل أن من ادعىٰ شيئًا فهو كما يدعيه؛ مناقضٌ قولَ رسول الله: «**لو أعطي الناس بدعاويهم لادَّعىٰ بعضهم دماء بعض وأموالهم**»[1]، سوَّىٰ بين الدَّمِ والمالِ، فقولُهم الأصلُ ما يدّعيه وضعٌ علىٰ الشَّرعِ، فإن صحَّ فالمدَّعَىٰ عليه أيضًا يدَّعِي أنَّه له، فتُقابل الدعوتان، فتبقىٰ اليدُ في جانبه، فكيف يُدعَّىٰ أنَّ الأصلَ إزالةُ اليدِ، بل الأصلُ أنَّه يدَّعِي لنفسه وهو في يدِه، فهو له لا يُخرج عن يده إلا ببيِّنة.

❊ **فإن قيل:** فلم رُجِّحَ جانبُ المدَّعِي، وجَعل اليمينَ له علىٰ المدَّعىٰ عليه نظرًا له.

❁ **قلنا:** ذاك عند من يَفهمُ نظرَ المدَّعىٰ عليه؛ لأنَّه لو جَعَله له علىٰ المدَّعِي لتضررَ به، ولم يُبالِ كلُّ فاسقٍ بأنْ يدَّعِي ويَحلِفَ ويأخذَ أموالَ النَّاسِ، وتكليفُ الخَلْقِ البيِّنةِ غيرُ مُمكنٍ، فقد لا تُوجدُ في أكثرِ الأحوالِ، واليمِيُن حجَّةٌ دونَ الشَّهادةِ، ولكن لو حَلَف المدَّعِي ووقعت البدايةُ به لتضررَ، فقيلَ للمدَّعَىٰ عليه حقُّ البداية باليمينِ ترجيحًا لجانبه إن أراد، أو يفوِّضُ إلىٰ المدَّعِي إن نَكَل، فيكون هو المضرُّ بنفسه، وهو أقربُ الطُّرقِ في العَدْلِ، وأمَّا قولُهم: لا يُستوفىٰ إلا بطلبِه، فسببُه أنَّه شُرعَ لقطعِ الخُصومةِ، ولا خصومةَ إذا لم يَطلب.

الجواب الثاني: هو أنه إن سُلِّمَ أنَّ الأصلَ تسليمُ المالِ، وأنَّه إنِّما

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب: اليمين علىٰ المدعىٰ عليه، (١٧١١) من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطىٰ الناس بدعواهم، لادعىٰ ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه**».

جُوِّزَ له المنعُ بشرطٍ، ولكن الكلامُ في الشَّرطِ، فنحن نقولُ هو مُخيَّرٌ/ بين ١/٣٩٥
تَسليمِ المالِ والحَلِفِ أو الرِّضا بِحلفِ المدَّعِي، فلا يُمنع المالُ إلَّا بأحدِ هذين الشَّرطَينِ، والخَصْمُ يقولُ: لا سبيلَ إلَّا اليمينَ، وهو تحكُّمٌ، فما الدليلُ علىٰ أنَّه مُخيَّرٌ بين تَسليمِ المالِ واليمينِ فقط، وليس مُخيَّرًا بين التَّسليمِ أو اليمينِ أو النُّكولِ والرِّضا بيمينِ المُستَحِقِ كما في قَصاصِ النَّفسِ.

❊ **فإن قيل**: فقد قال للمدعي لك يمينه.

۞ **قلنا**: ونحن نقول: له يمينُه، أي لك تحليفُه، فله تحليفُه، والمعنىٰ ما أردْناه بقولِه: **اليمينُ علىٰ مَن أَنْكَرَ** في مقابلةِ قولِه: **البيِّنَةُ علىٰ المدَّعِي**، وهو بيانٌ لمحلِّ البِدايةِ باليمينِ والبيِّنة، ثم لو امتَنع عن البيِّنة لا يُجبر عليها، فإذا امتَنع عن اليمينِ لا يُجبر عليه، فإن صحَّ ما قالوه مِن أنَّ له يمينَه، فليُجبر عليه كما في يمينِ اللعانِ والقسامةِ، وإن زعموا أنَّ هذا بدلٌ فهو تحكُّمٌ، بل هو متعيِّنٌ عند الإنكارِ، ثمَّ إن كان بدلًا فقد تعيَّنَ البدلُ؛ فليُجبر عليه، وليُطالب به، أمَّا الحُكْمُ بتسليمِ المال، ليس من مُوجَبِ استحقاقِ اليمينِ.

الجواب الثالث: أنَّه منقوضٌ بالقَصاصِ في النَّفسِ، وكذا بالرِّق والولاءِ والنِّكاحِ والرَّجْعَةِ، فإنَّ النُّكولَ لا يُحكم به في هذه المسائلِ عند أبي حنيفةَ، وإن خالفه فيها صاحباه(١)، وقولُهم: إنَّ أصلَ الدَّمِ علىٰ الحَظْرِ، وأصلَ المالِ علىٰ الإباحةِ، فهذا لا يَنفع لترجيحِ المُدَّعِي؛ فإنه علىٰ الإباحة

(١) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٤٩، والمبسوط، للسرخسي، ٥/٥، وتحفة الفقهاء، ١٨٣/٣.

في حقِّ المدَّعِي والمدَّعَىٰ عليه، والدَّعوىٰ مُتعارضٌ مِنهما، فكيف يرجح جانبه؟!

❊ فإن قيل: قد قضيتُم بالنُّكولِ إذ سَلَّمتُم المالَ بيمينِ المُدَّعِي، وقبل النُّكولِ لا يُسَلَّمُ، وهو بعيٌد؛ لأن اليمينَ شُرعت نافيةً لا مُثبتةً، ويمينُ المُدَّعِي مثبتةٌ، فكيف يُعوِّلُ عليها.

❁ قلنا: من العجائب أن يكونَ عدمُ اليمينِ خيرًا من وُجودِه في حَقِّ الحالِفِ، فأنتم تُجوِّزونَ إثباتَ الحقِّ له لا بِمُثبتٍ مِن جِهتِه بمجرَّدِ النُّكولِ، وتَستَبعِدون منَّا أن نَضمَّ اليمينَ إلىٰ النُّكولِ، فنحن نقولُ: اليمينُ حجةٌ ولكن حجةٌ سَهلةُ المَدْركِ لا تُقبلُ إلّا مِمَّن تَرجَّحَ جانبُه، وجانبُ المدَّعَىٰ عليه مُترجِّحٌ باليدِ، فإذا نَكَل فقد حَصَلَ بالنُّكولِ دِلالةٌ، فانقلبَ التَّرجيحُ إلىٰ جانبِ المُدَّعِي، أو نقولُ دِلالةُ اليمينِ علىٰ الصِّدقِ من الجانبينِ علىٰ وَتِيرةٍ واحدةٍ، ولكنَّا نظرنا للمدَّعَىٰ عليه، ورأينا البدايةَ به؛ فهو الذي أبطلَ البِدايةَ علىٰ نفسه بالنُّكولِ، وعلىٰ الجملةِ إدامةُ الخُصومةِ لا سبيلَ إليها، ونحن بين أن نُسَلِّمَ المالَ من غيرِ اليمينِ بمجرَّدِ نُكولٍ لم يُجعل حجةً قطُّ، وبين أن نَضمَّ إلىٰ النُّكولِ يَمينًا رأيْناها حجَّةً في الشَّرعِ بوجهٍ ما، فليَنظر المُنصفُ أيَّ الطريقينِ أقربَ وأَقْوَمَ إلىٰ الإنصافِ، وهو الذي شَهِد له مُقتدىٰ المُنصفين عمر، فإنَّه عيَّنَ الإنصاف لمَّاقال المقدادُ لعثمان: احلف وخُذْ، فقال: قدأنْصفكَ؛ فاحلف، فقال: أخشىٰ أن يوافق قضاءٌ قدرًا فيقالَ: هذا من شُؤمِ يمينِه!»[1]، فرأىٰ ذلك إنصافًا، والخصم يرىٰ قول المدعىٰ عليه: احلف

---

(١) سبق تخريجه.

وخُذْ؛ ظلمًا، وتسميته هذا ظلمًا هو الظلمُ على التحقيق، والله أعلم.

﴿ مَسْأَلَة: بيِّنةُ ذِي اليدِ مَسموعةٌ ومُقدَّمَةٌ على بيِّنةِ الخارجِ[1]؛ خلافًا له[2].

والمعتمد أن بيِّنتهَ تُساوي بيِّنةَ الخارجِ مِن كلِّ وجهٍ لا تُفارقُه إلَّا في اقترانِ اليدِ بها، واليدُ إن لم تُستعملْ تَرجِيحًا، فلا يُعدم فهو بين أن يُرجِّحَ أو لا يُرجِّحَ، فتتساقطُ البيِّنتانِ، وإن أَرَدْنا لهذا أصلًا قِسنا على بيِّنةٍ اشتملت على أَوَّليَّةِ المِلكِ بالنِّتاجِ/ أو الشِّراءِ، إذا انضمَّ إليها دَعوى التَّدبيرِ أو [٣٩٥/ب] الاستيلادِ من كلِّ واحدٍ منهما، واشتملت كلُّ واحدةٍ من البيِّنتينِ عليه، فإنَّهم قدَّموا بيِّنةَ ذِي اليدِ في هذه الصورةِ مع التَّساوي في الدَّعوى والبيِّنةِ من كلِّ وجهٍ.

﴿ فإن قيل: ولم قُلتم أنَّ اليدَ لا تُعدم؟

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٣٤٨/١٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٤٥/١٩، والوسيط، ٤٣٣/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٧١/٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٦٠/١٢، وأسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٠٩/٤، ونهاية المحتاج، ٣٦٢/٨، وهو مذهب المالكية ورواية عن أحمد بن حنبل. ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ١٠٨٧/٣، والذخيرة، للقرافي، ١٩٥/١٠، والفواكه الدواني، ٢٢٨/٢، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٨٣/١١، وشرح منتهى الإرادات، ٥٦٢/٣

(٢) ينظر: النتف في الفتاوى، للسغدي، ٨٧٨/٢، وبدائع الصنائع، ٢٣٢/٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٥٧/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٩٤/٤، وفتح القدير، لابن الهمام، ١٧٥/٨، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٤٤/٢.

﴿ قلنا: لأنها دِلالةُ صِدْقٍ كالبيِّنةِ، فاعتِضادُ دِلالةٍ بدلالةٍ كيف يكون قَدْحًا؟ ولِم لَمْ تكن اليدُ قَدْحًا في المسائلِ التي قِسنا عليها؟ لا سببَ له إلَّا هذا، فلا معنىٰ للمطالبةِ.

❊ فإن قيل: العلَّةُ مَنقوضةٌ بما قَبل سماعِ بينةِ الخارجِ؛ فإنَّ البيِّنةَ لا تُسمعُ من الدَّاخلِ ابتداءً، وتُسمعُ من الخارجِ، وهو يُساويه مِن كُلِّ وجهٍ، ولا يُفارقُه إلَّا في اليدِ.

﴿ قلنا: لا نُسلِّمُ، فقد خرَّجَ ابنُ سُريجٍ قولًا: أنَّه تُسمعُ بيِّنتُه مهما توجَّهتِ الدَّعوىٰ عليه، وطُولبَ باليمينِ ليدفعَ عن نفسه التَّبذُّلَ باليمينِ الصادقةِ[1]، وزاد عليه بعضُ الأصحابِ وقال: إن لم يكن مُدَّعٍ ولا نزاعَ فله إقامةُ البيِّنةَ لتسجيلِ المِلكِ، فإنَّ اليدَ ضَعيفةٌ والمِلكُ لا يَترسَّخُ بها، فعلىٰ هذا يَندفعُ السؤالُ، وإن سلَّمنا، فلا نُسلِّمُ المساواةَ مِن كلِّ وجهٍ؛ لأن بيِّنةَ الخارجِ صَدرت عن حاجةٍ، وبيِّنةَ الدَّاخلِ عن غُنيةٍ، والبيِّنةُ إنما تُسمعُ عند الحاجةِ، ولذلك لا تُسمع عند الإقرارِ، فأمَّاقبلَ وجودِ الدَّعوىٰ فهو مستغنٍ إذ لا مانعَ ولا منازعَ، وبعد وجود الدَّعوىٰ يَكفيه الإنْكارُ والنَّفْي المَحْضِ، وهو قادرٌ علىٰ اليمينِ النَّافيةِ لاستحقاقِ المُدَّعَىٰ، وإثباتُ المِلكِ بالبيِّنةِ يَشتملُ علىٰ ثلاثةِ أمورٍ: النَّفيُ عن المدَّعِي، والنَّفيُ عن غيرِه، والثُّبوتُ لمُقيمِ البيِّنةِ، فإذا لم تكن بيِّنتُه للمدَّعِي، فلا حاجةَ به إلىٰ إثباتِ المِلكِ لنفسه، ولا إلىٰ نفيه عن غيرِ المدَّعِي، ويَكفيه النَّفيُ عن المدَّعِىٰ واليمينُ كافيةٌ فيه، فالعدول إلىٰ البيِّنةِ المَنْفيَّةِ للأمورِ الثلاثةِ تعلُّق بالبينةِ في محلٍّ

(١) ينظر: الوسيط، ٧/٤٣٤، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٢/٥٩.

الاستغناءِ عن الإثباتِ، وهذا بخلافِ المدَّعِي إذا رُدَّ اليمينَ عليه، فإنه يقيمُ البيِّنةَ مع الاستغناءِ عن اليمينِ، وكذلك الُمودِعُ يقيمُ البيِّنةَ مع الاستغناءِ عن اليمينِ؛ لأنَّ حاجتِهم إلىٰ الإثباتِ، وإنَّما تصديقُهم باليمينِ لمسيسِ الحاجةِ علىٰ خلافِ قياسِ الحُججِ، فكان العدولُ إلىٰ البيِّنةِ أَوْلىٰ بخلافِ صاحبِ اليدِ، فإنَّه لا حاجةَ به إلَّا إلىٰ النَّفيِ المحضِ، خاصًّا عن المُدَّعِي، فالاشتغال بإثباتِ المِلكِ وهو مُتضمِّنٌ للثبوت وللنفي عن المدَّعِي خاصةً وعن غيرِه عامةً، اشتغالٌ بفضولٍ، أمَّا إذا أقامَ المدَّعِي البينةَ فلا يُغنيه النَّفيُ ولا اليمينُ النَّافيةُ، وحاجته إلىٰ الإثباتِ، فصار في هذه الحالةِ علىٰ الخصوص كالخارج في كلِّ حالٍ.

❊ **فإن قيل**: المدَّعَىٰ عليه أبدًا مقامُه مقامُ النُّفاةِ المُنكرين، فلا يَحتاجُ إلَّا إلىٰ النَّفيِ إلَّا أنَّه لو أقامَ البيِّنةَ علىٰ النَّفيِ لا تُسمع؛ لأن البيِّنةَ لم تُوضع للنَّفيِ، ولا تُسمع عليه، فإذا أَتىٰ بالبيِّنةِ علىٰ الإثباتِ وهو مستغنٍ عن الإثباتِ مُحتاجٌ إلىٰ النَّفيِ، فقد احتالَ المُتوصِّلُ بإثباتِ مستغنٍ عنه إلىٰ نَفيٍ مُفقتر إليه، فيُلغىٰ من البيِّنةِ ما هو مستغنًىٰ عنه، ويُنظر إلىٰ مقصودِه، ومقصودِ النَّفيِ، ليكونَ كالبيِّنةِ المُصرَّحِ بنفيِ مِلكِ المدَّعِي، ولو أُقيمَ علىٰ هذا الوجهِ/ لم يُقبل، فإذا أرادَ أن يَحتالَ ويجعلَ النَّفيَ ضِمنًا لإثباتٍ، وحالُه لا ١/٣٩٦
يَقتضي الإثباتَ لا تسمع.

❁ قلنا: الشهادةُ علىٰ النَّفيِ لا تُسمع؛ لأنَّه لا يَستندُ إلىٰ عِلمٍ، فإنَّ من قال: ذمَّةُ فلانٍ بريئةٌ عن الدَّينِ، أرادَ به أنَّه لم يعلم سببَ شغله، فهذا أمر نُشاركُه فيه، فلم يفدنا بقوله شيئًا، وإن أراد به أنه علم انتفاء سبب الشغل فلا

يمكن الوقوف علىٰ نفي الأسباب كلها، فإن جعل النفي المقصود ضمنًا لإثبات وهو إبراء المدعي، فالنفيُ يَحصُلُ، ولكنَّه ضِمنٌ لإثباتٍ، فيُقبل لأنَّه يمكن أن يعلم كلها لأنه يمكن أن يُعلم ونفي ملك المدَّعِي يمكن أن يعلم ضمنًا لإثباتٍ، فهو الآن محتاجٌ إلىٰ الإثبات؛ لأنَّه لا يُتوصل إلىٰ النفي المحتاجِ إليه إلا به، وبيِّنةُ المدَّعِي أيضًا نافيةٌ لِملكِ المدَّعَىٰ عليه، ولكن ضمنًا للإثباتَ، وقولُه: إنَّ الإثبات مقصودُ المدَّعِي، والنفي ضِمنٌ، فكذلك مقصودُ المدَّعَىٰ عليه الثبوتُ، والنفيُ ضِمنٌ، فإن زعم أنه مستغنٍ عن الإثبات.

❁ قلنا: نعم، لو قَطع الطَّمعَ عن المالِ، حتَّىٰ تُزال يدُه، وكذا المدَّعِي إن قَطع الطَّمعَ عن المالِ، فهو مستغنٍ أيضًا، ولكن إن أرادَ المالَ فلا طريقَ له إلَّا الإثباتَ بالبيِّنةِ، وهذا أيضًا حال المدَّعِي، فهما متنازعانِ متداعيانِ علىٰ التَّقابُلِ، لا جنايةَ للدَّاخلِ إلا أن له يدًا كانت تُفيد، فبَطَلت، فأيدَّتْها بيِّنةُ الخارجِ، فصار مُحتاجًا إلىٰ الإثباتِ احتياجَ الخارجِ من غيرِ فرقٍ.

❊ **فإن قيل**: شهودُ المدَّعِي والقاضي كلُّهم يشاهدون اليدَ التي للداخل، ودِلالتُه علىٰ الملكِ ظاهرًا، فإنما شَهدت بيِّنةُ الخارجِ علىٰ خلافِ الظَّاهرِ؛ لاطلاعها علىٰ أمرٍ باطنٍ نَسخَ الظَّاهرَ، ومعوَّلُ بيِّنةِ الدَّاخلِ الظاهرُ المنسوخُ المعلومُ للقاضي والشهودِ والكلِّ علىٰ الاشتراكِ، فما أفادوا مزيدًا علىٰ الظَّاهرِ، فكان كبيِّنةِ البراءةِ مع بيِّنةِ الشُّغلِ، فإن الشَّغلَ لأمرٍ باطنٍ علىٰ خلاف ظاهرِ البراءةِ ناسخٌ لها، فلم نَقبله بينةً للبراءةِ بعدها.

❁ قلنا: إن ظننتُم بالشهودِ تعويلَهم علىٰ اليدِ الخاليةِ، فهو تَفسيقٌ

وتَكْذيبٌ، فإنَّ مجردَ اليدِ دون القرائنِ الكثيرةِ الظاهرةِ والباطنةِ لا تُسلّطُ علىٰ شهادةِ المِلكِ، وإن قلتُم أنَّها عوَّلتْ علىٰ يدٍ قديمةٍ مُتأيِّدَةٍ بالقرائنِ، فتعويلُ بيِّنَةِ الخارجِ أيضًا علىٰ مِثْلِه، إلَّا أنَّ معوَّلَهم قد انقطع ولم يَدُم إلىٰ الحال، ومعوَّلُ هؤلاء هو دائمٌ، ودوامُه شاهدٌ للصِّدقِ، فإنَّ ما انقطع فلا ينقطع إلا لسببٍ، فلعلَّ شهودَ الدَّاخلِ اطَّعلوا علىٰ سرٍ في سببِ انقطاعِ اليدِ القديمةِ للخارجِ، وبيِّنةُ الخارجِ لم تطَّلع، فاستصحبَ اليدَ القديمةَ، فهذا الاحتمالُ في الجانبين علىٰ وتيرةٍ، والدليلُ عليه ما إذا ادَّعيا التدبيرَ والاستيِلادَ، فإنَّ هذا المعنىٰ مُطَّرِدٌ، ومع هذا رُجِّحَ جانبُ صاحبِ اليدِ، ومسألةُ التدبيرِ والاستيِلادِ نَقْضٌ علىٰ هذه الطريقةِ لا جوابَ عنها، ومسألة أوَّليةِ المِلكِ بالنتاجِ والشِّراء نَقْضٌ علىٰ الطريقةِ السابقةِ، وهو إنكارُهم اندراجَ النَّفيَ تحت الإثباتِ، ولا جواب عنها.

❊ فإن قيل: البيِّنةُ وُضعت مُغيِّرةً لا مُقرِّرةً، وهذه البيِّنةُ لو حُكِمَ بها لم تكن مُحدِثةً أمرًا، ولا مُغيِّرةً شيئًا، بل كان حاصلُها البقاءَ علىٰ ما تَقدَّمَ، والبقاءُ علىٰ ما تَقدَّمَ عبارةٌ/ عن النفيِ المحضِ، فتَنتفي ثمرةُ البيِّنةِ، والبيِّنةُ [٣٩٦/ب]
التي لا ثمرةَ لها باطلةٌ، وهذا بخلاف الخارج؛ فإنها تُفيد له تجديدَ مِلكٍ لم يكن عليه، تخرجُ مسألةُ التَّدبيرِ والاستيِلادِ؛ فإنَّها تُفيدُ حدوثَ التدبيرِ والاستيِلادِ، وهو مزيدُ أمرٍ تجدد، وكذا في أوَّليةِ المِلكِ في النتاجِ؛ فإنَّه مزيدُ أمرٍ تجدَّدَ.

وللجواب مسلكان:

أحدهما: أن ثمرةَ هذه البيِّنةِ دَفعُ البيِّنةِ الأولىٰ ومنعُها عن الإثباتِ،

والقدحُ فيها، ودفعُ البيِّنةِ المُوجِبَةِ للثبوتِ، ومنعُها من التَّغيير من أعظمِ الفوائدِ المستفادةِ، والمقاصدِ الظاهرةِ؛ فإنها مُكذِّبةٌ للبيِّنةِ السابقةِ، ومعارضةٌ، فلا يَغلبُ علىٰ الظنِّ صدقُ الأولىٰ وقد عارضَها مثلُها، وفي هذه الطريقةِ يُحكم بتهاتُرِ البيِّنتين، ولا يُقررُ المالُ في يدِ الداخلِ إلا بيمينٍ، فتكون فائدةُ البيِّنةِ دفعُ البيِّنةِ، وناهِيكَ به ثمرةً، أو يعبَّرُ عنه بأن البيِّنةِ شُرعت مُغيِّرةً، وإنما تُغيِّرُ إذا سَلِمت عن معارضةِ مثلِها، وبيِّنةُ الخارجِ لم تَسلم عن معارضِة مثلِها، فيستحيلُ الحكمُ بها، ولسنا نَحكمُ ببيِّنةِ الدَّاخلِ، ولكن نَحكمُ بأنَّ الحُكمَ ببيِّنة الخارجِ التي لم تَسلم عن مثلِها تَحكُّمٌ ليس في معنىٰ حُكْمِ الشَّرعِ بيِّنةٌ سَلِمت عن مثلِها.

المسلكُ الثَّاني: أن لا نُحوج صاحبَ اليدِ إلىٰ اليمينِ، ونَحكم بالبينة، ونقول فائدتها إثباتُ الملك المُستحَّقُ زوالُه، فهو في معنىٰ الزائلِ؛ لأنَّ ما استُحقَّ زوالُه شرعًا، فهو زائلٌ، أو في معناه، الدليلُ عليه أنَّه لو صَبَرَ حتَّىٰ أُخرِجَ من يده، وسُلِّمَ إلىٰ المدعي، ثم جاء ببيِّنتهِ، فإن لم تُسمع فمحالٌ؛ لأنَّ مِلكَه زائلٌ، والبيِّنةُ مُفيدةٌ، فلِمَ لا تُسمع؟ وإن سُمعت فأيُّ فائدةٍ في أن تُزالَ يدُه، ثُم تُسمعُ بيِّنتُه، واليدُ مُستحقَّةُ الزَّوالِ، وكذا الحكمُ بيِّنةِ الخارجِ، فالحكمُ في المستقبلِ بالمِلكِ نتيجةُ البيِّنةِ، لا نتيجةَ اليدِ السابقةِ المُستحِقَّةِ إبطالُها، فهو كما لو اشترىٰ زوجتَه، حلَّ له الوطءُ كما حلَّ قبلَه، ولكن بتجدُّدِ سببٍ وزوالِ سببٍ، لكنَّهما تلاحقا، فالنَّاظِرُ إلىٰ الظَّاهرِ نظَرَ استمرارَ الحلِّ ودوامَه، والبيِّنةُ تُعرفُ أنَّه تغيُّرٌ من حيث المعنىٰ، نفيٌ من حيثُ الصورةِ، ولذلك لا تُسمعُ الدَّعوىٰ، وتوجيهُ اليمينِ من

المدَّعِي بعد البيِّنةِ، وكنَّا نَسمعُ ما دامَ يُدلي بمجرَّدِ اليدِ، فهذا فائدتُه علىٰ هذه الطريقةِ، ثم ما ذكروه منقوضٌ بالمسائلِ المذكورةِ، وعذرُهم عن الاستيلادِ والتدبيرِ أنَّه أمرٌ جديدٌ تلبيسٌ؛ لأنَّه حاصِلٌ بمجرَّدِ دَعواه؛ فإنَّه إقرارٌ، فلم يتحجَّد بالبيِّنةِ ذلك بل البيِّنةُ لم تُفد إلَّا تقريرَ ما كان قبلَ البيِّنةِ وبعد الدَّعوىٰ، والعذرُ عن أوَّليةِ المِلكِ في النتاجِ يبطلُ بما لو أسندَه إلىٰ الأحياءِ والاقتِناصِ؛ فإنَّهم قالوا لا تُقدَّم، وقد أفادَ مزيدًا، وعند هذا لا يُغني قولُهم: إنَّ الإحياءَ يتكرَّرُ، فإنه يبطلُ بالشِّراء، ثم غرضُهم زيادةُ أمرٍ لتكونَ البيِّنةُ معوِّلةً علىٰ شيءٍ غيرِ ظاهرِ اليدِ، وهو حاصلٌ وإن تكرَّرَ، وهذا لا مَخرجَ منه.

❊ **فإن قيل:** قال رسول الله «**البيِّنةُ علىٰ المدَّعِي واليمينُ علىٰ مَنْ أَنْكَرَ**»(١) وما ذكرتموه تغييرٌ للقانون.

❁ **قلنا:** ليس المعنىٰ به الحصرُ والإيجابُ، ولذلك المدَّعِي لو لم يُقم بينةً لا يَلزمه، ولكن معناه أنَّ المحتاجَ/ هو المدَّعِي، والمنكرُ يَكفيه اليمينُ، وبالإجماع ها هنا لا تنفعه اليمينُ، فصار مُحتاجًا كالمدَّعِي، والدليلُ عليه قبولُ بيِّنتهِ في النتاجِ والاستيلادِ والتدبيرِ، والله أعلم. ٣٩٧/أ

(١) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في السنن، أبواب الأحكام، باب: ما جاء في أن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه، (١٣٤١)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال: «في إسناد مقال»، وأخرجه البخاري، كتاب الرهان، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه؛ (٢٥١٤)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب: اليمن علىٰ المدعىٰ عليه، (١٧١١) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

مَسْأَلَة: إذا تداعىٰ رجلان دارًا في يدِ ثالثٍ، وأقام كلُّ واحدٍ منهما بينةً، فيتهاتران[1] في أحدِ الأقوالِ[2]؛ خلافًا له[3].

والمعتمدُ أن التشريكَ بينهما تكذيبٌ للبيِّنتين، والحُكمُ إنَّما يجوزُ بما يُعلم، ومَدرَكُ العِلم قولُ الشهودِ، ولو حَكَمنا لأحدِهما لكان ذلك تكذيبًا لإحدىٰ البيِّنتينِ، وإذا حَكَمنا بالقسمة كان ذلك تكذيبًا لهما جميعًا، فأشبه ما لو أُقيمت بينتان علىٰ نكاحِ امرأةٍ أو علىٰ أن كلَّ واحدٍ اشترىٰ من صاحبه، أو علىٰ

(١) أي: يتساقطان، فتسقط كلا البينتين؛ لأنهما متناقضان من حيث يستحيل أن يكون جميع الدار لكل واحد منهما في وقت واحد. ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي، ٣٢٣/٨.

وأما أصل الكلمة في اللغة، فهو من الهتر، ومعناه: السقط من الكلام والخطأ فيه. يقال: تهاتر القوم تهاترا: إذا ادعى كل واحد منهم على صاحبه باطلا. والمهاترة: القول الذي ينقض بعضه بعضا. كذا قاله غير واحدٍ من أهل اللغة، والمعنى الأخير هو المعنى الأقرب لمراد فقهاء الشافعية ـ خصوصًا ـ لهذه الكلمة في باب الدعاوى. ينظر: تهذيب اللغة، مادة (هتر)، ١٢٨/٦، لسان العرب، مادة (هتر)، ٢٥٠/٥.

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٩٤/١٩، والوسيط، ٤٢٩/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١٦٣/١٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٥٤/١٢، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤٠٧/٤، وتحفة المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣٢٦/١٠، ومذهب الحنابلة أنه يقرع بين المدعين. ينظر: الفروع، لابن مفلح، ٢٥٨/١١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ١٩٩/١٢ وشرح منتهىٰ الإرادات، ٥٦١/٣.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٤١/١٧، وتحفة الفقهاء، ١٨٩/٣، وبدائع الصنائع، ٢٣٧/٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٧١/٣، والاختيار لتعليل المختار، ١١٨/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٣١٣/٤، والبناية شرح الهداية، ٣٩٣/٩، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٢٧٣/٢، وهو مذهب المالكية. ينظر: الذخيرة، للقرافي، (٢٦/١١)، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، ٢٥٨/٨، والفواكه الدواني، ٢٢٨/٢.

أنه أعتق بمكةَ وطلق ببغداد في وقت واحد، وهذا بخلاف ما لو شَهِد بيِّنته علىٰ أنه شريكٌ في الدارِ شفيع، وشهد الآخر كذلك للآخر، فإنَّ تصديقهما ممكن، ولذلك يجوز أن تشهد لهما بينة واحدة، وكذلك في الوصيين إلا أن يشهد كلُّ واحد أنه المُوصىٰ له آخِرًا، وأنَّه الشريك متفردًا لا غيره، فعند ذلك يتناقضان ويتساقطان.

❊ فإن قيل: كلُّ واحدٍ اقتضت له بيِّنتُه جميعَ الِملك وضاقَ المحلُّ؛ فقُسِم، وكما في الوصيتين وفي الشريكين في الشفعة، وفي الاشتراك في السبي والاقتناص، وسائرِ الأسباب المجتمعة.

❁ قلنا: البيِّنةُ مُظهِرةٌ لا مُوجِبةٌ، ومُخبرةٌ لا مُنشأةٌ، والحكم بموجبها ينبغي أن يكون بتصديقها لا بتكذيبها، وهذا تكذيب.

❊ فإن قيل: يحتمل أنَّ كلَّ واحدٍ يرىٰ المالكَ قد أوصىٰ له، وذلك لو تحقق لأوجب الشَّرِكةَ، فلينزل عليه، وهذا بخلاف الطلاق بكوفة والعتق بمكة، فإنَّ أحدَهما كذبٌ، مع العلم قطعًا، وبخلاف النكاح؛ فإنَّ المنكوحةَ لا تَقبل القسمةَ، وبخلاف ما لو اشترىٰ كلُّ واحدٍ من صاحِبه، فإنَّ كلَّ واحدٍ ناسخٌ للآخر.

والجواب: أنهما إذا شهدا علىٰ مِلكٍ مُستندٍ إلىٰ شراء أو إحياء أو ما يجري مُجراه، كيف يُنزَّلُ علىٰ صورة الوصيةِ، والخلافُ ليس مخصوصًا بالِملك المطلق علىٰ أن ما ذكروه لم يخرج عن تكذيب الشهود إلا أنه تجهيلٌ مع التكذيبِ، وتمهيد عذرٍ بسبب الجهلِ، فحدُّ الكذب: الإخبارُ عن الشيءِ علىٰ خلافِ ما هو به، ومهما قال: الكلُّ له، وليس له إلا النصفُ فهو كاذبٌ

قطعًا، ولا تستعمل البيِّنةُ بطريق التكذيب، وإن كان مع العذر في الكذب، بل يُبنىٰ الأمرُ علىٰ الصِّدقِ، ثم عذرُهم عن كون الشِّراءِ ناسخًا باطلٌ؛ فإنه يحتمل أن يكونَ قد اشترىٰ كلٌّ واحدٍ من صاحبه نصفه في تواريخ متكررة ولكن في التنزيل عليه تكذيبٌ، وتقدير زيادةٍ، فكذا فيما قدَّروه، وعذرُهم عن النكاحِ بأنَّه لا يقبل الشَّركةَ باطلٌ بالشهادة علىٰ النَّسبِ إلىٰ امرأتين، فإنَّهم جمعوا في القبول ورتبوا الأحكامَ بعضها علىٰ الشركة، وبعضَها علىٰ الإتمام، وللنكاح أيضًا أحكام؛ فهلَّا قضوا به، فدل أن ما ذكروه وجه له.

❊ فإن قيل: فإنهم يحذرون تكذيب الشهود، ونحن كذَّبنا كلَّ واحدٍ في النِّصف، ومهدَّنا عذرَه في الباقي بتقديرٍ محتمِلٍ، وأنتم كذبتموها/ ٣٩٧/ب جميعًا في الكلِّ.

❁ قلنا: نحن لا نكذِّبُ، ولكن نمتنعُ عن الحكم إذ لم يظهر لنا مع التعارض أمرٌ، كما في بيِّنَتِي النكاحِ وغيرِه، أمَّا ها هنا فهو حكمٌ بالنصفِ بقولِ من نُسب إلىٰ الكذب في شهادةِ الكلِّ فلا وجه له.

❁ **مَسْأَلَة: لا يلحق مولود برجلين ولا بإمرأتين**[1]، وقال أبو حنيفة:

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٥٣/٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٣/٨، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٥٠٣/٢، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٣١٣/١٥، وهو مذهب المالكية. ينظر: المدونة، ٥٥١/٢، والفروق، للقرافي، ١٠١/٤، وعند الحنابلة يجوز أن يثبت للأجلين ولا يجوز أن يثبت لأكثر من امرأة. ينظر: المستوعب، ١٣٠/٢، والمغني، ١٢٩/٦، والمبدع شرح المقنع، ٢٣١/٥.

يلحق بألفٍ من الرجال والنساء[1].

والمعتمد: أن الحكم بالمحال محالٌ، وهذا حكم بالمحال، فصار كالحكمِ ببنوَّةِ مَن هو أكبر سنًّا من المدَّعِي، وكما لو أتت بالولد لأقلِّ من ستة أشهرٍ، وكما لو قامت بيِّنتان علىٰ امرأة واحدة بنكاح زوجين، ونكاح زوجين لامرأة واحدة علىٰ التَّعاقُبِ ممكنٌ، وولادة امرأتين لمولود واحد غيرُ ممكنٍ، لا علىٰ الجمع ولا علىٰ التعاقب، أو نقيس علىٰ ما لو كان أحد المدعيين مكاتَبًا أو ذمِّيًا والآخر مسلمًا، أو حرًّا، فإنهم لم يحكموا بالإلحاق، بل رجَّحوا، وأي معنىٰ للترجيح وكلٌّ واحد لو انفرد استحقَّ، وهذه الأسباب لا تؤثِّرُ في النَّسبِ، وقولُهم: إن الأصلَ في دار الإسلام الحريةُ والإسلامُ، فالبينة إذا وافقت الأصلَ عندهم تُردُّ كما في بينةِ الداخل، فلترد هاهنا، ثم ليحكم بالنسب مع الحكم بالحرية والإسلام للولد، فلا يبعد أن يكونَ ولدُ الرقيقِ حرًّا؛ إذا الحريةُ لا تتعدَّىٰ من الأب، ولا أن يكون ولدُ الكافر مسلمًا؛ إذ يُحكم بإسلام الولد بإسلام الأم أيضًا، فالتعليل بالاستحالة التي ذكرناها أولىٰ، فإن قال أبو يوسف ومحمد: سلَّمنا الاستحالةَ في امرأتين، ولا نُسلِّمُ في رجلين؛ إذ قد يتخلق من مائين.

❁ قلنا: هو محالٌ باتفاقِ أهل الصَّنعةِ، ويدل عليه من حكم الشرع أن

---

(١) ينظر: المبسوط، للشيباني، ١٢٣/٤، والمبسوط، للسرخسي، ١٢٨/١٧، وبدائع الصنائع، ٢٥٢/٦، وتبيين الحقائق، ٢٩٨/٣، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ١٢٩/٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٧٠٣/١، وتحقيق مذهب الحنفية أن الولد يثبت لخمسة رجال عند الإمام، ولا يتعدىٰ رجلين عند محمد، ويجوز أن يثبت لثلاثة عند أبي يوسف، أم ثبوته لامرأتين فلم فجوزه أبو حنيفة ولم يجوزه صاحباه.

من استلحق أحدَ التَّوأمين لزمه الثاني؛ لأنَّ فَمَ الرَّحِم ينسد بالعلوق، فلا يقبل ماءً آخرَ، وإذا نفي أحدَ التَّوأَمين باللعان لا ينتفي ما لم ينتف الآخر، وذلك نصٌّ فيما ذكرناه، فإن زعموا أنه يُتصور تعدُّدُ الفراش، وقد أقيم مقام الماء.

❁ قلنا: فلِمَ لم يجوِّز أبو يوسف الإلحاق بثلاثةٍ، ولا محمدٌ بأربعةٍ، واقتصروا علىٰ اثنين وثلاثة، وتعدد الفراش بتعدد الوطء بالشبهة لا ينحصر في اثنين وثلاثة، ثم هو باطلٌ لأنَّا نُقيم الفراشَ مقام شرط الإمكان، ولذلك لو أتىٰ لأقل من ستة أشهر بولد لم يلحق مع حصول الفراش بالوطئ، ولكن لعدم الإمكان، وهاهنا لا إمكان.

❊ فإن قيل ذَبًّا عن أبي حنيفةَ: المحالُ النسبُ من الجماعة، ونحن لانُلحقُ بهم حقيقةً، ولكن نثبت أحكام النسب مؤاخذة لكلٍ واحد بإقرارهم، وعن هذا قلنا: إذا مات أحد الأبوين فالولد للباقي لا يرث أولاد الميت بالأخوَّةِ، ولا يرثونه؛ لأنه مؤاخذة، فاختص بحياته، وهذا بخلاف نكاح زوجين؛ فإنه غير متصور في نفسه، ومقصوده مِلك الوطء، والاشتراك والازدحام فيه غير ممكن، وباقي الأحكام تابعة، وهو المقصود، أما ها هنا المقصود هو الأحكام لا محضُ النسبة.

❁ قلنا: إنه يعتق علىٰ كل واحد، وتجب النفقةُ عليهما بالشركة، ويجري الإرثُ بالشركة، فما يمكن اتمامه تُمِّمَ، وما لا يمكن يوزَّع بالتشريك/ ٣٩٨/أ
كتزاحم البينتين في المسألة السابقة.

والجواب: أن أحكام النسب تابعة للنسب، كما أن أحكام النكاح تابعة للنكاح، والفرقُ تحكُّمٌ محضٌ؛ فإن التشريك في مال النفقة والإرث من الجانبين في النكاح ممكنٌ، وكذلك تحريم الربيب والربيبة وسائر قضايا النكاح.

الجواب الآخر: أن إثبات الحكم مفضٍ إلىٰ التناقضِ؛ فإنَّه إذا مات أحدُهما وَرِثه الابن، فإذا مات الابنُ أخذ الباقي من الأبوين ذلك المالَ بعينه، وموجب دعواه كونه محرَّمًا عليه، فيؤدي إلىٰ التناقض في حقِّه، وكذلك توريث الابن من الأبوين إبطالٌ للدعويين وإن جرَتْ بيِّنةٌ فتكذيب للبينتين، ومؤدِّي إلىٰ المحال المعلوم بطلانُه في حقِّ شخصٍ واحدٍ؛ فهو كاستلحاق الأكبر، فإنه لا يثبت الأحكام.

الآخر: أنَّه لو كان بطريق المؤاخذة؛ لثبت فيما عليه لا فيما له؛ إذ ليس للإنسان أن يقرَّ لنفسه، ومجرد الاستلحاق مثبتٌ لأحكام النسب له وعليه، فليس ذلك إلا لكون الأحكام تابعًا، والنسب مقصودًا.

الآخر: أنَّه إذا أوصىٰ لأولاد بني خالد وبني بكر وأحد الأبوين خالدٌ، والآخر بكرٌ، فهذا إن دخل في استحقاق الجميع فهو متناقض، وإن لم يدخل في الاستلحاق، وإثبات الوصية ممكنةٌ إن كانت الأحكام هي المقصودة وليست تابعة للنسب.

الآخر: أنَّه إذا مات أحدهما لمَ كان للباقي ولم يرث من أولاد الميت؟ فإن كان ذلك للمؤاخذة فينبغي أن يرعىٰ جانب الابن وهو باقي؛ فليرث من أخوته، وإن جاز أن ينقطع نسبه بموته فلينقطع بموت الباقي، وهو الأب

الثاني، حتىٰ يبقىٰ بعد موتهما منقطع النسب، فلا يرث أيضًا من أولاد الباقي كما لا يرث من أولاد الأول، وهو اعتراف بالاستحالة كما ادَّعيناه.

الآخر: أنَّ هذا باطل بما لو كان أحدهما مسلمًا أو حرًّا، والآخر بخلافه، فإن النسب إذا لم يكن مقصودًا وكانت الأحكام هي المقصودة فلا رجحان في الأحكام لأحدهما علىٰ الآخر؛ بدليل سائر أحكام الأملاك، وعلىٰ الجملة: الاعتراض علىٰ هذا الجنس أكثرُ من أن يُحصىٰ، وما ذكرناه كافٍ فيه.

❊ **فإن قيل**: فالحكم بالعرض علىٰ القائِف أبعدُ من كلِّ ما ذكرناه، فما الدليل عليه؟

◈ **قلنا**: القائف عدلٌ في نفسه، وقد أخبر عمَّا علمه أو ظنَّه بعلامة مُعرِّفةٍ أو مُغلِّبةٍ علىٰ الظنِّ، وجاز له الإخبار به، فوجب قبولُ خبره، فإنَّا نحكم بقول الشهود في الأملاك كأنهم يخبرون عن ظنٍّ لهم حصل بظاهر اليد مع احتمال الخطأ، فهذا يخبر عن علم حصل له بالشبه الخَلقي، والشَّبهُ علاقةٌ ظاهرةٌ لا سبيلَ إلىٰ إنكارِه.

❊ **فإن قيل**: إنَّ بعض الظن إثمٌ، وعلىٰ الجملة: فالظنُّ جهل؛ ولذلك لا يعوَّل علىٰ ظن يحصل من قول عدلٍ واحدٍ ولا من قول جماعةٍ من العبيد والصبيان؛ لأن درجات الظنون مختلفة، فتقديرُه إلىٰ الشرع، فإذا لم يرد من الشرع دليلٌ علىٰ أن جنسًا من الظن متَّبعٌ، كيف يجوز التعويل عليه؟

◈ **قلنا**: إذا بان أن هذا مفيد نوعًا من الظن، كسماع الأخبار والشهادات

وتقويم المتلفات، فندل على أنه مدلول من جهة الشرع، كونه طريقًا ومعتمدًا، وذلك ما روي أنه ﷺ/ مرَّ بأسامةَ وزيدٍ، وقد بدَتْ أقدامُهما من قَطِيفة، فقال مُجَزِّزٌ المُدلجِيُّ ـ وهو من القافة ـ والله إن هذه الأقدام لبعضُها مِن بعضٍ، فسُرَّ به رسول الله، ودخل على عائشةَ وأساريرُ وجهِه تتهلَّل، وحكى لها الواقعةَ مُعتدًّا بها[1]، ولا يُسرُّ رسول الله بباطلٍ؛ لا سيما وفتحُ بابِه يؤدِّي إلى التعرُّض لدفع الأنساب الشرعية بالفراش وغيره، فلو كان باطلًا لأنكر، أو لم يَحكِه في معرض الاستبشار. ٣٩٨/ب

❊ فإن قيل: الكفار طعنوا في نسبه، فكان ذلك قولًا مُوافقًا للشرع مناقضًا لقول الكفار، فسُرَّ به لظهور تناقضِ قولِهم المنافي للشرع، وإلا فنسبُ أسامةَ كان ثابتًا بالفراش لا بالشَّبه.

❁ قلنا: منصبُ رسولِ الله أعلى من أن يشتغلَ بالشماتة بتكذيب بعضِ الكفار بعضًا بباطل، ويُظهر آثارَ السرور عليه إن كان مخالفًا لشرعه، فكان أهمَّ الأمورِ الموظَّفَة عليه تقريرُ الشرعِ، وكان يعلم أن جميع حركاته وسكناته منقولةٌ، وأنه قدوةٌ يُتَّبعُ حركاتُه وتنقل عائشةُ ﵂ ذلك، فكان الإنكار لبيان كونه باطلًا أولى، أفتُرى أن رسول الله ﷺ لو كان يتوقع مطرًا لصلاح مزارع المسلمين وانقطاع الحرث عنهم فقال كافر: أُبشركُ غدًا بالمطر لكون القمر في برج الأسد على تثليث الزهرة، وأن الأسد لبرج ممطر عند المنجمين، أكان يُسرُّ ويُظهر الرضى عليه، أم ينكر؟! مع أن مِن

(١) أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب: صفة النبي ﷺ، (٣٥٥٥)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد، (١٤٥٩).

شرعه تكذيبَ المنجمين، وعندهم أن القائف مُهوِّسٌ متفرِّسٌ جاهلٌ لا تعويلَ علىٰ قوله، فلا يظنُّ برسوله أن يغفل عن تمهيد الشرع، ويتبجح بما هو مستغنٍ عنه من تكذيب الكفار في نسبٍ ثابت بالشرع.

❊ فإن قيل: فإن كان هذه شهادة، فليعتبر العدد ولفظ الشهادة، وإن كان حكمًا، فليعتبر شرائط القضاة.

❁ قلنا: طريقه طريقُ الخبر، فيشترط فيه عدالة المخبرين، وفيه مشابِه الحكمَ والفتوىٰ؛ لأنه يعتبر كونه عالمًا بذلك الجنس، وعلىٰ الجملة: فإلحاقه بالفتوىٰ أو الأخبار أو الحكم أو الشهادة طلبُ نظير، ولا حاجة إلىٰ طلب النظير، فهو أصلٌ برأسه، ومعناه مفهوم، فليشبّه بالأصل الذي هو أقرب إليه.

❊ فإن قيل: فلمَ اختص هذا ببني مدلج؟

❁ قلنا: قد قيل إن هذا الحكم مخصوصٌ بهم، فإن ثبت المشاركة في العلم، فالصحيح أن يثبت الاشتراك في الحكم، وقد اختلفوا في اشتراط العدد أخذًا من أنَّه شهادة، أو حكم، ولا يصح من عبد ولا امرأة؛ لأنه ليس من قبيل الرواية المحضة؛ إذ يفتقر فيه إلىٰ علم واجتهاد، نعم لا يشترطُ لفظُ الشهادةِ كما في المقوِّم والخارِص؛ لأنَّ فيه نوعُ اجتهادٍ.

❊ فإن قيل: روي أن شريحًا كتب إلىٰ عمرَ في ولدٍ تنازعه رجلان، فقال: «هو ابنهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما»[1] ....

---

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، ١٤/٣٦٩ عن الحسن، عن عمر في رجلين وطئا=

ومثلُه عن عليٍّ[1]، واشتهر ذلك ولم يخالفْهما أحدٌ فيه.

۞ قلنا: وروي عن عليٍّ، وابن مسعود، وابن عمرَ، وأبي موسىٰ العملُ بقول القائف[2]، وأمَّا ما نقلوه عن عمرَ، فلم يصح، بل الذي صحَّ أنَّه دعا بأربعة من القافة في مولود تنازعه اثنان، فأمرهما/ فوضعا أقدامهما في التراب، ثم وضع قدم الصبي في التراب، ثم نظر القائف وقال: هو منهما، ٣٩٩/أ

= جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلىٰ عمر فدعا لهما ثلاثة من القافة، فاجتمعوا علىٰ أنه آخذ الشبه منهما جميعا، وكان عمر قائفا، فقال له: قد «كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود والأصفر والأنمر، فتؤدي إلىٰ كل كلب شبهه، ولم أكن أرىٰ هذا في الناس حتىٰ رأيت هذا»، فجعله عمر لهما يرثانه ويرثهما، وهو للباقي منهما. والحديث منقطع. ينظر: نصب الراية، ٣/٢٩١.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، ٤/١٦٤، عن سماك، عن مولىٰ لبني مخزومة قال: وقع رجلان علىٰ جارية في طهر واحد، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو. فأتيا عمر يختصمان في الولد فقال عمر: ما أدري كيف أقضي في هذا؟ فأتيا عليا، فقال: «هو بينكما، يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما». قال البيهقي: «وأما الذي روي فيه عن علي، أنه جعل الولد بينهما وهو للباقي منهما، فإنما رواه سماك، عن مجهول لم يسمه عن علي». ينظر: معرفة السنن والآثار، ١٤/٣٧٠، ونصب الراية، ١٤/٣٧٠.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، (١٩٣٢٩)، وابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب: القضاء بالقرعة، (٢٣٤٨)، وأبو داود في السنن، كتاب الطلاق، باب: من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد، والنسائي في السنن الكبرىٰ كتاب الطلاق، باب: القرعة إذا تنازعوا في الولد وذكر الاختلاف علىٰ الشعبي في حديث زيد بن أرقم فيه، (٥٦٥٢) من حديث زيد بن أرقم، قال: أتي علي بثلاثة، وهو باليمن، وقعوا علىٰ امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا، ثم سأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك حتىٰ بدت نواجذه. وقد اختلف في رفعه، وهو صحيح. ينظر: المحرر، لابن عبد الهادي، ص٥٨٢.

فعلم عمر ﷺ أنهما قالا عن غير علم، فعلاهما بالدِرَّة، وقال: «قد علمتُ أن الكلبة تلقح من الكلاب، وما علمتُ ذلك في النساء»، وحكم باستحالةِ الانخلاق من مائين، ثم قال للغلام: «والِ أيَّهما شئتَ»[1]، ونحن كذلك نقول: إذ بلغ الغلامُ فإنَّا نأمره بأن يراجع طَبْعَه، فإن وجد في نفسه حركةً جِبلِّية إلىٰ أحدهما ألحقناه به، والله أعلم.

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب: القضاء بإلحاق الولد بأبيه، (٢٧٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الدعوىٰ والبينات، باب: القافة ودعوىٰ الولد، (٢١٧٩٤).

مسائل الشهادات

❀ مَسْأَلَة: شهادة القابِلةِ وحدها لا تقبل على الولادة[1]، خلافًا له[2].

والمعتمدُ: أن هذه ولادةٌ مجحودةٌ مؤدّاة في مجلس القضاة، فلا تثبت بقول واحدة؛ قياسًا على الولادة المدَّعاة بعد زوال الفراش وانتفاء أثر الحمل، والتحقيقُ الدَّافعُ للمطالبة: أن العمومات الواردة في العدد لم تفرق بين شهادة وشهادة، والنزاع راجع إلى اشتراط العدد، هذا إن لم يُعقل معنى العدد، وإن عُقل، فالمعنى أيضًا لا يفرق؛ إذا المقصود من العدد الاستظهار في تحصيل البيان والثقة؛ فلا يوازي قولُ الواحد العددَ، وهو الذي نبَّه عليه تعالى، إذ قال: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[3]

❊ فإن قيل: اعتبار هذه الشهادة بسائرها باطلٌ، بل هي أصلٌ بنفسها؛

---

(١) ينظر: الأم، ٦١٤/٧، والحاوي الكبير، ٨/١٧، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٩٨/١٨، والوسيط، ٣٦٧/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٣٦/١٣، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٣٠٤/١٥، وهو مذهب المالكية. ينظر: الذخيرة، ٢٥٦/١٠، والفروق، للقرافي، ٩٦/٤.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٤٣/١٦، وبدائع الصنائع، ٢٧٨/٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٧٨/٣، والاختيار لتعليل المختار، ١٣٨/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤٣/٣، والبناية شرح الهداية، ١٠٩/٩، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣٥٨/٤، ومجمع الأمهر شرح ملتقى الأبحر، ٤٧٧/١، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ١٣٦/١٠، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي، ٣٩٣/٣، وشرح منتهى الإرادات، ٦٠٢/٣.

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

ولذلك لم يُعتبر فيها الذكورة، وتثبت بشهادة النسوة المنفردات، والعمومات الموجبة للذكورة لم توجب الفرقَ، ولا المعنىٰ المعقول به، وهو كمال عقل الذكور، واستقلالهم بحفظ الأمور، وأداء الشهادات علىٰ وجوهها.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّا لم نَعتبر هذا بسائر الشهادات، بل اعتبرنا ولادةً بولادةٍ بعد انقطاع الفراش، والذكورة مُستغنًىٰ عنها في الموضعين، ولا فرقَ إلا دِلالةُ الفراشِ علىٰ الولد، ولا يجوز أن تُغيِّرَ مقاديرُ الشهادات بالقرائن، ولو كان الفراش دليلًا ظاهرًا لاستقلَّ، ولأغناها عن الشهادة علىٰ الولادة كما أغنىٰ اليدُ صاحبَ اليد عن الشهادة علىٰ المِلك لما دلَّت علىٰ الملك.

الثاني: أنا لا نبالي وإن اعتبرناه بسائر الشهادات؛ بل العمومات والأقيسة مُطَّردةٌ ما أمكن طَرده، فإن منع الإجماع من طردها في الذكورة، ولم نعقل معناها، لم يجز أن يستدل بها علىٰ ترك غيرها من الشرائط، كما لم يستدل به علىٰ ترك خصائص الشهادة من الحرية ولفظ الشهادة وتقدم الدعوىٰ ومجلس القضاء وسماع القاضي في محل ولايته.

❊ فإن قيل: ما أمكن تعليله وجب تعليله، وعلَّةُ إسقاط الذكورة إلحاقُ الولادة، والشهادة عليها بالروايات لتعلقها بأمر محسوس، وهذا أيضًا يوجب سقوط العدد.

❁ قلنا: فليوجب سقوط الحرية وتقدم الدعوىٰ ومجلس القضاء، وكذلك في الولادة بعد زوال الفراش، وكذلك في القتل والإتلاف وسائر

الأفعال المحسوسة، وأكثرها محسوسات، ثم لم تلحق بالروايات.

❊ **فإن قيل:** نعلِّلُ بعلة أخرىٰ، وهي أن إسقاط الذكورة تخفيفٌ بسبب الحاجة، فإن النظر إلىٰ الفرج محذور، والولادة به تعرف، ونظر النساء أخفُّ وكذلك/ نظر الواحدة أخفُّ. [٣٩٩/ب]

۞ **قلنا:** هذا التعليل باطلٌ، فإن صح، فالأخف أن نقبل مجرَّدَ قولِها، فإن زعموا أن التخفيف لا يُسقط الشهادة، فليقبل قول أمها وابنتها، فإن نظر المحرم أخف، فإن زعموا أن شهادة الأم والبنت في الشرع كلا شهادة.

۞ **قلنا:** وشهادة المرأة الواحدة كلا شهادة في جميع مسائل الشرع، فالتخفيف لا يعارض نصاب الشهادة بالتقدير، علىٰ أن ما ذكروه باطلٌ بالولادة بعد زوال الفراش، وغير مستقيم علىٰ أصلهم؛ فقد قال أبو حنيفة: شهادة المرأتين أحوط، وشهادة رجل وامرأتين أوثق وأولىٰ، والشرط الواجب من الذكورة إنما يترك لمحذور محظور في نفسه، ولو كان ها هنا محذور لكان تركه واجبًا، ولما كان حضور الزيادة أوثق وأحوط، كيف ولا محذور؟! إذ تُعرف الولادة بمجرد الحضور من غير حاجة إلىٰ النظر إلىٰ الفرج، والقابلةُ أيضًا بنفسها لا تنظر إلىٰ الفرج، ولا سائرُ النساء الحاضرات، ويحصل لهنَّ العلم الضروري بحصول الولادة، إلا أن يراد بما ذكروه أن العادة غيرُ جارية بإحضار الرجال، ففيه تغليظ وتكليف شَطَط، وهو حق في نفسه، ولكنهم لا ينتفعون به، فإن حضور جمع النساء معتاد لا تكليف فيه.

❊ **فإن قيل:** أن لم يقُم المُتَلقَّىٰ من سقوط الذكورة بطريق التعليل،

فنتلقَّاه بطريق الدلالة؛ ووجهه: أن في إسقاط الذكورة إسقاطُ العدد، فإنكم إن قبلتم قولَ رجل واحد في الولادة، فقد وافقتم علىٰ سقوط العدد، وإن قلتم لا يقبل قول رجل واحد؛ فندل عليه ونقول: نقبل قولَ أربع من النساء، فليقبل قول رجل واحد؛ لأن أربعًا من النساء بل ألفًا من النساء لا يبلغن مبلغ رجل واحد، بل يَنقُصن عنه في الحدود، وكلِّ ما ليس بمال، ولا يؤول إلىٰ مال عندكم، وإنما يبلغن مبلغ الرجل الواحد في أحد شطري شهادة الأموال، أما في غير الأموال فألفٌ من النساء دون رجلٍ واحدٍ، والولادةُ ليست من الأموال؛ فإنها ليست بمال ولا تؤول إلىٰ مال، فقولُ النساء وإن كثرن فيه دون قول رجلٍ واحدٍ، فليقبل قولُ رجل واحد، فإنه خيرٌ من ألف امرأة؛ ولهذا المعنىٰ لو أقام في النكاح عندكم رجلًا وألفَ امرأة، لا يقبل، ولو أبدل بألف امرأة رجلًا واحدًا قُبل، فإذا ألزم قبول قول رجل واحد، ثبت به سقوطُ العدد؛ فنستدل إذًا في مسألتنا بسقوط العدد، لا بسقوط الذكورة.

۞ قلنا: قولكم: إذا قُبل شهادة النساء، فالرجلُ الواحد خيرٌ منهنَّ؛ يبطل بالولادة بعد زوال الفراش، ثم التحقيق فيه: أن الشرع قصد الاستظهارَ بالعددِ، وبعقلِ الذكورةِ في الشهادة، ثم عند فَوات الاستظهار بعقل الذكورة في أحد شطري الشهادة، جُبرَ ذلك بالاستظهار بمزيد العدد في النساء، فإن تعذَّر أحدُ الاستظهارين، لم يجب تركُ الآخر.

وقولهم: الرجل الواحد خير من ألف امرأة في جميع الشهادات.

۞ قلنا: نعم، ولكن إذا كان مع رجل آخر؛ حتىٰ يبقىٰ استظهارُ العدد،

أما إذا بقي منفردًا، وفات استظهار العدد، فمن أين لهم أنه يترك الاستظهار الممكن بعدد/ الجنس الممكن؟! فيشترط أن ينضاف إلىٰ الرجل الواحد [٤٠٠/ب] امرأتان لا محالة، أما الاكتفاء بقول واحدٍ فخارج من كلِّ حساب.

وقولهم: أن ألفًا من النسوة لا يَقمن مقامَ رجل واحد في بعض المواضع؛ فذاك مُسلَّمٌ حيث لا مَدخل للنساء في الشهادة، وسقوط أثر عددهن حيث لا مدخل لهنّ لا يدلُّ علىٰ سقوط أثر العدد حيث لهن مدخل، بدليل الشطر الثاني من شهادة الأموال؛ فإنه لم يُكتفَ بامرأة واحدة، وروعي العدد، وإن لم يكن لعددهن أثرٌ في العقوبات وفي الشطر الآخر، فكذلك هذا[1].

❊ فإن قيل: اعتبار العدد غيرُ ممكن؛ لأن المقادير متساويةٌ، وليس بعضُها أولىٰ من بعضٍ، وتعيين بعض المقادير إنما يجوز بنص أو قياس، ولا نصَّ في التقدير بالأربعة، يبقىٰ القياس، والقياس يستدعي أصلًا، والأصل إما الحدود وإما الأموال، أما الحدود فألف امرأة فيها لا تقوم مقام رجل واحد، فلا أثر لعددهن فيها، وأما في الأموال فلا تقوم أربع من النساء مقام رجلين، فلم يمكن أن يجعل الرجلان أصلًا، ويقاس بهما أربع من النساء، نعم يقوم امرأتان مقام رجلٍ، بشرط أن يكون معهما ذكرٌ، فأما إذا عُدم الذكر، فمتىٰ رُئي إقامةُ أربعة من النساء مقام رجلين، حتىٰ تكون المقاسة بالتعديل بالرجلين المتفق عليها؟! فيطلب التعديل والمقايسة بالمتفق عليه، وهو رجلان، أو رجل وامرأتان، كيف والولادة مما لا يقوم في مثلها امرأتان مقام رجل واحد عند الشافعي؟ فإنها ليست من الأموال،

(١) كتب قبالته في الأصل: «بلغ العرض بالأصل والحمد لله».

فبطل التعديل بمقدَّر الشرع وبطل دعوىٰ ابتداء التقدير، وشرط العدد تقدير، ولا سبيلَ إليه بغير مُستَنَد.

﴿ قلنا: حاصله أن الاكتفاء بقول أربع من النساء لم يعهد، فنقول وما اكتفي بقول امرأة واحدة فإذا استبهم الأمر وتعارض، فانضمام ثلاثة إلىٰ تلك الواحدة التي اكتفوا بها لا يزيد ضررًا، ويترجَّح علىٰ الاكتفاء بالواحدة؛ من حيث إنه يلاحظ ضربًا من قياس الشرع في بناء أصل الشهادات علىٰ رجلين، ثم تعديل امرأتين برجل واحد في محل الحاجة، وهو الأموال، وهاهنا عظمت الحاجة، فيسلك بالشطرين مسلك أحد الشطرين في الأموال التي يكثر التعامل عليها، فتعم الحاجة فيها، وهاهنا اقتضت الحاجة الاكتفاء بالنساء، فهذا ملتفِتٌ علىٰ نوع قياس، فهو أولىٰ من الاكتفاء بالواحدة.

❊ فإن قيل: لا بل ما ذكرناه أولىٰ، لأن شرطَ عددٍ مقدَّرٍ - ولا تقدير من جهة لاشرع - لا وجه له، والاكتفاء بقولِ واحدٍ معهودٌ في الروايات.

﴿ قلنا: لا، بل وما ذكرناه معهودٌ في الولادة بعد زوال الفراش، وأما الروايات فمضاهات الشهادة لها لا يفيد ترجيحًا، إلا أن تُلحق بالروايات، فلا يعتبر فيه لفظ الشهادة والحرية ومجلس القضاء، وذلك لا سبيلَ إليه.

❊ فإن قيل: فإذا تعذر تقديرُ عددٍ كما ذكرناه، وتعذر الاكتفاء بواحدة مع التقرير علىٰ قضية الشهادات كما ذكرتموه، فيتعين أن نقول ألحقَه الشَّرعُ بالروايات، وقطعه عن الشهادات، وعند هذا ارتكب بعضُ أصحابهم وقال: لا يشترط الحرية ولفظ الشهادة ومجلس القضاء، وهذا خروج عن الإجماع، وشقٌّ للعصا؛ فالأمة مُجمعَةٌ/ علىٰ تخصيص إثبات الولادة المدَّعاة بمجلس [٤٠٠/ب]

القضاء على صيغة الشهادة، وأقرب أمر يلزمهم عليه أن يُلحقوا الولادة بعد زوال الفراش بها، فإنها في معناه، فإن كان ما تخيَّلوه من الفرق في زوال دلالة الفراش يمنع الإلحاقَ، فالفرق بين ترك الذكورة مع عموم الحاجة إليه وبين ترك شرط الحرية ولفظ الشهادة ومجلس القضاء أظهر، فكيف يُلحَق بالرواية في هذه القضايا مع ظهور الفرق؟!

❊ فإن قيل: الدليل على ترجيح جانبنا مذهبُ عليٍّ؛ فإنَّه أجاز شهادةَ القابِلة وحدها[1]، وهذا من مذهبه يدل على أنه عرف من الشرع أنَّه سلك به مسلكَ الروايات، إما مطلقًا، وإما في قضيتي العدد والذكورة، وإذا وقع الكلام في مثل هذه المقادير التي لا تفهم إلا بالتوقيفات، كان مذهبُ الصحابيِّ قويًّا.

❁ قلنا: قال الشافعي: لو صحَّ مذهب عليٍّ لقلنا به إن شاء الله، ولكن رواه جابر الجُعفيُّ، وهو مطعون فيه[2]، قال سفيان بن عُيينة: سمعتُ منه كلامًا فنَفرتُ من الموضع خِيفة أن يقع السقف من شؤومه[3]، وأصحابنا:

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط، عن جابر الجعفي، عن عبد الله بن نجي، عن عليٍّ ٧/٣٢٩، وأخرج الطبراني في المعجم الأوسط، (٥٩٦)، والسنن، للدارقطني، كتاب الأحباس، (٤٥٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب: ما جاء في عددهن، (٢١٠٤٧) مد بن عبد الملك الواسطي، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن حذيفة، أن النبي ﷺ «أجاز شهادة القابلة». قال الدارقطني: «محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش بينهما رجل مجهول»، والحديث باطل لا يصح. ينظر: تنقيح التحقيق، ٣٢٧/٢، ونصب الراية، ٨٠/٤.

(٢) ينظر: السنن الكبرى، للبيهقي، ١٥١/١٠.

(٣) ينظر: الكامل في الضعفاء، لابن عدي، ٣٣٠/٢، وميزان الاعتدال، ٣٨١/١.

تكلموا عليه، بأن قول الصحابي لا حجة فيه، وما ذكره الشافعي أولىٰ بالاعتصام بعدما انتهت المسألة إلىٰ الحدِّ الذي أنهيناها. والله أعلم.

❊ مَسْأَلَة: المحدود في القذف إذا تاب قُبلت شهادته[1] خلافًا له[2].

ومعتمدهم الآية، وطريقنا الكلام عليها، ولكن لنا في المسألة مسلكان نستغني فيهما عن الكلام علىٰ الآية، وينقلب عليهما إشكالُ الآيةِ، ويضطَّرون إلىٰ الاعتراف بما هو معنىٰ الآية عندنا، فأتيناهم من هذا الطريق أولىٰ.

المسلك الأول: هو أنَّا توافقنا علىٰ أن القاذفَ إذا تاب قبل إقامة الحد قُبلت شهادتُه، وما بعد الحدِّ كما قَبله إذا لم يتجدد، إلا طهرة تمت بها التوبة، والحدود كفارات، فمهما قُبلت شهادتُه بالتوبة قبل الحد، فبأن تقبل بعد الحدِّ أولىٰ، وتمام الكشف عن تحقيقه: أن ردَّ الشهادة إما أن يكون موجَب الحد، أو موجَب القذف بغير واسطة، أو موجب القذف بواسطة التفسيق، كما أنَّه موجَب سائر الجرائم بواسطة التفسيق، فإن كان موجَب

(١) ينظر: الأم، ٦٤/٨، والمهذب، للشيرازي، ٤٤٨/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٦٤/٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣١٧/١٣، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٢٤٦/٤، والفروق، للقرافي، ١١٠/٤، والمغني، ١٧٩/١٠، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٤٣٨/١١.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢٥/١٦، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٢٢/٣، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٥٧٩/٢، وتبيين الحقئق شرح كنز الدقائق، ٢١٨/٤، والبناية شرح الهداية، ١٣٧/٩، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤٠٠/٧، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ١٩٦/٢.

الحدِّ فهو محال؛ لأنه لا يصلح ولا يناسب، والآية لا تدل علىٰ كونه موجَب الحدِّ، بل تدل علىٰ كونه مع الحدِّ موجَب القذف، فتعين إحالته علىٰ القذف، ثم فيه طريقان: أحدهما: أن نجعل القذف موجبًا له بواسطة التفسيق كسائر الجنايات، فهذا يوجب التسوية بين ما بعد الحد وما قبله، والحكم في كل الأحوال عود الشهادة مهما زال التفسيق بالتوبة، وإن كان موجَب القذف بغير واسطة التفسيق بل عقوبةً عليه كالجلد، إما قرينة له أو تتمة، فهذا يوجب أن لا يَسقط بالتوبة قبل الحدِّ، كما لا يسقط الحد بالتوبة قبل ردِّ الشهادة، فإنهما موجبان لجناية واحدة لا ترجيح لأحدهما علىٰ الآخر، فمن أين يكون أحدُهما علىٰ التعيين شرطًا في الآخر؟ أو لا يكون/ ١/٤٠١ الاشتراط علىٰ العكس؟ وهلَّا كان كالتَّغْريب مع الجلد، والصَلْب مع القتل، وقطع الرجل مع قطع اليد في قُطَّاع الطريق، فلا حرج في شيء منها قدِّم أم أخِّر، ولم يكن تقديم البعض شرطًا للبعض، بل ردُّ الشهادة بزعمهم أحرىٰ بالتقديم؛ لأنه عقوبة حُكميَّة علىٰ اللسان، وهو إيذاءٌ من حيث المعنىٰ في معارضة إيذائه المقذوف بلسانه من حيث المعنىٰ، لا من حيث الصورة؛ فهو أخصُّ بالقذف من الجلد الذي هو إيلام للجسم، والقذف لا يُؤلم الجسمَ، بل يُؤلم القلبَ كردِّ الشهادةِ، بل ردُّ الشهادة تكذيبٌ، وجبرُ ما أنثلم من عرض المقذوف موقوفٌ علىٰ تكذيبه، وهو أبلغ في المقصود من إيلام بدنه، بل إيلامُ بدنه قُصد به إشاعة تكذيبه، فنفس التكذيب أولىٰ بأن يُقدَّم، فعلىٰ مثل هذا يعوِّلون في جَعْل الردِّ عقوبة علىٰ القذف، فلمَ يوقف علىٰ الحدِّ؟ وكذلك إن أخذوا من ظاهر الآية، فرد شهادة القاذف أبدًا ظاهر الآية، والزمان الذي قبل الحدّ داخل تحت التأبيد، فلمَ لم يحكم برد

شهادته وإن تاب قبل الحدِّ، كما حكموا به قبل التوبة؟!

❊ **فإن قيل:** القاذف بمجرَّدِ قذفِه لا تردُّ شهادته، لأن خبره مردَّدٌ بين الصدق والكذب، وربما يكون مُحتسِبًا، ويقم الشهادة، ولذلك يصغي القاضي إلىٰ دعواه، ويسمع حجَّتَه، فشهادته مقبولةٌ لأنَّه لم يتحقق كونُه فاسقًا، فإذا عجز عن إقامة البينة فقد ظهر جانبُ الكذب، ووجب التثبت في شهادته، كما في شهادة الفُسَّاق؛ إذ قال تعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾(١) أما الردُّ بالفسق مطلقًافلا نراه، فإن تاب ارتفع التثبت؛ لأنه نتيجة الفسق، لا نتيجة القذف، فإنه لا يصير قاذفًا إلا إذا حكم عليه بالقذف، ولا يكفي مجرد الحكم قبل الإمضاء، والإمضاء بإقامة الحد، فإذا أقيم الحد فقد أمضي الحكم بكونه قاذفاً؛ فعند ذلك يجب رد شهادته علىٰ التأبيد.

❁ **قلنا:** قولُكم: إنه لم يفسق بمجرد القذف، ليس كذلك؛ لأنه بين أن يكون كاذبًا أو صادقًا صدقًا مُحرَّمًا؛ إذ لا يجوز أن يقذفه بين النساء، بل الجائزُ الإخبار في محل القضاء بصيغة الشهادة، وقولُكم بعده: أنه لا يبين كونه قاذفًا إلا إذا عجز، وحكم القاضي عليه بالقذف، فقد صدقتم، فإن عنَيْتم به أنه يتعين كذبه، فليس كذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقًا، وقد غاب شهوده أو ماتوا، وإن عنَيْتم ظهورَ القذف، فهو مُسلَّم، ولكن القاضي يُظهر أن ما مضىٰ قذف، لا أنه في الحال قاذف، فلينقض ما سبق من شهادته، كمن أُقيمت الحجَّةُ علىٰ كونه رقيقًا، وكنَّا نظنه حرًا، رددنا ما سبق من الشهادة، فهذا إلزام فيما سبق قبل القضاء.

---

(١) سورة الحجرات، جزء من الآية (٦).

ويبقىٰ الإلزام بعد القضاء وقبل إقامة الحد: فإنه حكم عليه بدعوىٰ المقذوف بكونه قاذفًا، وظهر عجزه وتمت جنايته، فلِمَ قُبلت شهادتُه إن كان قاذفًا تامَّ الجناية؟ وإن لم يتحقق قذفه، ولا تمَّت جنايته، فلمَ جاز إقامة الحدِّ؟ ولا يجوز أن يُقال إقامة الحد تُتمِّم القضاءَ، فإنه نتيجة القضاء التام، وما لم يتم علته لم يجز إقامة الحدِّ، وإن جاز ذلك فليفتتح/ بردِّ شهادته إتمامًا ٤٠١/ب للقضاء، حتَّىٰ إذا تم القضاء بردِّ الشهادة أُقيم الحدود، فتأخير الحدِّ أولىٰ من تأخير ردِّ الشهادة؛ فدل أنه لا فرقَ بين ما بعد الحدِّ، وبين ما قبله بحال.

❊ **فإن قيل**: الواجب حدٌّ مُؤلمٌ للبدن، مُبطلٌ لشهادة اللسان، فكان وصفًا تابعًا له، فلا يتقدم عليه.

❁ **قلنا**: هذا حكاية المذهب من غير دليل، فما دليله؟ فإن قِيل التحكُّم، فاسمعوا مثله: وهو أن الواجب ردُّ للشهادة مُقتضِىٰ للجلد، فإن زعمتم أن الجلد مقتضَىٰ القذف لا مقتضَىٰ الردِّ، فإبطال الشهادة أيضًا مقتضَىٰ القذف، لا مقتضَىٰ الجلد، بل كلاهما مقتضيان للقذف، وإن جاز لهم أن يتكلفوا بتلفيق العبارة: الردُّ الذي هو حكمي وصفًا للحد الذي هو إيلام، فقولوا: جَلْدٌ مبطلٌ جاز أن يتحكَّم بعكسه، فيقال: الواجب ردُّ مذنبٍ بالجلد، مُعقَب به، لا جلد معقَب بالردِّ، والتحكُّمان باطلان متقابلان، وإنما الحقُّ ما تقدَّم من التسوية بين ما قبل الحد وما بعده، فيضطَّرون إلىٰ الاعتراف بأن قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾[1] عائد إلىٰ ردِّ الشهادة، فهو السبب في الفرق قبل الحد، وهو السبب عندنا أيضًا بعده.

(١) سورة النور، جزء من الآية (٥).

المسلك الثاني: أنهم سلَّموا أن الكافر إذا حُدَّ في القذف فأسلم قُبلت شهادته، فنقيس المسلم عليه.

فنقول: استوىٰ في وجود القذف الموجِب للحدِّ، وفي الحدِّ وفي التوبة وفي الدخول تحت عموم الآية في ردِّ الشهادة وإقامة الحد، نعم افترقا في أن المسلم كان مسلمًا عند القذف والحدِّ، وهذا كان كافرًا، وهذا لا يُوجِب فرقًا، لا بالنسبة إلىٰ المعنىٰ، ولا بالنسبة إلىٰ عموم الآية.

❊ فإن قيل: تأثير الحدِّ في جرح العدالة، وعدالة الكافر إذا أسلم مستجدةٌ بالإسلام لم يجرحه الحد، بخلاف عدالة المسلم.

❁ قلنا: هذا تحكُّم، ليس في عموم الآية ما يدل عليه، ولا نعرف لجرح العدالة بالحدِّ وجهًا في سائر حدود الشريعة، ثم يَبطل بالفاسق الذي لا عدالة له إذا قَذف، بل بالعبد الفاسق إذا قَذف وحُدَّ ثم عتق، فإلم[(١)] يقبلوا شهادته، والعدالة مستجدة بالزهد والورع والتوبة، ولم يكن له عدالة أصلًا.

❊ فإن قيل: الكافر لا شهادة له علىٰ مسلم، فلم يؤثر القذف في الشهادة المعدومة، فلما أسلم تجدّدت له أهلية الشهادة علىٰ المسلم؛ لعدم مصادفة القذف لها، ثم لمَّا صار من أهل الشهادة علىٰ المسلم قُبلت شهادتُه علىٰ الكافر بطريق الأولىٰ.

والجواب من وجهين:

---

(١) كذا في الأصل، ولعل الموافق لنظم الكلام ومعناه: (فإنهم...). والله أعلم.

أحدهما: أنه ينبغي أن يصير من أهل الشهادة علىٰ المسلم لا علىٰ الكافر؛ للمعنىٰ الذي ذكروه، ولا يجعل أحدهما تابعًا للآخر، كما صار من أهل الولاية علىٰ ولده لا علىٰ ولد الكافر، فهذه التبعيّة مع جريان مقتضِي للفرق بين جنسين تحكمُ يضاهي دعوىٰ التبعية في الولايات، مع أن المعنىٰ يفرق.

❊ فإن قيل: إنه منقوض بالعبد؛ فإنه لم يكن له شهادة أصلًا، ثم إذا عتق بعد الحد رُدَّت شهادته، والقذف لم يصادف في حقه أهليّة الشهادة.

❊ فإن قيل/: السبب فيه أنه لما عدم أهلية الشهادة في حقه لم يتم [٤٠٢/أ] الحد، فإن الردَّ جزء من الحدِّ، فكان موقوفًا علىٰ الحرية، فتمَّ عند الحرية بالردِّ، بخلاف الكافر، فإن له أهلية، حصل إتمام الحد بإبطال أثرها، فلم يتوقف علىٰ الإتمام بالإسلام والجواب من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بتكميل الثمانين في الجلد؛ فإنه لا يقف علىٰ الحرية، بل يقال أن نقصان الرق اقتضىٰ الاقتصار عليه مع قبوله للثمانين، فكيف لا يقتضي الاقتصار علىٰ الممكن، ويوجب إبطال شهادة لا وجود لها.

الثاني: هو أن الكافر لم يتم الرد في حقِّه إذا لم يكن له شهاة المسلمين، كما ليس للعبد أصل الشهادة، فليقف تمامه علىٰ إمكانه، حتىٰ يتم عند الإسلام، فيصير ردًا مطلقًا كما في حق العبد، فاستبان أنه لا مُخلِّص من هذا الكلام، فإن قال قائل: فالمسلكان تعلُّقٌ بالمناقضة، فأين مأخذ المذهب؟

۞ قلنا: أمور نقلية لا يمكن إقامة البرهان عليها مع المعاند؛ فلذلك عدلنا إلىٰ طريق الإلزام، فإن صادفنا فيه منصفًا قلنا: قال الله تعالىٰ: ﴿مِمَّن

تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1] وهذا عدل رضًا لا يتقاعد عمَّن زنا ثم تاب، أو كفر ثم تاب، ولا يعارضه قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾[2]؛ لأن قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾[3] استثناء عنه، ويدل علىٰ كونه [استثناءً][4] ثلاثةُ أمورٍ: نقلية، ولغوية، وفقهية:

أما النقلية: فقول عمر ﷺ لأبي بَكْرَةَ: «تُب؛ أقبل شهادَتَك»[5]، وقول ابن عباس: «توبةُ القاذِف إكذابُه نفسَه، فإذا تاب قُبلت شهادتُه»[6]، والتعويل في التفسير علىٰ النقل، وعلىٰ هذا عوَّل الشافعيُّ، فهذا مأخذ المذهب، وهذا واضح.

وأما الأمر اللغوي: فهو أن الجمل إذا عُطف البعض منها علىٰ البعض بالواو الناسقة، وأُعْقِب باستثناءٍ، رجع إلىٰ الكلِّ إلا ما استثناه الدليلُ، والرجوع فيه إلىٰ عادةِ اللغة واستعمال الفقهاء، وهذا لا يفهم إلا بالإنصاف وترك العناد، وغاية الممكن فيه إلزامٌ كما سبق لاستنطاق الخَصم بالاعتراف، أو استشهاد بالأمثلة، وقد سلَّموا أن الجُملَ إذاعُقِبت بصفة أو شرطٍ في

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).
(٢) سورة النور، جزء من الآية (٤).
(٣) سورة النور، جزء من الآية (٥).
(٤) ما أثبته ساقط من الأصل، وسياق الكلام يقتضي إثبات اللفظة المثبتة، والله أعلم.
(٥) أخرجه الشافعي في مسنده، ص١٥١، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الشهادات، باب: شهادة القاذف، (٢١٠٥٠).
(٦) لم أقف عليه، قال في البدر المنير، ٩/٦٦٠: «هذا الحديث غريب لم أقف علىٰ من خرَّجه، وعزاه بعض من تكلم علىٰ أحاديث المهذب إلىٰ سنن البيهقي ولم أره فيه كذلك، والذي ذكره البيهقي بعد أن بوب شهادة القاذف عن عمر ﷺ أنه قال لأبي بكرة: «تب تقبل شهادتك».

الوصايا وغيرها، رجع إلىٰ الكلِّ، فالاستثناء في معنىٰ الصفة والشرطِ الشرطُ، كقوله: أكرم بني هاشم وأطعم بني المطلب إن دخلوا البلد، فيرجع إليهما، وأما الصفة فكقوله: أطعم المساكين والفقهاء المتقين منهم، والاستثناء كقوله: إلا المتقين منهم، أو إِلَّا مَن لم يدخل، أو ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾(١)، ولا فرقَ في عرف اللسان بين هذه الجهات الثلاث، فمُنكر الفرق بينهما لا سبيل إلىٰ إفحامه إلا بإلزام المناقضات كما سبق.

وأما الأمر الفقهي: فهو أن هذا الاستثناء في التحقيق راجع إلىٰ الأخير، والجملة الأخيرة الشهادة، وذكر الفسق في معرض التعليل له، فإما أن يقال: التعليل تابع والمعلول هو المتبوع الأخير، وإما أن يقال: التعليل هو الأخير، ولكن في ارتفاعه ارتفاع المعلول، والغرضُ حاصلٌ بالعبارتين جميعًا، ودليلُ هذا التنزيل أمرٌ فقهي، وهو أنَّ كلَّ مذكورٍ عقيب القذف، فظاهر الكلام أنَّه موجَب القذف؛ لأنَّه رُتِّبَ عليه ترتيبَ المُسبَّبات علىٰ الأسباب، وهي الحد والرد/ والتفسيق، ومهما جعلنا الردَّ موجَب القذف عقوبة عليه، [٤٠٢/ب] خالفنا قياس القواعد؛ إذ لا عهد بورود ردٍّ الشهادة في مَعرض العقوبة في الشريعة أصلًا، ومهما جعلنا الحدَّ والفِسق مُوجَبي القذف، وردُّ الشهادة موجَب القذف بواسطة الفسق، فقد طابقنا قياس القواعد كلِّها، وإذا ترددنا بين رأيين، فالأغلب علىٰ الظن ما يلائم جنسَ تصرفات الشرع في سائر المواضع، لا ما يكون بِدعًا؛ فإن مستند الظن اطِّرادُ عادةِ الشرع باتباع المعاني، دل عليه أيضًا امتناع الردِّ قبل الحدِّ، مع تمام القذف، وإنه لا يتوقف علىٰ طلب المقذوف، والحدُّ يتوقف عليه، فهذا كله يرجح الرأي

(١) سورة النور، جزء من الآية (٥).

الذي رأيناه، وفيه موافقةُ ابن عباس وعمرَ في التفسير، فهو أولىٰ لا محالة.

❊ **فإن قيل:** ولكنَّه تَركٌ للظاهر؛ إذ الظاهر أن الردَّ مُوجَب القذف، كالحدِّ بغيرِ واسطة.

❁ **قلنا:** ليس هذا حكم الظاهر؛ فإن غاية ترتيب المسبَّب علىٰ السبب أن يكون كالتصريح بإيجاب السبب للمسبب، فتقتضي كونه موجبًا، أما كونه موجبًا بواسطة أو غير واسطة فاللفظ لا يدل عليه، ولا يتعرض له ولا يظهر في أحد الجانبين؛ إذ لا يمتنع أن يقولَ القائلُ: الجُرح والسِّراية والزهوق موجَب الرمي، وإن كان البعض واجبًا بواسطة البعض؛ لأنَّ أصلَ الإيجاب يبقىٰ، وقوله: أنه موجَبه لا يدلُّ إلَّا علىٰ أصل الإيجاب، فترتيب المُسبب علىٰ السبب بفاء التعقيب لا يزيد علىٰ التصريح بالإيجاب، بل أقصىٰ رتبته أن يلتحق به، ويكون ذلك كقول القائل: السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا تقبلوا شهادتهما، وهما فاسقان، فينتظم الكلام غاية الانتظام، ويكون عبارة عن إيجاب السرقة الكل، ولكن بعضها بواسطة، وبعضها بغير واسطة.

❊ **فإن قيل:** فلم ذكر رد الشهادة ها هنا ولم يذكر في السارق والزاني؟ ولو كان موجَب الفسق لما احتاج إلىٰ البيان فطال ما عُرف أن الفاسق لا تقبل شهادته، ولطال ما عُرف أن الحد لا يقام إلا علىٰ فاسق، فمهما حُمل علىٰ ذلك فقد تعطل فائدة الكلام.

❁ **قلنا:** ما ذكرناه بيان للاحتمال، وتأييده بالنقل والفقه الذي قدَّمناه، وقولُهم: لمَ ذكر ها هنا هذا الآن؟ تكليف لزوم مالا يلزم، فلا يمكن تعليلُ جميع ما ذكر في الكتاب، وما سُكت، ولو طلب سبب قولِه: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ

كَامِلَةٌ﴾(١) وأمثاله من التأكيدات والتكريرات في بعض المواضع دون بعض لطال الكلام علىٰ أن له فائدة؛ إذ كان لا يبعد أن لا ترد شهادته، فلعل القاذف صادق أو مات شهوده أو غابوا فلم ترد شهادته، وليس في إقامة الحد أيضًا نصٌّ في رد الشهادة؛ فإن الحدَّ يقام علىٰ التائب، وهو مقبول الشهادة، والتوبة العدالة، والرجل القاذف ربما يكون عدلًا صادقًا، ولكن آذىٰ غيرَه، فورد الشرع بإيذائه بالجلد لرفع العار عن غيره، ولم يبين مع ذلك معصيته؟ إلَّا بجعل الشرع إياه معصيةً بقوله: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾(٢) ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ﴾(٣).

❊ فإن قيل: فكان يكفيه/ أن يقول: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ فيعلم رد شهادة الفاسق. [٤٠٣/أ]

❁ قلنا: فلا منع من التصريح والبَوْح بموجَب العلَّة مقرونًا بالعلة، علىٰ أنه لا يبعد أن يُظن أنَّ الفاسق من حيث تسمية الشرع لا ترد شهادته؛ فإنَّا رددنا شهادةَ الفاسق إذ علمنا أن دينَه غيرُ وازعٍ، وهذا الشخص أخبر عما شاهَدَ، فلم يبن لنا أن دينَه غيرُ وازعٍ، مالم يبين الشرع تحريمَه، وعرفنا تحريمه بمجموع تسمية الفسق ورد الشهادة وإقامة الجلد، فالشك مُتطرِّقٌ إلىٰ آحاده، وعلىٰ الجملة: فلا حَجر علىٰ المتكلم منَّا في استقصاء البيان، فكيف يستبعد هذا في كتاب الله؟! وغايتنا إبداء الاحتمال في هذه الرتب، ويتأيد بالفقه الذي ذكرناه، والنقل الذي قدّمناه عن الصحابة؛ فيترجح لا محالة.

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (١٩٦).

(٢) سورة النور، جزء من الآية (٤).

(٣) سورة النور، جزء من الآية (١٣).

❁ **مَسْأَلَةٌ:** شهادةُ أهل الذمة مردودةٌ[1]؛ وقال أبو حنيفة: تقبل على الكفار لا على المسلمين[2].

والمعتمد في المسألة: أن ردَّ شهادته على المسلم لا يخلو؛ إما إن يكون لاختلاف الدين، أو لعداوته، أو لأنَّه لا ولايةَ له على مسلم، أو لأنَّ القاضي في الحكم بشهادته يفتقر إلى تصديق من كذَّبه الله تعالى وفسَّقه، ويلزمه ذلك التصديق، فيكون ذلك منافيًا لوقار الإسلام، ومتضمنًا منصب الصدق للمشرك الذي كرَّر الله في كتابه تكذيبَه وتفسيقَه، أو لأمر آخر خارجٍ عن هذه الأقسام لم نطلع عليه، باطلٌ: أن يكون لاختلاف الدين أو عداوته؛ بدليل قبول شهادة المسلم عليهم اتفاقًا، وبدليل شهادة النصارى على اليهود وعكسه، والعداوة بينهم أشد، كيف وعداوة الدِّين لا تحمل على محظور الدِّين، والكذبُ محظور الدِّين، ومن كَذَب في عداوة الدِّين وتعصُّبه فقد ترك الدِّين في نصرته، فهو كمن يقتل ولدَه نُصرةً له وتعصُّبًا

(١) ينظر: الأم، ٥٧٣/٧، والحاوي الكبير، ٦١/١٧، والمذهب، للشيرازي، ٤٣٧/٣، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٦٢٧/١٨، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ٦٣٢/٢، وتكملة المجموع، للمطيعي، ٢٥١/٢٠، وجواهر العقود، ٣٥٣/٢، وهو مذهب المالكية والصحيح المعتمد من مذهب الحنابلة. ينظر: المدونة، ٢٢/٤، والكافي في فقه أهل المدينة، ٩٦٠/٢، والتاج والإكليل، ١٣٥/٦، والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥٩٦، والمغني، ١٦٧/١٠، وشرح منتهى الإرادات، ٥٨٨/٣.

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٥٤، والمبسوط، للسرخسي، ١٣٥/١٦، وبدائع الصنائع، ٢٥٥/٢، والهداية شرح بداية المبتدي، ١٢٤/٣، والاختيار لتعليل المختار، ١٤٩/٢، والبناية شرح الهداية، ١٥٢/٩، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤١٦/٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٩٣/٧، وهو رواية عن أحمد بن حنبل. ينظر: المستوعب، ٦٣٢/٢ والهداية، لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٥٩٦.

بسببه، وإذا كانت العداوة حُبًّا لنصرة الدين علىٰ غيره، فكيف يهدم دين نفسه بشهادة الزور.

وباطلٌ أن يكون بسبب عدم الولاية علىٰ المسلم؛ لأنه إن أريد به الولاية العامة، وهو القاضي فلا ولاية لكافر علىٰ كافر بالقضاء وفاقًا؛ ولذلك لا يكاتَب قاضيهم، ولا تنفذ أقضيتهم بالإجماع، وإن أريد به الولاية بالقرابة فهو محال؛ إذ لا مناسبةَ بين ولاية القرابة والشهادة، فإنه يطلب في ولاية القرابة قصور نظر المنظور له، وشفقةِ الناظر بقرابته، واختلافُ الدين يكدِّر الشفقةَ، ويمنع الموالاة، فيبقىٰ محتكمًا علىٰ المولَّىٰ غير ناظر له، وتصرفه للمولِّي له بين أن يكون احتكامًا وبين أن يكون نيابةً، حتىٰ كأنه متصرف بنفسه، فإن تمت الشفقة حُمل التصرف علىٰ وجه التعب له والنيابة عن جهته، ودفع كلف التصرفات؛ ولذلك يتقيد صحته بما فيه نظر للمولَّىٰ عليه، فإذا ضعفت الشفقة، ولم يتَّجه حملُه علىٰ هذا الوجه امتنع الإحْكام والشهادة احتكام علىٰ المشهود، وليس نظرًا له، حتىٰ يُراعىٰ ما يدعو إلىٰ النظر، بل هو إضرار بالمشهود عليه من كل وجه، ومثل ذلك لا يستفاد بالولاية، وكيف تكون الشهادة كالولاية فيؤدي إلىٰ أن يثبت لشخصين متماثلين في كل خَصلة لكل واحد ولاية/ علىٰ صاحبه؟! ولذلك شرط [٤٠٣/ب] الكفر في الولاية حتىٰ لا يلي المسلم ولده الكافر، فلمَ شهد علىٰ ولده الكافر؟ وإذا لم يدل عدم الولاية علىٰ الولد علىٰ عدم الشهادة علىٰ الولد كيف يدلُّ علىٰ عدم الشهادة علىٰ غير الولد؟ أو إذا لم يدل انتفاء الولاية الخاصة للمسلم علىٰ ولده الكافر علىٰ انتفاء الولاية العامة، وهو القاضي مع قرب الولاية من الولاية ظاهرًا لتباعد مأخذهما تحقيقًا، فكيف يدل عدم

الولاية الخاصة علىٰ عدم الشهادة؟ كيف وبلوغ المولَّىٰ عليه ينفي الولاية عليه؟ فهلَّا نافىٰ الشهادة عليه، وكونه أجنبيًّا ينفي الولاية، فهلَّا نافىٰ الشهادة؟ وعلىٰ الجملة فلا انتفاء بين الشهادة والولاية، لا في الأهلية ولا في المحلية ولا في الذات، فالتلقي منه تحكُّمٌ مَحْضٌ.

❊ فإن قيل: وجه التلقِّي أن في ولاية الكافر علىٰ المسلم نوعَ تسليطٍ وفوقيَّةٍ في الرُّتبة، واقتهارًا في الحقيقة، ويأبىٰ الشرعُ أن يُثبِتَ ذلك لكافرٍ علىٰ مسلمٍ، وذلك أيضًا ثابتٌ في تنفيذ شهادته علىٰ المسلم.

❁ قلنا: لا نُسلِّم أن في قَبول الشهادة نوعَ فوقيةٍ وتسلُّطٍ، وأن الحكم يلزمه بسببه، والشاهد مُخبِر ومُظهِر؛ ولذلك تقبل شهادةُ الآحاد علىٰ القضاة وإمام المسلمين، وتقبل شهادةُ الولد علىٰ الوالد، وهو ممنوع عن طلب التفوق والتسلُّط عليه وعن إذلاله بكل وجه، بل مرتبة الشاهد مرتبة الراوي المخبر، فإنه لا حظَّ للشاهد، وإنما هو مُخبِرٌ عن أمر، إلَّا أنَّ له منصب التصديق، والمشرك لا يستحق هذا المنصب، ثم ما ذكروه يبطل بالوصاية إلىٰ الذمي في الأولاد المسلمين، فإنه جائز عندهم، وفيه التسلط والتفوُّق بالإضافة إلىٰ مسلم، وكذلك يجب علىٰ القاضي استحضار الخَصم بالتماسه، ويلزمه التحليف إذا طلبه، ولكن يُحال ذلك علىٰ السبب المقتضي لفصل الخصومات، لا علىٰ تسلّطهم علىٰ القضاة، فكذلك قبول شهادتهم، فإن كان في لزوم التسليم علىٰ المسلم قهر بقولهم، ففي لزوم التصديق علىٰ القاضي ـ وهو مسلم أيضًا ـ قهر بقولهم، فليمتنع.

❊ فإن قيل: فإن بطلت هذه الأقسام، فما الدليل علىٰ أن العلة القِسم

الذي عيَّنتموه؟ ولا إحالة فيه؛ فإن التصديق لمن كذَّبه الله تعالىٰ مناقضٌ، ولكن فيما كَذَّبَ فيه، وكَذَّب في الدِّين لا في هذه الواقعة، وأما التفسيقُ فهو من حيث الخروجُ عن الدين، ورد شهادة الفاسق المسلم لم يكن للقب الفسق، بل لأنَّه لا يُؤمن كذبُه إذ لم يؤمن إقدامه علىٰ محظور دينه، ودين الكفار وازعٌ عن المعاصي كدِين المسلمين.

والجواب: أنه إذا بطلت الأقسام تعيَّن هذا القسم، فهو مخيل، فإن تصديق المشرك مناقضٌ لتكذيب الشرع إيَّاه وتفسيقه، وهو إثبات وقار ومنصب، وما قصد الشرع بتفسيقهم إلا تحقيرهم وتكذيبهم، والذي لا مروءةله أو الفاسق بشرب الخمر قد يمتنع عن الكذب دينًا، ولا تقبل شهادته؛ لأن قبول الشهادة توقير لا يستحقه العاصي، لا لأنه/ يُتوقع منه [٤٠٤/أ] الكذب، فإن الكذب أيضًا يتوقع من العَدْل، والحربيُّ قد يمتنع عن الكذب ولا تقبل شهادته، والكافر كما لا يكذب في الشهادة لا يكذب في الرواية، ثم لو روىٰ حديثًا يتعلق حكمه بأهل الذمة لم يقبل إجماعًا؛ لأنه مُكذَّبٌ شرعًا، والقاذف رُدَّت شهادتُه، ولم يعلم كذبه، ولكن كذَّبه الله تعالىٰ فقال: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾(١) وقال: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾(٢) ثم وجب تكذيبُه في كلِّ واقعة، مع أن صدقه مُحتمل في القذف، وصدق المشرك غير مُحتمل، فهذا الجنس من المعاني ملائم لتصرفات الشرع في الشهادات، علىٰ أنه كيف يُعرف كونه عدلًا في دِينه إلَّا بقول واحد منهم، فإنا لا نعلم محظورات دينهم، فكيف تقع الثقة بقولهم في كل حال؟!

(١) سورة النور، جزء من الآية (٤).

(٢) سورة النور، جزء من الآية (١٣).

❊ **فإن قيل:** لعل العلة أمر آخر سوىٰ ما ذكرتموه وحصرتموه.

۞ **قلنا:** إذا كان ما ذكرناه من الوَقع في النفس ما يجوز أن يرد لاشرع بمثله، فلا يكون علىٰ ذوق التحكُّمات الجامدة، التي لا يترشَّح منه معنىٰ، ولا يمكن أن يذكر في معرض التعليل، كفانا ذلك، فما يُقدَّر هذا إن لم يطَّلع الخَصم أيضًا عليه، فيجب عليه اتباع ما ذكرناه، وإن اطلع عليه فنحن نجوِّز أن يشذ عنا في التقسيم أمورٌ، وكذلك في سائر المطنونات، ولا يحل للخصم إخفاؤه، بل يجب إظهاره حتىٰ ننظر فيه، فإن كان مقتضيًا للفرق بين الكافر والمسلم فرَّقنا، وإن زعم أنه لا يلزمني إظهاره جدلًا فهو غلط؛ لأنه بين أن يكون كاذبًا ـ والكذب ليس من الجدل في شيء ـ وبين أن يكون صادقًا، ولكنه يخفيه عنادًا ونكدًا، والعناد أيضًا ليس من الجدل، وإنما الجدل موضوع للتعاون علىٰ النظر فيما لا يستقل به الآحاد، ولا يجوز إخفاء الدِّين، فيلزمه ذكره حتىٰ ننقاد له، أو نلزمه الانقياد لما ذكرناه.

❊ **فإن قيل:** قال الله تعالىٰ: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾(١)، وأراد به من المشركين.

۞ **قلنا:** من أين عرفتم؟! فلعله أراد من غير أقاربكم، أو قبيلتكم، أو بلدكم، أو أقليميكم، أو مذهبكم؛ فإنه لفظ مجمل، والمغايرة تثبت بجميع ذلك.

❊ **فإن قالوا:** عُرف ذلك من التفسير.

۞ **قلنا:** فإن كان التعويل علىٰ النقل، فقد نقل الشافعي عن بعض

---

(١) سورة المائدة، جزء من الآية (١٠٦).

المفسرين أن المراد من غير قبيلتكم[١]، ونُقل عن ابن عباس أنها منسوخة[٢]، فإنها وردت في مسلم حضرته الوفاة في السفر ومعه يهوديان، والخصم لا يقول به أيضًا؛ ولأن في الآية تحليف الشاهدين، ولا يقول به.

❊ **فإن قيل:** روي أنه ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم علىٰ بعض[٣].

❁ **قلنا:** قال الشافعي: «الحديث غلط، وإنما روي عن أبي مجالد

---

(١) ينظر: تفسير الشافعي مجموعًا، ٢/٨٠٦، والمشهور في هذا التفسير نسبته للحسن البصري والزهري كما في تفسير السمرقندي، ١/٤٢٥، والنكت والعيون، ٢/٧٥، وتفسير السمعاني، ٢/٧٥، اما المشهور المنقول عن ابن عباس هو تفسيرها بأن المراد منها من غير أهل الإسلام، وهو قول جمهور المفسرين. ينظر: تفسير الطبري، ١١/١٦٤، وتفسير ابن أبي حاتم، ٤/١٢٢٩، والنكت والعيون، ٢/٧٥.

قال الجصاص: «أما تأويل من تأول قوله: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾: من غير قبيلتكم؛ فلا معنىٰ له، والآية تدل علىٰ خلافه؛ لأن الخطاب توجه إليهم بلفظ الإيمان من غير ذكر للقبيلة في قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ ثم قال: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾؛ يعني: من غير المؤمنين، ولم يجْرِ للقبيلة ذكر حتىٰ ترجع إليه الكناية، ومعلوم أن الكناية إنما ترجع إما إلىٰ مظهر مذكور في الخطاب أو معلوم بدلالة الحال، فما لم تكن هنا دلالة علىٰ الحال ترجع الكناية إليها يثبت أنها راجعة إلىٰ من تقدم ذكره في الخطاب من المؤمنين، وصح أن المراد: من غير المؤمنين». ينظر: أحكام القرآن، للجصاص، ٤/١٦٠.

(٢) لم أقف علىٰ من نسب القول بنسخها لابن عباس، وهو مروي عن إبراهيم النخعي، ونسبه ابن عطية للفقهاء ومنهم الشافعي ومالك، قال هي منسوخة نسختها ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. ينظر: تفسير السمرقندي، ١/٤٢٥، وتفسير البغوي، ٢/٩٧، تفسير ابن عطية، ٢/٢٥٢.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الشهادات، باب: من أجاز شهادة أهل الذمة علىٰ الوصية فىٰ السفر عند عدم من يشهده عليها من المسلمين، (٢١١٣٨).

عن الشعبي، ورَفْعُه إلىٰ رسول الله غلط، وإنما هو عن الشعبي عن شريح موقوفًا عليه[١]، فإنه كان يرىٰ ذلك مذهبًا، ثم يعارضه ما روي أنه قال: «ترد شهادة أهل ملة علىٰ أهل ملة أخرىٰ» وهذا دليل عليهم في اليهود مع النصارىٰ، ولكن قال الشافعي: لا يتمسك به، فإن راوية عبدالله بن راشد، وهو ضعيف[٢].

٤٠٤/ب ❁ **مَسْأَلَة: القضاءُ/ بشاهدٍ ويمين المدعي جائزٌ في الأموال[٣].**

خلافًا لأبي حنيفة[٤].

ومعتمد المسألة الأحاديث دون القياس، وذلك ما رواه أبو هريرة: أنه ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد[٥]، وروىٰ جابر: أنه قضىٰ باليمين مع الشاهد

(١) ينظر: معرفة السنن والآثار، ٢٨١/١٤.
(٢) لم أقف عليه.
(٣) ينظر: الأم، ٢٨/٨، والمهذب، للشيرازي، ٤٠٤/٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٥٩٧/١٨، والوسيط، ٣٧٧/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٢٧٦/٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٢٧٨/١١، وكفاية الأخيار حل غاية الاختصار، ص٥٦٩، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: التلقين، ٢١٢/٢، وبداثة المجتهد، ٣٨٤/٢، وجامع الأمهات، ص٤٧٧، وشرح الزرمشي علىٰ مختصر الخرقي، ٤١٤/٣، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨٢/١٢.
(٤) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٧٨٦/٢، وبدائع الصنائع، ٢٢٥/٦، والمحيط البرهاني، ٧٤/٨، والاختيار لتعليل المختار، ١١١/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٩٤/٤، وفتح القدير، لابن الهمام، ٣٠١/٧، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٣٣/٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ٣٥٠/٣.
(٥) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين، (٢٣٦٨)،=

الواحد[١]، قال جابر: وقضىٰ بها عليٌّ بين أظهُرِكم بالكوفة[٢]، وروىٰ عليٌّ: أنه ﷺ أحلف طالب الحق مع الشاهد[٣]، وروىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو: أنَّه ﷺ قال: «**قضىٰ الله ورسوله في الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أَخَذَ حقَّه، وإن جاء شاهدٌ واحدٌ حَلَفَ مع شاهدِه**»[٤]، وروىٰ ابن عباس: أنه ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد[٥].

❊ **فإن قيل**: الحديث غريب لم يُخرَّج في الصحيحين، فلا يجوز أن يغير به ظاهر القرآن.

❁ **قلنا**: هو غريب عند من لا خبرةَ له بعلم الحديث، وكيف يستغرب، وقد رواه بضعة عشر من الصحابة فيهم الخلفاء الأربعة، ومعاذ وجابر وأبو هريرة، وابن عباس، وابن الزبير، وعبادة بن الصامت، والمغيرة بن شعبة، وبلال بن الحارث[٦]، وروىٰ عليٌّ أنه ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان كانوا

= وأبو داود في السنن، كتاب الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد، (٣٦١٠)، والترمذي في السنن، أبواب الحكام، باب: ما جاء في اليمين مع الشاهد، (١٣٤٣)، وقال الترمذي: «حديث حسن غريب».

(١) أخرجه أحمد في المسند، (١٤٢٧٨)، وابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب: القضاء بالشاهد واليمين، (٢٣٦٩)، والترمذي في السنن، أبواب الحكام، باب: ما جاء في اليمين مع الشاهد، (١٣٤٤)، والحديث صحيح. ينظر: إرواء الغليل، ٥/٣٦٩.

(٢) زيادة عند البيهقي، (٢١١٦١) والحديث فيه انقطاع. ينظر: نصب الراية، ٤/١٠٠.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ عدة آثار عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيها تجويزه الحكم بالشاهد واليمين، ينظر: السنن الكبرىٰ، ١٠/١٧٠ وما بعدها.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الأقضية، (٤٤٨٨).

(٥) أخرجه أحمد في المسند، (٢٩٦٨)، والنسائي في السنن الكبرىٰ، كتاب القضاء، باب: الحكم باليمين مع الشاهد الواحد، (٥٩٧٦)، وقال: «هذا إسناد جيد».

(٦) ينظر: تنقيح التحقيق، ٣/٥٥٢.

يقضون بشاهد ويمين[١]، فعمل به الرسول والخلفاء الراشدون، وبه أخذ الفقهاء السبعة؛ سعيد بن المسيِّب، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وعبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، وخارجة بن زيد، وسليمان بن يسار، وبه قال ابو الزناد وأبو سلمة بن عبدالرحمن، وإياس بن معاوية، وعبد الله بن عتبة، وشَريح، وعمر بن عبدالعزيز، ومن الأئمة: مالك وأحمد وإسحاق، فكيف يستغرب مثل هذا الحديث وقولُهم لم يورد في الصحيحين فذلك ليس بشرط، فلم يشتمل الصحيحان علىٰ جميع الأحاديث، وقد أورده مالك في الموطأ[٢]؛ وسمي موطأ لتواطؤ أهل العلم من الحرمين علىٰ قبوله، فلا ريبة في صحة الحديث، وما ذهب إلىٰ مذهبهم من السلف إلا الشعبي والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلي.

❊ **فإن قيل**: قال يحيىٰ بن معين: لم يصح عن النبي في الشاهد واليمين حديث[٣].

❁ **قلنا**: لم يصح هذا عن يحيىٰ، وكيف يصح ذلك مع ما رويناه من الأخبار؟ ومع تصحيح مالكٍ للحديث في الموطأ؟! ثم قولُه: لم يصح، لا يمكن إلا حملة علىٰ ما عنده، فإن لم يصح عنده، فقد صح عند مالك

---

(١) ينظر: السنن الكبرىٰ، للبيهقي، (٢١١٨٠).

(٢) قال الإمام مالك بعد ذكر أحاديث الباب: «مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، يحلف صاحب الحق مع شاهده. ويستحق حقه، فإن نكل وأبىٰ أن يحلف، أحلف المطلوب. فإن حلف سقط عنه ذلك الحق. وإن أبىٰ أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه». ينظر: الموطأ، ١٠٤٥/٤.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، ٧١/١٧.

وغيره من الأئمة، كأحمد بن حنبل وإسحاق الحنظلي، وهم أئمة الحديث.

❊ **فإن قيل:** راوي حديث أبي هريرة ربيعة عن سهيل عن أبي صالح عن أبي هريرة، وروجع سهيل، فأنكر الحديث.

❁ **قلنا:** لأنه اعتلَّ بعلَّةٍ، فنسي الحديث، فلما ذُكر له أن ربيعة روىٰ عنه، فقال: ما روىٰ عنِّي ربيعةُ فاقبلوه، وكان يقول بعدُ: حدثني ربيعة عنِّي[1]، وهذا من جملة الأحاديث التي رواها من ربيعة من نفسه، كيف وقد صح الحديث عن غير أبي هريرة بطرق آخر كما رويناه؟

❊ **فإن قيل:** خبرُ الواحدِ فيما تعمُّ به البَلْوىٰ لا يقبل، وهذا يعمُّ به البَلْوىٰ. ٤٠٥/أ

❁ **قلنا:** لا نسلِّم أنه خبر واحد، بل هو في حدِّ المستفيض عند/ علماء الصنعة، ولا نسلم أنَّه مما يعمُّ به البَلْوىٰ، بل الغالب أن المدَّعِي إن كان استشهد، فلا يقتصر علىٰ واحد، وإن لم يستشهد، فلا يجد أيضًا واحدًا، ولذلك نرىٰ قضاة أصحاب الشافعي يمضي عليهم أشهرٌ، ولا يتفق لهم القضاء بشاهد ويمين، والآخر أنَّا لا نسلِّم أنَّ خبر الواحد لا يقبل فيما يعم البلوىٰ، كيف وقد قبلوا المناكير في الوتر وتثنية الإقامة، وإسقاط القراءة عن المأموم، ووجوب الأضحية، ووجوب الوضوء من الفَصْد والحجامة، وجميعها مما يعم بها البلوىٰ.

❊ **فإن قيل:** الدليل علىٰ أن الحديث غير صحيح، ما رُوي عن

(١) ينظر: البدر المنير، ٥٩١/٩.

الزهري والنخعي أنهما قالا: أول من أفرد الإقامة معاوية، وأول من قضىٰ بالشاهد واليمين معاوية[1].

۞ **قلنا**: نسبة هذا إليهما اختراعٌ ووضْعٌ، فالزهري إمام أهل الحجاز، وقد أخذ العلم من العلماء السبعة، وإفراد الإقامة مذهب أهل الحجاز، السلف منهم والخلف، والقضاء بشاهد ويمين مذهب العلماء السبعة.

❊ **فإن قيل**: هو زيادة علىٰ النص المشهور، وهو قوله: «**شاهداك أو يمينه**» وقال للحضرمي: «**ليس لك إلا ذلك**»، وقال: «**البينة علىٰ المُدَّعِي، واليمينُ علىٰ من أنكر**»[2]، وهذا حكم باليمين من المدَّعي.

۞ **قلنا**: بني هذا علىٰ ظاهر الحال وغالب الأمر، ولذلك لم يقل: أو شاهد وامرأتان، أو نكول المدَّعَىٰ عليه؛ لأن النُّكول بعيد من المدعىٰ عليه، وإن كان حجة عندهم، وإحضار شاهد وامرأتين بعيد، وكذلك الشاهد الواحد، وهو الجواب عن قولِه: «البينة علىٰ المدَّعِي» معناه البينة علىٰ المدَّعِي، فإن لم يكن شاهد، فاليمين علىٰ من أنكر، فهذا لا يمنع إثبات حجة أخرىٰ إذا قام الدليل عليها، فإن الحديث الذي رويناه نصٌّ، وهذه الألفاظ غايتها ما سيق للحصر بالإضافة إلىٰ جميع الأحوال.

❊ **فإن قيل**: هو زيادة علىٰ نص القرآن، فإنه تعرَّض فيه لرجلين، ورجل وامرأتين وقال: ﴿وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾[3] فما هو أدنىٰ من ذلك فهو في

---

(١) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، (٢٣١٧٦)، والجوهر النقي، ١٠/١٧٥.

(٢) تقدم تخريج هذه الأخبار.

(٣) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

محل الارتياب.

۞ **قلنا:** الآية سيقت للإرشاد إلىٰ أصوب الطرق، وهو إثبات الحقِّ بقول الغير، فإنه أبعد عن أن تتطرق إليه التهمة، والارتياب قائم به، مهما حلف تطرق إليه الارتياب والتهمة، وإذا أثبت بقول غيره لم يتهم هو، ولا غيره الذي لا حظَّ له فيه، وهو الشاهد، وليس ذلك للحصر ولا للإيجاب، فإنهم أثبتوا الحق بالنُّكول بغير حجة ولا قياس صحيح، ولم يكن ذلك زيادة؛ لأن الآية ما سيقت لحصر الحجج، فكذلك نقول: بل سيقت لحصر إثبات الحقِّ بقول الغير، وفي هذه الصورة القضاء باليمين مع الشاهد، لا بالشاهد مع اليمين، واليمين هي الأصل، فكان الشاهد يظهر جانبه ليقبل اليمين.

※ **فإن قيل:** اليمين شُرعت مبقيةً علىٰ ما كان، لا مثبتة إذا ظهر جانب المدَّعَىٰ عليه، فكيف تجعل مثبتة؟

۞ **قلنا:** لو أثبتنا بالقياس علىٰ محل النفي للزم هذا السؤال، ولكن أثبتناه بالنص، كاليمين النافية، وكأيمان اللعان مع أنها مثبتة، وكيمين المودع إذا ادَّعىٰ الردَّ، وإن كان مثبتة فإن يمينه علىٰ الرد علىٰ رسول المودع/ لا يقبل، وإن كانت صورة الإثبات لا تختلف. ٤٠٥/ب

※ **فإن قيل:** فهلَّا قِستم به في العقوبات.

۞ **قلنا:** لأن الأحاديث نُقلت في الأموال، وليس في معناها العقوبات؛ بدليل شاهد وامرأتين، فإن هذه حجة ضعيفة علىٰ الجملة.

❊ **فإن قيل:** فأحاديثكم محتملة للتأويل، فاتباع القياس أولىٰ؛ إذ ليس فيه أنه قضىٰ بيمين المدَّعِي، مع شاهد واحد أقامه المدعِي، بل فيه أنه قضىٰ باليمين مع الشاهد، فلعلَّ الشاهد الواحد كان أقامه المدعىٰ عليه، أو أقامه المدعِي، وقضي بيمين المدعىٰ عليه مع شاهد واحد للمدعي، وما نقل أنه حلَّف المدعي مع الشاهد، لعله كان أقام شاهدين، فحلف معه بسبب دعوىٰ إبراء توجَّه عليه، أو مزيد احتياط؛ فإن المدعي قد يحلف مع الشاهدين، وليس مِن لفظٍ إلَّا وهذه الاحتمالات تتطرَّق إليه.

❁ **قلنا:** هذا الآن مماراة في الجليَّات؛ فإن الذين رووا الحديث عملوا به، ونُقل عملُهم علىٰ الوجه الذي اعتقدناه، وهو القضاء بشاهد ويمين المدَّعِي، فكيف يُنكر أمرٌ معلوم لتساهل في إطلاق اللفظ تعويلًا علىٰ سبق المعنىٰ إلىٰ الإفهام؟!

❊ **مَسْأَلَة: شهود الطلاق إذا رجعوا غرموا مهر المثل**[1] وقال أبو حنيفة إن شهدوا بعد المسيس لم يغرموا وإن شهدوا قبله عزموا نصف المسمىٰ وهو القدر الذي سلّمه الزوج إلىٰ زوجته[2].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٧/٢٦٠، والتنبيه، للشيرازي، ص٢٧٣، والوسيط، ٦/١٩١، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩/٢١، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٣/٤١٩، وحاشية أحمد القليوبي، ٤/٦٧، وعند الحنابلة إن كان رجوعهم قبل الدخول غرموا نصف المهر، وإن كان بعد الدخول غرموا جميع المهر. ينظر: المستوعب، ٢/٦٥٩، والمغني، ٨/١٨٤، وكشاف القناع، ٥/٤٤٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، ٦/٢٨٣، والمحيط البرهاني، ٨/٥٤٦، والاختيار لتعليل المختار،=

فنتكلم في الطرفين:

الطرف الأول: ما قبل المسيس، فنقول: توافقنا علىٰ أن الرجوع أوجب غرمًا، والخلاف في مقداره ومقابله، وإيجاب مهر المثل في مقابلة ملك البضع أولىٰ لمعنيين: أحدهما: أن ضمان الجُبران ينبغي أن يكون في مقابلة ما فُوِّت، والتفويت مقصودًا صادف ملك البضع، لا نصف المهر، بل نصفُ المهر سلَّمه الزوج والتزمه باختياره، وهو مُعترِف بأنه لازم.

والثاني: أن مقابلته بما تضمن الشهادة تفويته وجد له نظيرٌ، فإنه لو اشترىٰ أمةً بألف، وهي تساوي مائة أو ألفين، فشهد الشهود علىٰ إعتاقه إياها قبل القبض، ضَمِنوا القيمة دون الثمن الذي تقرر عليه بالاعتاق، ولا فرق بين الثمن المُسمَّىٰ في مقابلة الجارية المشتراة، والمهر المُسمَّىٰ في مقابلة المنكوحة، فالحكم بما وَرَدَ الشرع بمثله أولىٰ من الإِبْداع.

❊ **فإن قيل**: بل إيجاب ضمان نصف المهر أولىٰ؛ لأنه مالٌ، والمالُ يُضمن بالمالِ، والبُضْعُ ليس بمال، وحيث يُقابل بالمال فبالضرورة، ولقد كان الزوج يستحق الرجوع إلىٰ النصف الذي تقرر عليه إن فرضت ردَّةٌ من جهة المرأة، أو سببٌ آخر يوجب فسخ النكاح(١).

والجواب: أن نقول ما ذكرتموه من أن البضع ليس بمال فسنكلم عليه

= ١٥٤/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢٤٨/٤، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤٩٠/٧، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٣٩٣/٢، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٣٤/٧.

(١) كتب قبالته في الأصل: «بلغ العرض بالأصل وصح والحمد لله».

وقولكم أنه فوّت حق الرجوع باطل بما إذا أوهبت الصداق أو أبرأته ثم شهدوا فإنه لم يفوت حق رجوع إذ لا رجوع في هذه الصورة ثم العجب أنهم قالوا البضع ليس بمال ثم قابلوا المال بحق الرجوع المتوقع بالردة وهو أيضًا ليس بمال ولذلك لا يعتاض عنه وملك البضع يقابل بالمال حصولًا/ ٤٠٦/أ في النكاح وزوالًا في الخلع ولا يُعتاض قط عن حق الرجوع ثم هو باطل بما لو أتلف علىٰ المتهب وفات بسببه حق الرجوع علىٰ الواهب فإنه لا يغرم للواهب شيئًا.

❊ فإن قيل: لا يجب في مقابلة حق الرجوع بل في مقابلة نصف المهر فإنه بذله في مقابلة البضع ليكون ملك البضع حاصلًا فخرج به عن كونه فواتًا فإن من بذل شيئًا وحصّل مقصودًا فكانه لم يبذل ولم يفته قلما فات ملك البضع بشهادتهم انقلب بذله فواتًا محضًا فكأنهم فوتوه بواسطة تفويت ملك البضع فضمنوه.

❁ قلنا: هذا باطل صريحًا بما لو قتل زوجته فإنه جعل المهر في حقه فائتاً فواتًا محضًا ثم لا يضمن المهر ويبطل بما لو اشترىٰ الجارية التي استهتر بها وقيمتها مائة بألف فشهدوا علىٰ اعتاقه قبل القبض ورجعوا وقرروا عليه الألف فإنهم لا يغرمون الألف وقد جعلوه فائتًا وهذا للتحقيق: وهو أن الضمان لا يجب في مقابلة ما فات بواسطة غيره بل يجب في مقابلة ما توجّه التفويت نحوه مقصودًا من الشاهد وهو المفوّت بالعتق والطلاق فليجب ضمانه لا ضمان غيره وفائدة الفرض في هذا الطرف أمران أحدهما انهم سلموا عرفًا وتكلموا في تفصيله والأخرُ أنَّ الردة من المرأة تشهد لنا

فإنها إذا فوتت بالردة ضمنت وردت المسمىٰ والشهادة علىٰ الطلاق الثلاث أعظم تفويتًا من الردة فإنها حرّمت النكاح إلا بمحلل والردة بعرضة الزوال علىٰ قرب.

الطرف الثاني: فيما بعد المسيس فإن أردنا المجادلة قسناه علىٰ ما قبل المسيس وقلنا شهادة أوقعت الحيلولة بينه وبين بضع زوجته فلا ينفك عند الرجوع عن غرم كما قبل المسيس أو يوجب مهر المثل كما قبل المسيس حتىٰ إذا منعوا ذلك نقلنا إليه وإن أردنا ذكر المآخذ فنقول الحيلولة بالشهادة في إيجاب الضمان كالتفويت بدليل شهادة العتق وقد حصلت الحيلولة وملك البضع متقوم شرعًا استحقاقًا في النكاح لا سيما في المعوضة إذا مات الزوج قبل المسيس فإنها تستحق مهر المثل علىٰ مذهبهم وهو أحد قولينا وزوالًا في الخلع وإتلافًا في وطئ الشبهة بالإجماع وعندنا عند الاستكراه كما ذكرنا في المستكرهة ومن فوت علىٰ انسان متقوّمًا ينبغي أن يضمنه.

❊ **فإن قيل**: البضع ليس بمال فمقابلته بالمال مقابلة بما ليس بمثل وهو خارج عن قياس الضمانات.

❁ **قلنا**: والدراهم ليس مثل العبد والفرس والجارية من حيث الصورة فإن وقع الاكتفاء بالاشتراك في معنىٰ عام وهو المالية فالبضع والمال قد اشتركا في معنىٰ عام وهو أن كل واحد يقصد تحصيله بالمال فإن كل واحد متقوم في الشرع علىٰ المتلف والعاقد في صحيح العقد وفاسده وقال تعالىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم﴾[1] فجعل المال طريقًا إلىٰ البضع فالمال لم يضمن

(١) سورة النساء، جزء من الآية (٢٤).

للقب المالية إذ لو كان كذلك لما ضمن الدم والبضع ولكن لأنه مقصود
٤٠٦/ب ومحترم يأبىٰ/ الشرع اهداره بعد جريان اتلافه فضمنه بما يقاربه مقاربة ما وإن لم يشاكله من كل الوجوه وكذلك ضمن علي الزوج والواطئ المختلعة بقيمته وهو مهر المثل وأثبت فيه الرجوع إلىٰ الرغبات كما في قيم الأموال فالإنصاف يقتضيأن لا يهدر بل يجبر عند فواته بأقرب طريق في الإمكان وقد مهد الشرع طريقة فلا سبيل إلىٰ أهماله.

❊ **فإن قيل**: فهذا باطلٌ بما لو قتل جارية مملوكة مزوَّجةً، فإنه يضمن المالية للمالك، ولا يضمن البضعَ للزوج، وقد فوَّتَهما جميعًا، ويبطل بما لو غصب الجاريةَ المزوَّجةَ فأَبِقَتْ، فإنه يضمن المالية للمالك بالحيلولة ولا يضمن البضع، والحيلولة الحسية بالإباق تزيد علىٰ الحيلولة الشرعية بالشهادة.

۞ **قلنا**: أما القاتل فلم يضمن؛ لأن البضعَ في حكم طرف، ففواتُه تابعٌ، ولا تُضْمن الأطرافُ والتوابع مع النفس، ولذلك فرَّقوا بين القتل والشهادة قبل المسيس، ولا عُذْرَ لهم إلا هذا، فعُذْرُنا عذرُهم، وأما الغصب أيضًا فينقلب عليهم فيما قبل المسيس؛ فإنهم ضمَّنوا الشاهدَ نِصْفَ المسمىٰ، ولم يضمِّنوا الغاصِبَ، فهلا قالوا: الحيلولةُ الحسيَّةُ تَزيد علىٰ الشرعية! وهل لهم عذر سوىٰ ما نذكره؟! وهو أن الإباقَ لم يفوِّتالملك شرعًا، وإنما تأثيره في إزالة اليد والقدرة الحسية وملك البضع لا يتأثر باليد، ولذلك يصح نكاح الآبِقةِ دون شرائها؛ لأن القدرة الحسية غيرُ معتَبَرة في البضع؛ إذ لا تثبت اليدُ عليه شرعًا.

وأما الشهادةُ فتُعدم القدرة الشرعية، وهي معتبرة في النكاح، ولذلك إذا أبقت لم ترُدّ المهرَ، ولو ارتدت ردَّتِ المهر؛ فرقًا بين ما يوجب الحيلولةَ شرعًا وبين ما يوجبه حِسًّا، وهذا عذرهم في الفرق قبل المسيس لا غير.

❊ **فإن قيل:** إذا ارتدت المرأة بعد المسيس فقد فوَّتَتِ البضع علىٰ الزوج، فلِمَ لا يضمنُ؟ لا سبب له إلا أن البضعَ لا يقابل بمالٍ إلا علىٰ متلِفٍ أو عاقدٍ.

❁ **قلنا:** لا نسلِّمُ؛ فإنها تضمن كما قبل المسيس، فتردُّ المسمَّىٰ، وهو ضمانُ العاقد، وهي عاقدةٌ كما قبلَ المسيس، نعم يبقىٰ الوطءُ السابقُعَرْيًا عن المهر، فليتزم الزوجُ لها مهرَ المثل، فإن تقابلا تقاصَّا، وإن تفاوت ضمن من عليه الزيادة، وهذا قولٌ مخرَّجٌ للشافعيِّ؛ إذا سلكناه انقطع إلزامُهم.

وإن سلَّمْنا فالجوابُ أن التضمين قد يُقَدَّرُ لتعارض محالاتٍ، فقدمنا أقربَ الطرق، فإنَّا إن ضمنَّاها مهرَ المثل كان ذلك علىٰ خلاف قياس الشرع في العاقد، ولذلك لم يضمن البائعُ قبل القبض إلا الثمنَ، والمرأة لا ترُدُّ إذا ارتدت قبل المسيس إلا المسمَّىٰ، ولا تضمن مهرَ المثل، وإن كان القيمةُ أو مهرُ المثل أضعافَ الثمن والمسمَّىٰ، فلو أوجبنا مهرَ المثل لخالف قياسَ ضمانِ العقد، ولا سبيل إليه، فلا يبقىٰ إلا رَدُّ المسمَّىٰ، وهو قولٌ مخرَّجٌ.

وعلىٰ القول المنصوص لا يضمَنُ؛ لأنَّا نفتقِرُ أن نرُدَّ إليها مهر المثل للوطء السابق؛ إذ تعْريتُه محالٌ، فاضطُرِرْنا إلىٰ أن نجعلَ ذلك الوطءإما موجبًا مهرًا مبتدأً، أو نَبَقِّيَه موجبًا لما كان/ مقررًا له، فكان الاكتفاء بما تقرر [٤٠٧/أ]
في مقابلته ـ وهو المسمَّىٰ ـ أولىٰ من قطع ذلك الموجب عنه، واستئناف

إيجاب مهر المثل بوطءٍ جرىٰ في نكاح صحيحٍ اشتمل علىٰ مسمًّىٰ، فرأينا أقربَ الطرق تقريرَ ما سَبَقَ؛ كيلا يُفتقَرَ إلىٰ تغيير الوطء وإخراجِه عن كونِه مقررًا.

❊ فإن قيل: وفي الطريقة التي سلكتموها أيضًا محالٌ؛ فإنه تعطيلُ التفويت عن واجبٍ، وقد فوتَتْ ملكَ البضع.

۞ قلنا: لكنها قد سلمت ما قُرِّرَ به تمامُ العوض، فهو في حقها كافٍ من وجهٍ، وكأنه تمام المقصود.

❊ فإن قيل: فإن الشهود أيضًا فرَّقوا علىٰ الزوج بعدَ جريان المسيس الذي هو في حكم استيفاءِ كلِّ المقصود.

۞ قلنا: هو استيفاءُ كلِّ المقصود في حق العاقد لضرورةِ تعذُّرِ التوزيع وضرورةِ تعذُّرِ تعدُّدِ الضمان علىٰ شخصٍ واحدٍ؛ فإنها بالوطْئة الواحدة كأنها خرَجَتْ عن الضمان، فلا يكرَّرُ الضمان عليها ثانيًا، وهذا غير متحقِّقٍ في حق الأجنبي.

❊ فإن قيل: فإذا وُطِئَتْ بالشبهة لم لا يصرَفُ المهرُ إلىٰ الزوج؟

۞ قلنا: كما لا يُصرف إليه قبل مسيس الزوج عندهم، والسبب فيه: أنه فوَّتَ قبل الاستيفاء فكان من ضمان العاقد؛ كمن سكَن الدارَ المستأجرة يضمن للمالك لا للمستأجر، نعم يستردُّ المستأجِرُ قِسْطًا من الأجرة؛ لأن الأجرة تقبل التوزيعَ، وهذا لا يقبل التوزيعَ، فإن مقدار منفعة البضع غيرُ معلومٍ بالزمان والكيل؛ فهذا هو السببُ في الفرق.

مسائلُ العِتقِ

مَسْألَة: أحد الشريكين في العبد إذا أعتق نصيبه؛ فإن كان معسرًا اقتصر العتق وبقي الباقي رقيقًا، وإن كان موسرًا وجب تحصيلُ عتقه.

وفي كيفيته أقوالٌ؛ إحداها: أنه يتنجز العتقُ في الحال، ثم يغرم المعتقُ بعده.

والثاني: أنه يتوقف على التغريم فيعتق عند الضمان.

والثالث: أنه عند الضمان يتبين أنه عتقٌ عند الإعتاق بطريق الإسناد[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يعتق في الحال، ولكن يتخير المالِكُ بين أن يُعتق وبين أن يَسْتَسْعِيَ العبدَ حتىٰ يؤديَ عن نفسه فيَعتِقَ، وإن كان المعتق موسرًا زادت خصلةٌ أخرىٰ في خيرته؛ وهي تغريم المعتق إن أراد[(٢)].

---

(١) ينظر: الأم، ٣٠٨/٨، والحاوي الكبير، ٥/١٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٣٢٣/٨، وجواهر العقود، ٤٢٣/٢، مذهب المالكية والحنابلة إن كان المعتِق موسرا قوِّم عليه نصيب شريكه قيمة العدل، فدفع ذلك إلىٰ شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه له، وإن كان المعتق معسرا لم يلزمه شئوبقي المعتق بعضه عبدا وأحكامه أحكام العبد. ينظر: بداية المجتهد، ٢٩٩/٢، وعقد الجواهر الثمينة، ٣٠٥/٣، والتاج والإكليل، ٣٣٨/٦، والمغني، ٢٩٩/١٠، والفروع، لابن مفلح، ٣٧٣/٦.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٠٤/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٦٢/٢، وبدائع الصنائع، ٨٧/٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٥٥/٢، والاختيار لتعليل المختار، ٢٤/٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٧٤/٣، والبناية شرح الهداية، ٣٦/٦.

أمَّا في صورة الإعسار، فالخلاف يرجع إلىٰ إثباته خيرة الاستسعاء للسيد، ونحن ننكره بل لا خيرة له إلا إعتاقُ الباقي، وإلا فيبقىٰ العبد حُرَّ النصف رَقيقَ النصف.

والمعتمدُ الخبر المرويُّ في الصحيح أنَّ: «مَن أعتَقَ شِرْكًا له من عبدٍ وله مالٌ، قُوِّمَ عليه الباقي، وأعطىٰ شُركاءَه حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مَا عَتَقَ، وَرَقَّ مَا رَقَّ»[(١)]؛ وهذا دليلٌ علىٰ بقاء الرقِّ والعِتْقِ معًا.

❊ فإن قيل: ليس في الحديثِ نَفْيُ الاستسعاء؛ وإنما الاستسعاء ثبت بحديثٍ آخرَ؛ وهو قوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ، فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ فِي مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، اسْتَسْعَىٰ العَبْدَ غَيْرَمشقوق عليه»[(٢)].

❁ قلنا: روىٰ هذا سعيدُ بن أبي عَروبة عن قتادة قال أئمةُ الحديث: سائر أصحاب قتادة لم يرْوُوا هذه الزيادةَ، وتفرَّدَ به سعيدٌ، ومن أصحابه هشامٌ الدَّسْتوائي وهمام وشعبةُ/، وهم باتفاقِ الأئمة أحفظُ وأوثقُ، وفَصَلَ همامٌ وذَكَر الاستسعاء من قول قتادة ومذهبِه، فأظهر هذا أنه وَهِمَ سعيدُ بن أبي عَروبةَ وظنَّ أن قولَه عَقيب الخبر في حكاية مذهبِه: من الخبرِ، ودلَّ علىٰ غلطه في هذه الزيادة قولُه: عَتَقَ منه ما عَتَقَ، ورقَّ ما رق؛ إذ ذكر هذا [٤٠٧/ب]

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، (٢٤٩٢)، ومسلم، كتاب العتق، باب: ذكر سعاية العبد، (١٥٠٣) من حديث أبي هريرة ﵁.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، (٢٤٩٢)، ومسلم، كتاب العتق، باب: ذكر سعاية العبد، (١٥٠٣).

في معرِضِ قول جازمٍ تامٍّ شارحٍ لتمام الأمر وغايته.

والثاني: حديثُ عِمران بن الحُصَين؛ إذ روي أنه: أعتق رجلٌ ستَّةَ أعْبُدٍ لا مالَ له غيرُهم في مرض موته فقال فيه رسول الله ﷺ قولًا شديدًا، ثم دعاهم وجزَّأَهُم وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرَقَّ أربعًا[1]. وهذا من صور الاستسعاء عندهم، وهو دليلٌ عليهم في إبطال الاستسعاء وفي مصيرهم إلىٰ أنه يقسم العتقُ علىٰ الجميع، فهذا من الحديثين وليس فيهما ذِكْرُ الاستسعاءِ مع وقوع الحاجة إلىٰ البيان، يدلُّ علىٰ وَهمِ سعيدِ بن أبي عروبة.

ثم وإن قُدِّرَتْ تلك الزيادة فالمراد أنه يستسعي في الكسب بنصفه الرقيق غير مشقوق عليه؛ بحيث يستغرِقُ أوقاته مع أن نصفه حرٌّ؛ بل يُرعىٰ فيه جانبُه، وليس فيه تعرُّضٌ لاستسعائه في ثمنه، كيف والقياسُ يأبىٰ الاستسعاءَ؟! فيكفي في التأويل لولا ما قلناه من الحديث؛ فإنه إلْزامُ ذِمَّةِ العبد مالًا لإعتاقه، ولو علَّق العتق علىٰ كلام العبد وقولِه لم يلزمه أن يتكلم لإعتاقه، فكيف يلزم ذِمَّتَه مالٌ، ولا يجبر علىٰ الكتابة مع أن فيه عِتْقَه؛ بل لو عقد الكتابة فله أن يُعَجِّزَ نفسَه، فدل أن ما ذكروه علىٰ خلاف القياس والخبر جميعًا.

أما الطرف الثاني: إذا كان المعتقُ موسرًا فالخلافُ في أمرين؛ أحدهما: إثباتُهم الاستسعاءَ للسيد إن أراده؛ وقد أبطلْناه.

والثاني: قولهم: لا يتنجَّزُ العتق في الحال بل يتخير المالك بين أن يُعتِقَ وبين أن يُغَرِّمَ؛ وهو قولٌ للشافعيِّ؛ وهو عندي أظهر القولين فلا نخالفهم فيه.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب: من أعتق شركا له في عبد، (١٦٦٨).

ووجه ظهور هذا القول من جهة الحديث والقياس ظاهرٌ؛ أما الحديث فهو أنه قال: «قُوِّمَ عَلَيْهِ العَبْدُ وَأَعْطَىٰ شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ»[1]؛ أَخَّرَ العتق عن التضمين ذكرًا، هذا وإن لم يكُنِ الواوُ صريحًا في الترتيب ولكنه لا يُشْعِرُ بالتقديم أيضًا، فلا يدل علىٰ تقديم العتق علىٰ إعطاء الشُّركاء حِصَصَهم من القيمة.

وأما القياسُ فهو أنه قد بان أن العتق يقبل التجزئَةَ عندنا في صورة الإعسار بحُكم المصلحة؛ فإن في تَنْجيزِه إحالةً للسيد علىٰ ذمة معسر، وفيه ضررٌ، فإذا قَبِلَ التجزئة بهذا القدر من النظر فمِن أعظم وجوه النظر ألَّا نُبْطِلَ سلطنته في عتق العبد وولائه، فلعله يوافق في هذه القربة ويُحصِّلُ لنفسه الثوابَ والولاءَ، فليُراجَعْ، فإن أبىٰ إلا التغريم فعند ذلك يحكم بالعتق إما في الحال أو مستندًا إلىٰ الأصل علىٰ اختلاف القولين؛ فهذا أقرب إلىٰ مراعاة الجوانب من تنجيز العتق.

فإن قال قائلٌ: رُوِيَ أنه ﷺ سُئِل عن رجلٍ أعتق شِقصًا من عبدٍ فقال: «هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ لَيْسَ للهِ شَرِيكٌ»[2].

٤٠٨/١ ۞ قلنا: لا حجة فيه فإنه يتناول المعسرَ ولسنا نقول به/؛ بل نقولُ: إنه حكايةُ حالٍ، فلعلَّه كان موسرًا، فإن جاز هذا فيجوز أن يقال: حكاية حالٍ؛ فلعلَّه أعتق شِقْصًا من عبد نفسه، ولذلك لم يتعرض صاحب الشرع

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب العتق، باب: ذكر البيان بأن المعتق نصيبه من مملوكه إذا كان معدما كان نصيبه الذي أعتق جائزا عتقه، (٤١٣٦).

(٢) أخرجه أحمد في المسند، (٣١٨/٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب العتق، باب: من أعتق من مملوكه شقصا، (٢١٨٥١)، وإسناده صحيح. ينظر: إرواء الغليل، ٣٥٩/٥.

للتقويم علىٰ المعتق والعتقِ عليه، والله أعلم.

مَسْأَلَة: إذا قال للعبد الذي هو أكبر سنًّا مِنه: هذا ابْني؛ لم يعتق عليه[1]؛ خلافًا له[2].

والمعتمد: أنه لو قال: أعتقتك قبل أن خُلِقْتُ؛ لم يحكم بعتقِه بالاتفاق، فقوله: أنت ابني؛ معناه: ولدتك قبل أن خُلقْتُ، وكما يستحيل الإعتاقُ من المعدوم يستحيل الإيلاء منه، وقوله: ولدتُّكَ قبل أن خلقْتُ ليس فيه تعرُّضٌ للعتق، وإنما العتق حكمُه لو صَحَّ، وقوله: أعتقتك قبل أن خُلقْتُ؛ هو تصريح بالعتق، فإذا لم يحكم به لاستحالته في نفسه فَبِأَلَّا يُحْكَمَ ها هنا بالعتق وهو فرعٌ للمحال أَوْلىٰ.

فإن قيل: قولُه: أعتقتك قبل أن خُلِقتُ؛ وزانُه ما إذا قال: ولدتُّكَ قبل أن خُلقْتُ، وكِلا اللفظتين لا حُكْمَ لهما؛ لأنه أضاف الفعل إلىٰ حالةٍ عُدم فيها أهليةُ الفِعل.

وأما قولُه: أنت ابني؛ وِزانُه ما لو قال: أنت حرٌّ منذ مئةِ سنةٍ أو منذ ألفِ سنةٍ؛ فإنه يحكم بعِتْقِه في الحال؛ لأنه إخبار عن أمر ناجز في الحال

(١) ينظر: الإبهاج شرح المنهاج، ٣٣١/١، وجواهر العقود، ٤٢٣/٢، وحاشية البجيرمي، ٤٥٣/٤، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: بداية المجتهد، ٣٠٣/٢، والمغني، ٢٩٥/١٠.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٦٧/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٥٨/٢، وبدائع الصنائع، ٥١/٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٥١/٢، والاختيار لتعليل المختار، ١٩/٤، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤٣٩/٤

وهو الحريةُ، وهو محتمله، وإن لم يحتمل الإسناد إلىٰ ما مضىٰ فيلغىٰ إسناده، فكذلك إذا قال: أنت ابني؛ فهو إخبارٌ عن بنوَّةٍ ناجزةٍ وهي غير محتملةٍ، ولكنه حكمه محتمِلٌ، وهو العتقُ، فيُجعل مجازًا عن حكمه.

۞ قلنا: لا فرق بين قوله: أنت حرٌّ منذ ألف سنة، وبين قولِه: أعتقتُك قبل هذا بألف سنة، فلا يحكم بالعتق في الحالتين، وهذا محتملٌ، وإن سُلِّم ـ والمسألة غيرُ منصوصٍ عليها ـ فيؤاخذ بقوله: أنت حرٌّ، ويلغىٰ ما ذكره بعده في الحال؛ كما إذا قال: أنتِ طالق طلاقًا لا يقع؛ فهذا له وجهٌ، وهو أيضًا محتمِلٌ في قولِه: أعتقتُكَ قبلَ هذا بألف سنةٍ، فلا بُعْدَ في أن يؤاخذ بقولِه: أعتقتُ، ويلغي ما بعده ويقال: إنما يحتمل إتمام الكلام بما ينتظم معه، فإذا لم ينتظم فيلغىٰ، وهذا إذا قيل به فلا جرَيان له في قولِه: أنت ابني؛ فإنه محالٌ في عينه، فلم يمكن المؤاخذةُ به، وما وراءه فرعٌ له فوجب إسقاطُه، وقوله: إنه جُعِلَ مجازًا عن حكمِه تصحيحًا لقوله بحسب الإمكان؛ تحكُّمٌ إذ المجازُ لا يفارق الحقيقةَ في كونه مفهِمًا ومستعملًا في الغرض في اللغة، وهذا غير مستعمل ولا مفهِمٍ، ووضع المجاز لا علىٰ المنهج المفهومِ تحكُّمٌ كوضع الحقيقة، علىٰ أن ما ذكروه منقوضٌ بما لو قال لزوجته: أنتِ أمِّي، وهي أصغرُ منه، أو: ابنتي، وهي أكبرُ منه؛ فإنه لا يُجعلُ خبرًا عن الطلاق، ولو قال لغلامِه: أنت جَدِّي، وهو أصغرُ من ابنيه، أو: أخي، وهو أكبر من أبيه؛ لم يعتِقْ.

ولو قال لجاريته: أنتِ ابني، ولغلامه: أنتَ ابنتي؛ لم يحصل العتقُ، والخطأُ في النحو أكثر وقوعًا وأقربُ إلىٰ الاحتمال في اللسان من التعبير

بالبنوَّة المستحيلة عن العتق.

وكذلك إذا قال لغيره: قطعتُ يدَكَ اليمنىٰ، وهي قائمةٌ؛ لا يجعل هذا عبارةً عن التزام خمسِمئة دينارٍ، وهو حكمُه؛ لأن اللفظ غيرُ مُفْهِمٍ حتىٰ يُجعَلَ مجازًا، ولا هو ممكنٌ حتىٰ/ يؤاخَذَ بإقراره. [٤٠٨/ب]

فإن زعموا أن التزام الأرش صريحًا غيرُ ممكن.

۞ قلنا: التزام خمسمئة مطلقًا غيرَ مضافٍ إلىٰ القطع ممكنٌ بالإقرار، فليُجعلْ كنايةً عن إقرار بخمسمئةٍ مطلقًا؛ كما جعلتم هذا مجازًا عن عتق مرسلٍ لا عن عتقٍ أوجبه البنوَّةُ؛ إذ لا بنوَّةَ كما أنه لاعتاقةٌ.

❊ فإن قيل: ما ذكرتموه باطلٌ بمشهور النسب؛ فإن النسب باستِلحاقه لا يحصل، ثم العتقُ يحصل، فأيُّ فرق بين امتناعه شرعًا وبين امتناعه حِسًّا؟

۞ قلنا: فيه وجهان، فإن منعنا انقطع السؤال، وإن سلَّمنا فقد اعترفوا بالفرق حيث قالوا: تصير أمُّه أمَّ ولد له؛ بخلاف الأكبر منه، ويحرُمُ عليه نكاحُه؛ بخلاف الأكبر، وإذا قال لزوجته: أنتِ ابنتي؛ وهي صغيرةٌ، يُمكن ذلك انقطع النكاحُ؛ بخلاف الأكبر، وعُذْرُنا وعذرهم في هذه المسائل واحدٌ؛ وهو أن ما أخبر عنه ممكنٌ؛ إذ الاشتباه في الأنساب كثيرُ الوقوع، ولذلك لو أراد أن يقيم البينة علىٰ أنه ولد علىٰ فراش زوجته ليثبت النسب يجوز، فإذا أقر بممكن يؤاخذ بقوله فيما عليه، وإن لم يقبل في النسب والميراث الذي هو حقُّ غيره، ولذلك لو اشترىٰ عبدًا فقال: أعتقه بائعه،

وقد اشتراه من ولي الصبي؛ لم يقبلْ لأنه محالٌ، ولم يؤاخذ به، ولو اشتراه من بالغ يقبل في حقِّه، ولا يقبل في حق استرداد الثمن لوجود الإمكان، فأما إذا انتفىٰ الإمكانُ فالمؤاخذة محالٌ، والله أعلم.

مَسْأَلَة: لا يعتق عند الشراء إلا الوالدون والمولودون[1]، وقال أبو حنيفة: يعتق الإخوةُ والأعمامُ وكلُّ من يحرم نكاحُه[2].

والمعتمد أن شِرىٰ الأخ صحيحٌ مفيد للملك، والنظر في زوال الملك، والأصل أن الملك إذا حصل بقي، وإنما عُرف زواله شرعًا في الوالدين والمولودين، وثبت أنه لا جريان له في بني الأعمام، وإن تعَدَّتِ القرابةُ والإرثُ وتحمُّلُ العقل وجملةٌ من أحكام القرابات، والإخوة والأعمام دائرون بين الرتبتين المتقابلتين، وإلحاقه برتبة الوالدين والمولودين بعيدٌ؛

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ٧٢/١٨، وأسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، ٤٤٦/٤، وتحفة المحتاج، ٣٦٧/١٠، ومغني المحتاج شرح المنهاج، ٥٠٠/٤، ونهاية المحتاج، ٣٨٨/٨، وعند مالك يعتق عليه أبوه وأمه وأجداده لأبيه وأمه وإن تباعدوا وولده وولد ولده وإن تباعدوا وإخوته دنية وإخوته لأبيه وأمه وإخوته لأمه، لا يعتق عليه أحد اشتراهم من ذوي محارمه سواهم لا بني أخ ولا بني أخت ولا عمة ولا عم ولا خالة ولا خال ولا أمة تزوجها فولدت له أولادا فاشتراها بعدما ولدت. ينظر: المدونة، ٤٢٨/٢،

(٢) ينظر: المختصر، للقدوري، ص١٣٠، والمبسوط، للسرخسي، ٦٩/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٦٦/٢، وبدائع الصنائع، ٤٧/٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٥٣/٢والاختيار لتعليل المختار، ٢١/٤، والبناية شرح الهداية، ٢٤/٦، وفتح القدير، لابن الهمام، ٤٤٧/٤، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ٤١٤/٦، والفروع، ٥٩/٥، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٠١/٧.

لأنه لا يبعد أن يكون ذلك للخاصية القوية الشاملة، وهو خاصية السببيَّة والمسَبَّبيَّة؛ فإن الإنسان لا يملك نفسه، فلا يبعد أن يقالَ: لا يملك مَن خُلِق من نفسه، فإنه في حُكم نفسه، والأصول أسبابٌ في الوجود لو قُدِّرَ عَدَمُهم لانعدم الفرعُ، والفروعُ مسبَّبات الأصولِ ومكتسباتٌ من جهتها، فهو خاصية مؤكدة تُنبئُ عن حقيقة البعضية، فحذْفُ تأثيرها وإضافة الحكم إلىٰ القرابة الشاملة تحكُّمٌ، كيف وقد علق الشرع بهذه الخاصية أحكامًا وقطعَ الأخوة عنها فيها؛ مثل ردِّ الشهادة ومنْعِ وضع الزكاة ووجوب النفقة مع اختلاف الدِّين وتحريم حَليلة الأب والابن، وتحريم البيع علىٰ المكاتب عند الشراء، وهو الذي يُعبَّر عنه بالتكاتب علىٰ المكاتب، وسُلك بالأعمام في هذه الأحكام مَسلكَ بنيهم؟! فسواء نُظِرَ إلىٰ كثرة الأحكام أو إلىٰ الخاصية القوية اقتضىٰ/ الاقتصارَ والامتناع عن التعدية. [٤٠٩/أ]

❊ **فإن قيل:** لم يرد الحديث إلا في الولد؛ وهو قوله: لَنْيَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ حَتَّىٰ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ، ثم أُلحق الابن مع أنه لا يبعد أن يُصان الأب عن خدمة ابنه، ولا يُصان الابنُ عنه، وأُلحق به الجدُّ مع أن للأب ملاصقةَ القرب، وأُلحق الأم والجدة مع أن للأب الاختصاصَ بالولاية والعصوبة، ولكن قيل: متعَلَّقُ العتق وجوبُ الصلة بالقرابة صيانةً عن الذلِّ؛ كما في تحريم النكاح، ثم لم يختصَّ ذلك بالأب فعُدِّيَ بتعديته العتقُ، فكذلك الأعمام والإخوة تُعدِّيَ إليهم تحريمُ النكاح، وهو أضعف الرِّقَّين، فبأنْ يتعدَّىٰ تحريمُ الاسترقاق أولىٰ.

❁ **قلنا:** الإجماع منعقدٌ علىٰ الوالدين والمولودين، وليس نعرف أن

مستند الإجماع فيه هذا الحديثُ الخاص أو أمرٌ آخرُأعمٌّ منه، ونحن اقتصرنا علىٰ محلِّ الاجتماع؛ علىٰ أن ذلك إن أُخِذَ من القياس وقيل: الابن في معنىٰ الأب، والجدُّ في معنىٰ الأب، والأم في معنىٰ الأب؛ فله وجهٌ؛ فإن الأغلب علىٰ الظنِّ أن سببه أن الإنسان لا يملك نفسه فلا يملك بعضَه، وهذه البعضيَّةُ جاريةٌفي كلِّ من خُلق منه من الأصولُ والفروعُ، وأما العم فإنه بعضٌ علىٰ معنىٰ أنه بعضُ الجَدِّ، والجدُّ بعضُ الأب، ولو سلك هذا المسلك لصار ابنُ العمِّ أيضًا، ويعُمُّ ذلك جميعَ الدنيا، فكلُّهم أولادُ آدمَ، فأردنا له مردًا، فوجدنا الأحكامَ التي عدَّدْناها تعُمُّ الفروع والأصول، ولا يتعدَّىٰ إلىٰ الإخوة والأعمام؛ كما لا يتعدىٰ إلىٰ بني الأعمام، فاتبعنا الأغلبَ واقتصرنا علىٰ رابطة السببية في الوجود كما في سائر الأحكام، ولم يتعدَّ إلىٰ هؤلاء إلا النكاحُ، وهو باطلٌ بالرضاع، فإنه يوجب تحريمَ النكاح دون تحريم الملك؛ لأن في الرضاع شبهَ البعضية لاتمامَ حقيقتِه، والنكاح يحرم بالشبهة، وكذلك في الأخوة شُبَهُ البعضية، أما ملك اليمين فلا يندفع بالشُّبَهِ، فعذرُنا ها هنا عذرُهم في الرضاع.

وقولهم: إن تحريمَ النكاح بطريق الصلة والصيانة عن الذل هوسٌ؛ بل الصيانة عن الذل في أن ينكح الأب ابنته والأخُ أختَه، ولا يُسَلِّط علىٰ نكاحها أجنبيًّا ففيه التعريضُ للذلِّ لولا وازِعُ الشرع، وما قولكم إلا كقول من يقول: ينبغي أن يحرم علىٰ المسلم نكاحُ المسلمة حتىٰ ينكحها الكافرُ؛ فإنه إذلالٌ، وقرابة الإسلام توجب الصيانةَ عن الذلِّ صلةً، فليسلَّمْ إلىٰ الأجانب، ولو ورد الشرع بهذا لَسَبَقَ منه إلىٰ الأفهام ما سبق من تحريم نكاح المحارم، وهو خيالٌ محضٌ لا أصل له.

❊ **فإن قيل:** فما علة التحريم؟

۞ **قلنا:** لا يلزمنا تعليلُ ذلك، وإنما الغرضُ إبطالُ تعليلهم، ولعل السببَ فيه أن مقصود النكاح التكاثرُ واتصالُ العشائر، وبمحركة الشهوة والشهوةُ يشتَدُّ هَيَجانُها عند مشاهدة طلعةٍ غيرِ مألوفة في الصِّغَر؛ فإن ما وقع الأُلْفُ به لا يقوىٰ الإحساسُ بجماله ولا يعظُمُ الاستشعارُ، فلا تتحرك الشهوةُ، وعن هذا قال ﷺ: «**لَا تَنْكِحُوا القَرَابَةَ القَرِيبَةَ؛ فَإِنَّهَا تُضْوِي الوَلَدَ**»[1]؛/ أي: يكون الولد ضعيفًا، وذلك لفتور الشهوة بما ذكرناه؛ هذا [٤٠٩/ب] في بنات الأعمام، فكيف لو فرض في الأم والبنت ومن طال الأُلْفُ به من أول الفطرة؟! ولما كانت المخالطة والأُلف يَعظُم أيضًا بالرضاع أُلحق به، فلعل هذا هو السرُّ فيه، والعلم عند الله، ولا حاجة إلىٰ البحث عنه في المسألة ففيما ذكرناه كفايةٌ.

❊ **فإن قيل:** فإن كان المتبعَ النصُّ فقد ورد عامًّا حيث قال: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ عَتَقَ عَلَيْهِ**»[2].

۞ **قلنا:** لم يصِحَّ الحديث ولو صحَّ لقُلْنا به، ولكن رواه الحسنُ عن

---

(١) هذا الحديث لا أصل له. ينظر: البدر المنير، ٤٩٩/٧، والتلخيص الحبير، ٣٠٩/٣.

(٢) أخرجه أحمد في المسند، (٢٠٢٢٧)، وابن ماجه في السنن، كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر، ٨٣٤/٢، وأبو داود في السنن، كتاب العتق، باب: فيمن ملك ذا رحم محرم، (٣٩٤٩)، والترمذي في السنن، أبواب الحكام، باب: ما جاء في من ملك ذا رحم محرم، (١٣٦٥) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: «هذا حديث، لا نعرفه مسندًا إلا من حديث حماد بن سلمة» وقيل: إنه مرسل. ينظر: البدر المنير، ٧٠٨/٩.

سمُرةَ، وبحث أئمةُ الحديث وقالوا: لم يصِحَّ روايةُ الحسن عن سمرة؛ إلا في ثلاثةِ أحاديثَ. وليس هذا منها.

ثم قد قيل: إنه محمول على الوالدين والمولودين؛ بدليل القياس الذي قدمناه، والرأي القول بالعموم لو صَحَّ، فمذهبُ الشافعيِّ هو الحديثُ لا غيرُه.

* **فإن قيل:** روي أن رجلًا يقال له: صالحُ، جاء إلى رسول الله ﷺ بأخيه وقال: يا رسول الله، إني أريد أن أعتق أخي هذا، فقال: «**إِنَّ اللهَ أَعْتَقَهُ حِينَ مَلَكْتَهُ**»[1].

قلنا: قال أئمة الحديث: لا يحلُّ الاحتجاج بهذا؛ فإن راويَه بإجماع أهل النقل مردودٌ، وراويه الكلبي والعرزميُّ، وهما متروكان، ورواه حفصُ بن أبي داودَ، وهو ضعيفٌ عند أهل العلم بالحديث، والله أعلم.

مَسْأَلَة: بيعُ المدبَّرِ صحيحٌ[2]؛ خلافًا له[3]، والمعتمد أن البيع كان

(١) أخرجه الدارقطني في السنن، كتاب المكاتب، (٤٢٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العتق، باب: من يعتق بالملك، (٢١٩٥٤) والحديث فيه راوٍ متروك. ينظر: نصب الراية، ٢٨٠/٣.

(٢) ينظر: المهذب، للشيرازي، ١١/٢، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٨١/٦، والوسيط، ٤٦٨/٣، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٥٨/٥، وأسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٦٨/٤، ومغني المحتاج، ٥١٢/٤، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٣٧/٧، شرح منتهى الإرادات، ٥٩٤/٢.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ١٧٩/٧، وتحفة الفقهاء، ٢٧٨/٢، وبدائع الصنائع،=

جائزًا قبل التدبير، ولا معنىٰ للتدبير إلا تعليقُ عِتْقٍ بالموت، فالمحل لا يتغير به في الحياة كالتعليقات كلِّها وقولِه: إن مِتُّ مِن مرضي هذا فأنت حر.

❊ **فإن قيل:** لا نسلِّمُ أنه لا معنىٰ له إلا تعليقُ عتق بالموت.

۞ **قلنا:** هذا هو الظاهر إن اعتُبِر لفظُه، وإن اعتبر معناه فهو وصيةٌ، وكيف ما كان فحسم باب البيع لا وجهَ له كالتدبير المقيد.

❊ **فإن قيل:** وهلَّا اعتبرتموه بالاستيلاد؛ فإنه استحقاقُ عتقٍ بعد الموت، ثم يمنع البيع! **قلنا:** وهلَّا اعتبرتم المقيدَ به! ولمَ اعتبرتموه بالتعليق؟! فعذركم عذرُنا، والعذر المشترك أنه تعليقٌ لفظيٌّ، فكيف يعتبر بالاستيلاد؟! والذي هو فعل ناط الشرعُ به حكمًا علىٰ خلاف اختياره.

❊ **فإن قيل:** لأن المدبر تدبيرًا مقيدًا لا يستحق العتقَ بمطلق الموت كيف ما فُرض الموت، بل يستحق بموتٍ مخصوصٍ، وهو الموت من ذلك المرض؛ بخلاف المستولدة.

۞ **قلنا:** والمدبر تدبيرًا مطلقًا لا يستحق العتق مطلقًا بل بموتٍ مع كونه بريءَ الذمة عن الدَّين غنيًّا بمالٍ مبلغُه ضِعْفُ قيمة المدبَّرِ، فإنه إن كان عليه دَينٌ بِيعَ المدبَّرُ وفاقًا، وإن لم يكن ولا مالَ له سواه ردَّ الورثة العتقَ في ثُلُثَيه، وبهذا يخالف المستولدةَ، فإنه لو أراد أن يَزْحَمَ عتقها بالاستقراض

= ١٤١/٥، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٥١٥/٢، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٩٨/٣، وهو مذهب المالكية. ينظر: التلقين، ص٥٢٧، وبداية المجتهد، ٣١٧/٢، وجامع الأمهات، ص٥٣٣.

وجمْعِ الديون علىٰ نفسه لم يقدرْ عليه، وهاهنا يقدر علىٰ دفع عتقه باستقراض مبلغِ قيمته، فلينجز له أخْذُ ذلك في ثمنه إذ لا فرقَ.

❊ **فإن قيل**: التدبير المقيَّدُ تعليقٌ محضٌ، والتعليق لا ينعقد سببًا في الحال، فلا يخلُ بالمحل، ولا يتغير به المحلُّ؛ بل يصير سببًا عند/ وجود الشرط، وأما التدبير المطلق فهو عقدُ خلافةٍ في الحال، ثم انعقاده كالوصية؛ إلا أنه يتأخر حكمُه لوجود الأصل؛ إذ لا حكمَ للخَلفِ مع وجود الأصل؛ إلا أن الوصيةَ عَقْدُ خلافةٍ أوجب حقَّ الملك، فلا يلزمه كالدين يوجب نفسَ الملك وهو الهبة، فإنه لا يلزم بنفسه، ومهما وجب حقُّ العتق يلزم كحقيقة العتق؛ إذا ثَبتَ، ولذلك ساوىٰ الاستيلادُ تنجيزَ العتق في اللزوم، وإنما جعلنا الوصية خلافةً لأنه إيجابٌ وتمليكٌ، والملك لا يقبل التعليقَ، فجعلناه خلافةً. ١/٤١٠

والجواب: أن هذا تحكم في أصل الوصية؛ بل هو تعليقُ استحقاقٍ وإيجابٍ وملكٍ بالموت، ولكن احتمل ذلك في الموت مِن بين سائر الشرائط عطيَّةً من الله لمسيس الحاجة إليه، فما ذكروه تحكُّمٌ محضٌ، وكل ما استدلوا به علىٰ استحالة كونه تعليقًا انقلب عليهم من جعْلِه خلافةً، فإنه لا بد من الخروج عن القياس فيه بوجهٍ ما علىٰ كل مذهب.

الثاني: أنه إن سُلِّم في الوصية لأنه تمليكٌ، فالعتق إسقاطٌ، فتصحيحه بطريق التعليق ممكنٌ، فلم حُوِّل عن موضوعه؟

الثالث: أن تصحيح التدبير بالخلافة غيرُ ممكنٍ؛ إذ معناه نزول الخليفة منزلةَ المستخلف، والعبد يعتِقُ علىٰ معنىٰ سقوط الرقِّ عنه، وظهور

الاستقلال الذي اقتضاه أصلُ الفطرة، وانغمر بعارض الرقِّ لا على معنى الخلافة؛ إذ كان للسيد الرقُّ والملك، ولا يملك العبدَ نفسَه، والعتقُ يثبت له بالحرية، ولم تكن الحرية للسيد، فكيف يعقل فيه الخلافة؟!

الرابع: لأنه وإن جُعل خلافةً فلا نسلِّمُ أنه تم قبل موت المستخلف قبل تمام السبب، بإمكانِ الحكم، وشرط الإمكان عدمُ الأصل، فلا حكم لها في الحال، ولذلك لا يصِحُّ قبلَ الموت قبولُ الموصى له والموصيِّ إليه، ولا إجازةُ الورثة ولا ردُّهم؛ لأن السبب لم يتِمَّ بعدُ، فلا فرق بينه وبين التعليق.

الخامس: أن ما ذكروه باطلٌ بالتدبير المقيد؛ فإنه لو قال لغيره: إن متُّ مِن مرضي هذا فأنت وصيِّي، كان ذلك خلافةً، ولا يمنع التقيُّد كونه خلافةً، فلم يمنع العتق؟ وقد قالوا: لو قال: إن متُّ وأنت في ملكي فأنت حُرٌّ؛ أنَّ هذا يجوز بيعُه، وهذا شرط لو سُكت عنه فهو من ضرورةِ نُطقه، فلم يمنع تقدير الخلافة.

وكذلك إذا قال: فأنت حرٌّ بعد موتي بيومٍ أو قبل موتي بيومٍ، فإنهم جوَّزوا بيعَ الكلِّ، وتقدير الخلافة فيه ممكنٌ، وكذلك إذا قال: أيُّ عبدٍ اشتريتُه فهو حرٌّ، فإذا اشترى عبدًا صار مدبَّرًا، ثم إنه جاز بيعُه، ولا نجد فرقًا بين المقيَّدِ بهذه القيود وبين المطْلَقِ.

السادس: وهو القاطع بأن السبب في الحال لم يتمَّ: أنه إذا كان في الصحة احتُسِبَ من الثُّلث، وما تم استحقاقه في الصحة لا يُحسب من الثلث، فدل أن تمامه بالموت، وبهذا فارَقَ الاستيلادَ؛ فإنه احتُسِبَ من رأس المال في المرض والصحة جميعًا.

مسائل الكتابة

الكتابةُ الحالَّةُ باطلةٌ[1]؛ خلافًا له[2].

والمعتمد: أن الوارد في الشرع الكتابةُ المُنجَّمَةُ المؤجَّلة، والحالة ليست في معناها، فلا تلحق بها، فهاتان المقدمتان؛ إحداهما أن الوارد في [٤١٠/ب] الشرع/ هي المنجمة، والثانية أن الحالَّة ليست في معناها، ففي أيهما النزاع حتىٰ ندل عليه؟

❊ فإن قيل: ننازعكم في الأولىٰ فلا نُسلِّم أن الورود في الشرع مقصورٌ علىٰ المنجمّة، بل ورد مطلقًا بعموم قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[3]،

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٤٦/١٨، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ٣٤٢/١٩، والوسيط، ٥٠٩/٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٤١٧/٨، وجواهر العقود، ٤٣٩/٢، وتحفة المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣٩٤/١٠، ونهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج، ٤٠٤/٨، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: المغني، ٣٧١/١٠، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤٥٠/٧، وشرح منتهىٰ الإرادات، ٥٩٩/٢

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ٤٢١/١، تحفة الفقهاء، ٢٨١/٢، وبدائع الصنائع، ١٤٠/٤، والهداية شرح بداية المبتدي، ٢٥٣/٣، والاختيار لتعليل المختار، ٣٥/٤، والبناية شرح الهداية، ٣٦٥/١٠، وفتح القدير، لابن الهمام، ١٥٨/٩ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٣/٢، وهو مذهب المالكية. ينظر: البيان والتحصيل، ١٨٢/٣، وبداية المجتهد، ٣٠٦/٢، والتاج والإكليل، ٣٤٥/٦، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٣٤٧/٦.

(٣) سورة النور، جزء من الآية (٣٣).

وغايتُكم أن الصحابة لم يكاتبوا إلا علىٰ نجمين، فهذا لا يمنع من الصحة فيما تركوه، بل يدل علىٰ أنه الأولىٰ والأرفق، ولهذا لم يكاتب علي لحظتين أحد، ويصح عندكم التنجيم بساعتين، وإن كان ذلك خروجًا عن الأولىٰ؛ وهذا لأن من كاتب من الصحابة عبده إنما فعله تكرمًا وتوسعةً عليه، وغالب حال العبد يقتضي الإمهالَ والإنظار حتىٰ يحصل التحررُ فجَرَوا علىٰ ما يقتضيه التكرِمة.

والجواب: أن الكتابة عُرفت صورتها بفعل الصحابة، ولم ينقل إلا كذلك، وأما [قولُه][(١)]: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾؛ إن كان التعلق بعمومه من حيث اللسان فليست هذه اللفظة في اللغة لهذا العقد، بل هو مأخوذ من الكِتْبة والكتابة؛ إذ الغالب أن السيد يكتب كتابًا للعبد عند ذلك بالنجوم وأجله، فليس يمكن أن يفهم صورة هذا العقد العجيب الذي هو معاملة السيد ملكَه بملكِه من هذا اللفظ من حيث اللغةُ، بل هو لفظ شرعيٌّ، ويعرف بيانُه من الشرع ببيان رسول الله وما تعاطاه الصحابةُ، وعُلم أنهم فهموه من بيانه، فهو الواردُ، وما عداه ليس يدل عليه اللسان واللغةُ، ولم يرد به بيان صاحب الشرع، فصار لفظ الكتابة كلفظ الصلاة والصيام والنحر؛ فإنها ألفاظ حُوِّلت عن موضوعها اللغوي قطعًا، فلم يجُزْ تحكيمُ اللغة فيها، بل وجب التوقُّف علىٰ البيان، وقد قال تعالىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾[(٢)]، والنحر لم يكن عبادةً بصورته بل بالشرع، ثم ورد الشرع به في يوم العيد فلم يلحق به غيره

(١) كُتب في الأصل: «قولكم»؛ والصحيح ما أثبته، لأن المذكور بعد هذه اللفظة جزء من آية. والله أعلم.

(٢) سورة الكوثر، جزء من الآية (٢).

من الأيام؛ لأنه أمر شرعيٌّ لا يُعقلُ معناه، وللمواقيت مدخل في العبادات، فلم يجُزِ التصرف فيها، والكتابة خارجة عن القياس؛ لأنها معاملة الملك بالملك، فضاهت العباداتِ التي لا يُعقَلُ معناها، فوجب اقتباسُ صورتها من التوقيف، كاقتباس أصلها، وقد قال عثمان ﷺ لغلام سأله الكتابةَ مهددًا له: لأُكاتبَنَّك على مئةِ ألف على أن تعُدَّني عِدَّتين، واللهِ لا أَنْقُصُكَ منها درهما[1]. ولو كان يَعتقِدُ جوازَه حالًا لذكره في معرض التهديد والتضييق.

❊ فإن قيل: سلَّمْنا المقدمةَ الأولى، ولكنَّا لا نسلم الثانية، وهو أن الحالَّ ليس في معناها، فما الدليلُ عليه؟

❁ قلنا: لأنَّا لم نفهم علَّته حتى نُبرزَه ونعدِّيَه؛ يبقى أن يقالَ: يُعلم قبل البحث عن علته أنه في معناه كالأمَة في معنى العبد، وهذا لا سبيلَ إلى إطلاقه، وإن تعسَّفَ به مجادلٌ فهو عنادٌ في اللسان، وعقلُه يشهد عليه بالتكذيب إن سُلِّمَ ذوقُه وحِسُّه، فإن العقد عقدُ إرفاقٍ، فكيف يكون المنفك عن الإرفاق المتضمنُ لغاية التضييق والتعجيز في معنى المشتمل على الإرفاق؟!

❊ فإن قيل: فلماذا جازت الزيادة على نجمين؟

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرحح مشكل الآثار، ١١/١٧٠، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب المكاتب، باب: مكاتبة الرجل عبده، (٢٢١٤٥) عن مسلم بن أبي مريم عن رجل قال: كنت مملوكًا لعثمان ﷺ قال: بعثني عثمان ﷺ في تجارة فقدمت عليه فأحمد ولايتي، قال: فقمت بين يديه ذات يوم فقلت يا أمير المؤمنين أسألك الكتابة، فخطب فقال: نعم ولولا آية في كتاب الله ما فعلت، أكاتبك على مائة ألف على أن تعدها لي في عدتين والله لا أغضك منها درهما.

۞ قلنا: لأنه نقل من الصحابة بنجمين ونجوم، ولم يُنقَلْ بأقل من نجمين/ حتىٰ قال عثمان لغلامه: لأكاتبنَّك علىٰ نجمين. في معرض التهديد [٤١١/أ] والتضييق، فدل أنهم رأوا ذلك أقصىٰ غايات التضييق، كيف والزيادةُ جائزة بطريق الأولىٰ؟! فإنه أتىٰ بالواجب وزاد، فنُزِّلَ منزلةَ مَن وجب عليه إخراجُ درهم من الزكاة فأخرج دراهِمَ، فهذا مما يرخص العقلُ في إطلاق اللسان فيه؛ فإنه جائزٌ بطريق الأَولىٰ.

❊ فإن قيل: القرض شُرع مكرمةً وإرفاقًا ورفقها في الأجل، ثم كان الأجلُ ممنوعًا فيه.

۞ قلنا: هذا كلام لا فائدة له؛ فإن الأجل ها هنا بالاتفاق غيرُ ممنوع، فلا يمكن الاستشهاد به، فيبقىٰ إيرادُ إشكال لا يناسب المسألةَ، وهو غير واردٍ، فإنَّا لم نَزِدْ علىٰ الوارد، بل ورد الشرع بالقرض من غير أجلٍ، فرأينا أن زيادة الأجل يكاد يكون تصرفاً في الوارد بالتغيير، فاتبعنا الواردَ، ولم يلحق المؤجل، وهاهنا الواردُ هو المؤجلُ، فليُتَّبَعْ حتىٰ لا يلحق الحالَّ، وإنما إشكالُ هذا السؤال أن يُورِدَ علىٰ الزيادة علىٰ نَجْمين، فيقالُ: فهلَّا جوَّزْتُم القرضَ المؤجل بطريق الأولىٰ لما فيه من مزيد الرفق! فقد بينَّا أن زيادة النجوم من غير حصرٍ منقولٌ، ولا ضبطَ في طرف الأكثر؛ فقد كُوتِبَتْ بَريرةُ علىٰ تسعة أواقٍ بعِلمِ رسول الله في كل عامٍ أوقية[١]، وقد انضبط طرفُ الأقل بقول عثمان: لأكاتِبَنَّك علىٰ نجمين. وأنه لم ينقل أقل من ذلك.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب: إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل، (٢١٦٨)، ومسلم، كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي علىٰ تسع أواق، في كل عام وقية.

❊ فإن قيل: فقد نهىٰ ﷺ عن بيع ما لم يملِكْ وأرخص في السَّلَم، وقد جاء السَّلَمُ مؤجلًا فقال ﷺ: «فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَىٰ أَجَلٍ معلومٍ»[1]. ثم جوزتم الحالَّ وقلتُم: إذا جاز مؤجلًا فهو حالٌّ أجْوَزُ، وعن الغرم أبعدُ، فهلَّا قلتُم: الكتابةُ الحالَّة عن الغرَرِ أبعد، فلتَجُزْ بطريق الأولىٰ لمَّا جازت مؤجلةً.

❁ قلنا: أولًا هذا الإشكال انقلب عليكم، فإنكم لم تجوزوا السلَمَ الحالَّ، ولم يمنعكم منه إلا أنه لخلاف القياس، وردٌّ لحاجة الفقراء والمفْلِسين، ولا يحصل الغرضُ إلا بالتأجيل، فلا يلحق الحالُّ به، وهذا النظر في الكتابة ألْيَقُ، فهو لازمٌ علىٰ الفريقين؛ لأن الحكمَ عند الكلِّ في المسألتين علىٰ التدابُرِ، ثم الجوابُ: أن بيع الحنطة في الذمة كبيع الثوب بالدراهم في الذمة، وهو علىٰ القياس كما ذكرناه في هذه المسألة، ولكن جُوِّزَ للبائع أن يؤجِّلَ نظرًا له إن أراد وكان عاجزًا عن التسليم في الحال، ولا حجْرَ في ترك الرخص، ثم في التأجيل، وهاهنا معاملة ملكه بملكه في الأصل مخالفةٌ للقياس، والأحكام المترتبة علىٰ الكتابة أيضًا كذلك بعيدةٌ عن القياس، فإذا وردت بصورة مخصوصة وجب اتباعُها، كيف ولفظ السلم مفهومٌ؟! وهو عبارة عن الدين كالسلف، ولا يغني عن الأجل، وقولُه: «فِي أَجَلٍ مَعْلُومٍ»؛ أي: إذا كان مؤجلًا كقوله في الوزن والكيل.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب: السلم في كيل معلوم، (٢٢٣٩)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب: السلم، (١٦٠٤) عن ابن عباس، قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلىٰ أجل معلوم».

❊ **فإن قيل**: فقد تصرفتُّم في الكتابةبأبعدَ من هذا القياس إذ ألحقتم الفاسدةَ بالصحيحة والفاسدُ محذورٌ محرَّمٌ، وهو الكتابة علىٰ الخمر والخنزير، فهو عن المشروع أبْعَدُ من الحال عن المؤجل.

❁ قلنا: هيهات! بل العتق في الكتابة الفاسدة حصل علىٰ حكم/ [٤١١/ب] التعليق، وأخذ التعليق حكمًا في صيغته من ذكر العِوَضِ من حيث المنطقُ لا من حيث الثبوتُ، وتمام الوقوف علىٰ دفع الكتابة الفاسدة، والسلَمُ الحالُّ يحصل بما قررناه في مسألة السلم الحال وشراء الفاسد، فليُرجَعْ إليهما، والله أعلم.

❁ **مَسْأَلَة: إذا مات المكاتب قبل أداء النجوم انفسخت الكتابةُ وانقلب الملكُ فيما خلَّفه إلىٰ السيدِ**(١)**؛ خلافًا له**(٢)**.**

والمعتمدُ: أنه تعذر تحصيل العتق بموته علىٰ موجب الكتابة، وإبقاءُ كتابة منفك عاقبتها عن العتقِ محالٌ، فيحكم الحكمُ بانفساخِها ضرورةً.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، ١٨/١٨١، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٩/٤٠٧، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٨/٤٦٧، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٢/٢٥٨، وأسنىٰ المطالب بشرح روض الطالب، ٤/٤٨٨، وهو مذهب الحنابلة. ينظر: الهداية، لأبي الخطاب الكلواذاني، ص٣٧٦، والمغني، ١٠/٤٢٦، وكشاف القناع، ٤/٥٤٣.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧/٢١٥، وبدائع الصنائع، ٤/١٥٥، والهداية شرح بداية المبتدي، ٣/٢٦٨، والاختيار لتعليل المختار، ٤/٤١، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٥/١٧٢، والبناية شرح الهداية، ١٠/٤٤٥، وفتح القدير، لابن الهمام، ٩/٢٠٨، ومجمع الضمانات، ٢/٩٠٨، وهو مذهب المالكية. ينظر: جامع الأمهات، ١/٥٣٧، وشرح مختصر خليل، للخرشي، ٨/١٤٥.

❊ فإن قيل: لا نسلِّم تعذُّرُ الحكمِ بالعتق.

۞ قلنا: دليله أن عتقَه إن قُدِّر بالأداء فالأداءُ بعد الموت وعتق الميت محالٌ؛ إذ لم يبق فيه مالية ورِقٌّ، بل بطل الرق والمالية بالموت، وإن قُدر عتقه قبل الموت كان ذلك تقديمًا للعتق علىٰ براءة الذمة عن النجوم، وهو خلاف موجب الكتابة، فإذا استحال العتقُ بعد الموت وقبله فقد ظهرت الاستحالةُ مطلقًا.

❊ فإن قيل: نستصحب حياته حكمًا، أو نقدِّرُ تقدم الأداء؛ ليتصور العتق، فإنَّ مثل هذا قد ورد الشرعُ به عند الحاجة لضرورة مراعات الحقوق، وقد استحق العبد بالكتابة عند وصول مال الكتابة إلىٰ السيد العتق، واستحق أولادُه وِراثةَ الزيادة علىٰ النجوم، ولو لم نقدِّرْ هذا لضاعت هذه الحقوقُ، فيجب تقديرُه صيانةً للحقوق، وهذا كما أنه إذا حفر بئرًا في محل عدوان فتردَّىٰ فيها إنسانٌ بعد موته، وجب الضمانُ في تركتِه؛ لأنَّا لو لم نوجِبْ تعويلًا - علىٰ أنه انعدم بالموت، والضمانُ يستدعي ضامنًا ولا ضامِنَ، فلا ضمان - لأدَّىٰ إلىٰ إبطال حقِّ المتردي وعصمتِه، فقدَّرْناه حيًّا وألزمناه الضمانَ، أو قدرنا تقدُّمَ التردِّي علىٰ موته، وألزمناه الضمانَ واسترددْنا تركتَه من وَرَثته.

والجواب: أن التقديرين محالانِ، ولا نظير لهما، وأما الضمان فيجب في الحال في ذمة الميت كما يبقىٰ في ذمته إذا مات وعليه دينٌ حتىٰ يجوزَ الضمانُ عنه إجماعًا إن كان له ضامنٌ آخرُ أو مالٌ، ويجوز عندنا الضمان عن المفلس ابتداءً؛ فقد قال ﷺ لما قُضي دينُ الميت: «الْآنَ بَرَّدتَّ جِلْدَتَهُ

عَلَىٰ النَّارِ»[1]، فالميت ليس معدومًا، ولكنه مُرتحل عن عالمنا هذا أو منتقلٌ إلىٰ دار الآخرة، والقبر إما حفرةٌ من حفَرِ النيران أو روضةٌ من رياض الجنة، وهذا لا ينقلب علينا في المكاتب؛ فإن هذا النوع من الوجود ليس كافيًا لبقاء الرقِّ والمالية، وهو كافٍ لبقاء الدَّين في الذمة، ولذلك جاز إبراءُ الميت ابتداءً وأداءُ الدَّين عنه، ولا يجوز إعتاقُ العبد الميت بحالٍ إنشاءً ومباشرةً ولا تعليقًا؛ حتىٰ إذا قال: إن مات عبدي فهو حرٌّ، وإذا أُعتِق فزوجتي طالقٌ، فإذا مات لا يعتق ولا تطلَّقُ زوجتُه أصلًا؛ لأنه لا يعقل العتق مع انعدام المالية بالموت.

❊ **فإن قيل**: نُلْزِمُكم مثالًا آخر أقربَ من هذا؛ وهو أنه لو نصب شبكةً في مدارج الصيود فتعقل بها صيدٌ بعد موته، ثبت الملك/ فيه للورثة ٤١٢/أ حتىٰ يقضىٰ منه الديونُ وينفَّذَ منه الوصايا، والملك للميت لا يتصور تحقيقًا، فإما أن يكون بتقدير الحياة له حكمًا أو تقديرِ تقدُّمِ وقوع الصيد علىٰ موته، وكلُّ ذلك نظرٌ للميت وللورثة، فكذلك ها هنا يُنظر لورثة المكاتب، ويقدَّرُ تقدمُ الأداء أو تراخي الموت إلىٰ ما بعد الأداء.

❁ **قلنا**: من أصحابنا مَن منع هذا وقال: يختص بهذا الصيد مَن ملك الشبكة ووقعت في حصته، فإن كان قبل القسمة اشتركوا فيه بحسَبِ الاشتراك في الشبكة، ولا ينفَّذُ منه وصايا الميت ولا تقضىٰ ديونُه، وهذا يقطع السؤال، ولكن فيه بعدٌ، لأنه إذا حفر بئرًا أو نصَبَ شبكةً فتردَّىٰ في البئر إنسانٌ أو تعقل بالشبكة صيدٌ، فيبعد أن يؤاخذ بحفر البئر فيلزمه

(١) سبق تخريجه.

الضمان، ولا ينظر إلىٰ نصب الشبكة، فيملك الصيد حتىٰ يقضىٰ منه الضمانُ، فإن رأينا التسليمَ فنقول: لا نسلم الحاجة إلىٰ تقدير تقدُّمِ التعقُّلِ أو تأخر الحياة، بل نقول: جرىٰ سببُ الملك ونَبَا صاحبُ السبب عن قبول الملك بسبب الموت، فحلَّ حياةُ الوارث محلَّ حياته في تلقي الملك وقبوله، فقد جرىٰ السبب في حقِّه، وحل الحكمُ الوارثَ؛ لأنه خلَف عنه، والتلقي بهذا الطريق في معنىٰ الانتقال لا في معنىٰ الابتداء، فلهذا قسم علىٰ فرائض الله، وقُضي منه الوصايا والديون.

وفي مسألتنا لا يمكن أن يقال: نُزِّل ولدُ المكاتب منزلتَه في تلقي العتق حتىٰ يحُلَّ عتقه ذاتَ الولد؛ لأن المكاتب خرج عن القبول؛ لأن عتق المكاتب لو تعجَّل في حياةلَمَا انتقل بموته إلىٰ أولاده، وملك الصيد لو تعجَّلَ لانتقل؛ فإذن لم يستقِمْ هذا المثالُ أيضًا.

* **فإن قيل**: ليس التقدير فيه ما ذكرتموه من التلقي في الحال؛ بل هو بتقدير إسناد الملك إلىٰ حال الموت؛ بدليل أنه يشارك في استحقاقه وارثُه الذي كان حيًّا عند موته، وهو ميتٌ عند تعقُّلِ الصيد حتىٰ يُصْرَفَ إلىٰ ورثته نصيبُه، ولو تجدد للميت بعد موته وقَبْلَ تعقُّلِ الصيد أخٌ آخرُ لم يشارك فيه، ولو كان التلقي في الحال لا بطريق الإسناد لشارك الأخُ الموجود الآن، ولم يشارك وارثُ الأخ المفقود الآن الموجود عند موت ناصب الشبكة، فإنْ تُرِكَ طريق الإسناد فيؤدي أيضًا إلىٰ توريث الميت من الميت؛ فإن الوارث الميت في الحال إذا مات بعد موت صاحب الشبكة يشارِكُ في الصيد؛ إذ يُصرف سهمٌ إلىٰ من ورِثَه، ولا عهدَ بتوريث ميت عن ميتٍ؛

فدل أنَّا أسندنا الملك إلىٰ ما قبل الموت حكمًا وإن تراخىٰ سببُه، فكذلك يُسند العتقُ حكمًا إلىٰ ما قبل الموت وإن تراخىٰ الأداءُ الذي هو سببُه، وكأنَّ الكتابةَ شبكةٌ يَقْتَنِصُ بها المكاتبُ حريةَ نفسه، ولكن عند الأداء؛ كما أن الشبكة الحقيقيةَ بها الناصبُ مَلَكَ الصيدَ، ولكن عند التعقُّلِ، ثم إذا تأخر التعقُّلُ قُدِّرَ إسناد حكمه ـ وهو الملك ـ لتقدُّمِ السبب، وهو نصب الشبكة، فكذلك إذا تأخَّر الأداء يقدَّرُ إسناد حكمه إلىٰ ما قبل الموت ـ وهو العتقُ ـ ليتقدم السببُ، وهو الكتابةُ/. ٤١٢/ب

والجواب: أن إسناد الملك غيرُ معقولٍ، كيف وذلك قد يؤدي إلىٰ تقدير الملك فيما لم يُخلَقْ؟! ولكن التقديرَ فيه أن نصب الشبكة سببٌ لتلقِّي الناصبِ الملكَ بنفسه أو لتلقي وارثِه عند موته، وللتلقي حكمُ الانتقال؛ فإن مقصود الانتقال تنزيلُ الوارثِ منزلةَ المورث، وفي التلقي للحكم من السبب وفاءٌ به، فأما توريث من مات ومنْعُ مَن تجدَّدَ، فليس بطريق إسناد هذا الملك، ولكنا نعطي لهذا الملك المتجدد حكمَ ملك لم يتجددْ؛ لأن سبب التلقي هو الموتُ السابقُ، فهذا تصرف في كيفية حكم التلقي بعد أن عُقل أصلُ التلقي، ومهما أعطينا للمتجدد حكمَ الموجود لم يكن ذلك إسنادًا للوجود بل يكون تسويةً في الحكم مع تقرير الحقائق علىٰ ما هي عليه، ولا ينقلب هذا علينا في المكاتب؛ فإنَّ تلقيَ العتق من المكاتب بطريق الوراثة في أصله غيرُ معقولٍ؛ إذ التلقي في حكم الانتقال، ومعناه: أنه انعقد السبب لإفادة الحكم؛ إما للمورث، وإما للوارث عند عدمه؛ تنزيلًا له منزلتَه، وليس يمكن أن يضاف عتقُ المكاتب إلىٰ ولدِه، فيقالَ: نزل العتقُ ذاتَ الولد بالسبب السابق المنعقد في حق مورثه؛ إذ نَبَا ذاتُ

المورث عنه، فإذا لم يعقل الأصل فكيف يتصرَّفُ فيه بالإسناد الذي يرجع حاصلُه إلىٰ التسوية في الحكم بين المتجدد والمتقدم بعد أن عُقِلَ أصلُ التجدد؟!

والدليل علىٰ استحالة إضافة العتق إلىٰ ذات الميت وإلىٰ ذات وارثه تلقيًا عنه بعد موته: أنه لو قال لعبده: مهما عَتَقْتَ فأولادك حرٌّ، وهم في ملكه، ثم قال له: إذا مِتَّ أنت فأنت حرٌّ، فمات لم يقدَّرْ عتقه لعتق أولاده؛ لا تنجيزًا ولا إسنادًا، وإن كان ينتفع به أولادُه، ولكن إذا لم يعقل الأصلُ فكيف يُنظر إلىٰ منفعة الأولاد؟! فكذلك فائدة أولاد المكاتب؛ إما بعتقهم عند عتقه إذا كانوا في يد المكاتب وكسبِه، أو بأخذهم فاضِلَ النجوم إن كان فيه فاضلٌ، وكل ذلك مبنيٌّ علىٰ عتق المكاتب في ذاته، ولم يُعقَلْ إضافة العتق إلىٰ ذات المكاتب ولا إلىٰ ذات أولاده بطريق التلقي؛ فإن عتقه لا ينتقل إلىٰ أولاده، والتلقي علىٰ مثال الانتقال؛ فهذا دقيقٌ فينبغي أن يُتأمَّلَ.

❊ **فإن قيل:** بِمَ تنكرون علىٰ من يقولُ: تنفسخ الكتابة بموت السيد؛ فإنه يقدَّرُ العتق بحكم الكتابة؛ إذ حكمها أن يعتق العبد بإدخال النجوم في ملك السيد والأداء إليه، والأداءُ بعد الموت إلىٰ والده ليس إدخالًا في ملكه؛ فإن الميتَ لا مِلْكَ له، وإن قُدر الإسناد فهو محالٌ؛ لأنه قلبٌ للحقيقة؟! أو ندعي الاستحالةَ من وجه آخرَ؛ وهو أن المستحق زوالُ ملك الميت؛ وهو العتق عليه، ولذلك ثبت الولاءُ له، ولا ملكَ للميت، فكيف يزول؟ أو كيف يقدَّمُ العِتقُ إلىٰ ما قبل موته والأداءُ متراخٍي؟!

ولكن قيل: نحن نقدِّرَ حياته ونقدِّرُ بقاءَ ملكه وزوالَه ودخول النجوم

في ملكه لتحقيق موجَبِ الكتابة، فكذلك في موت المكاتب؛ فإنهما متعاقدان/ ١/٤١٣ ليس بينهما فرقانٌ.

﴿ قلنا: أما الاستحالةُ الأولىٰ؛ وهو أن العتق موقوف علىٰ دخول النجوم في ملكه، فليس كذلك؛ بل هو بالبراءة، والبراءةُ بإبرائه أو إبراءنا وبالتسليم إليه أو التسليمِ إلىٰ نائبه وخليفته، والوارثة نيابةٌ شرعيةٌ فقبضُه وإبراؤه كقبْضِ الأصل وإبرائه وإبرائه، وهذا معقولٌ، وكذلك أداء ولد المكاتب كأدائه، ولكن ليست الاستحالةُ ثَمَّ مِن المؤدِّي، إنما هو من حكم الأداء، وهو العتقُ، وهاهنا حكم الأداء هو العتقُ، والميت يُتصوَّرُ أن يكون معتِقًا، فلم يستَحِلْ فيه حكمُه ولا يُتصور أن يكون معتقًا.

الدليل عليه أنه لو قال السيدُ: إن مِتُّ أنا فأنت حرٌّ بعد موتي، عَتَقَ بعد موته عليه وله الولاء، ولو قال: إن مِتَّ أنتَ فأنت حرٌّ بعد موتك، ثم إذا عتَقْتَ بعد الموت فأولادُك حرٌّ، فلا يعتقُ لا هو ولا أولادُه، فكيف يستقيم هذهالمقايسةُ؟! كيف وإنشاء الكتابة عنه بعد موته معقولٌ إذا أوصىٰ وقال: كاتبوا بعد موتىٰ العبد الفلانيَّ؛ فيكاتب بوصيته، ويكون الولاء له؟! فكيف لا يعقل بقاءُ الكتابة؛ ولو قال: إذا مات عبدي فكاتِبوه؛ سُفِّه عقلُه؟! فدل أن إثبات حكم الإسناد حيث يعقلُ الثبوتُ في الحال بوجهٍ ما، والعتق في الحال في الميت غيرُ معقولٍ لا مضافًا إلىٰ ذاته بطريق الأصالة ولا نازلًا علىٰ وارثه بطريق التلقي.

❦ **مَسْأَلَة:** **إذا زوَّج ابنتَه من مكاتبه ثم مات انفسخ النكاحُ؛ لأنها ملكت بعض زوجها**[(١)]؛ وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ إذ المكاتب لا يملكه الوارث عنده[(٢)]، وكذا التركةُ إذا كان فيها دَين مستغرق، وكذا العبد الموصىٰ بعتقه علىٰ التعيين، وكذلك العبد الموصي لغيره بعينه، فالوارث عندهم لا يملك شيئًا من ذلك، فتبتني حقيقة المسألة علىٰ أن الكتابةَ: هل تمنع نقْلَ الملك بطريق الإرثِ؟ فندلُّ عليه ونقولَ: قال ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ مَالًا أَوْ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ**»[(٣)]، والمكاتب مال متروكٌ، ودليلُ كونه مالًا قوله ﷺ: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»[(٤)].

❊ فإن قيل: هذا يعارِضُه قولُه تعالىٰ في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[(٥)]، فأثبت الميراث بعد الوصية، فيقضي هذا أنه لو أوصىٰ بعتق عبد أو بعبدٍ لإنسان فلا يملكه الوارثُ، وإذا ثبت هذا في الوصية

---

(١) ينظر: مختصر المزني، ٨/٤٤١، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ٨/٥١٥، ونهاية المطلب في دراية المذهب، ١٩/٣٦٨، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: الذخيرة، للقرافي، ١١/٣١٦، رؤوس المسائل الخلافية، ص١٩٢٠، والهداية لأبي الخطاب الكلوذاني، ص٣٧٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٧/٤٧٧.

(٢) ينظر: النتف في الفتاوىٰ، للسغدي، ١/٢٩٥، وبدائع الصنائع، ٢/٣٤٠، والمحيط البرهاني، ٣/٢٢.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الكفالة، باب: من تكفل عن ميت دينا، فليس له أن يرجع، (٢٢٩٨)، ومسلم، كتاب الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته، (١٦١٩) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب العتق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، (٣٩٢٦)، والحديث في راو ضعيف. ينظر: نصب الراية، ٤/١٤٣.

(٥) سورة النساء، جزء من الآية (١٢).

فهو في الدَّينِ أظهَرُ؛ لأن سببه لزِمَ في الحياة؛ فهذا أقوىٰ، وإذا ثبت في الدين فهو في المكاتب أظهرُ؛ لأنه استحق العتقَ وتعيَّنَ له، والمال لا يتعين للدَّين ما لم يعين بالتسليم.

والجوابُ عن هذا أن نقول: إن المراد بالآية بالإجماع هو الملكُ المطلق للتصرفات علىٰ حسب الإرادة لا ملكٌ هو مجردُ الإضافة؛ إذ لا خلاف في أنه لو أوصىٰ بوصية مرسلة لا يمتنعُ ملك الوارث، وأنه لو أوصىٰ بعتق عشَرةِ عبيدٍ وله عشْرُة أعبُدٍ، فالورثة يملكونهم؛ إذ لم يتعيَّنوا للعتقِ، وقد وُجِدت الوصيةُ، ولا خلاف أنه لو أوصىٰ بعتق عبدٍ معيَّن بعد موته بسنِة مَلَكَه الوارثُ في الحال، ولا خلاف في أن المرهون موروثٌ، وكذلك في سائر التركة إذا لم يكن الدَّينُ مستغرِقًا، والدين موجود، وإنما/ [٤١٣/ب] العموم الشامل لجميع هذا الملك المطلق لكل تصرفٍ، ونحن لا نُثبت الملك المطلق للتصرف في المكاتب، والتركة إذا كانت فيها وصيتُه أو دينٌ، ولو لم يُحمَلْ علىٰ هذا كان خرقًا للإجماع ومخالفةً كقوله: «**مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ**»، فيجب الجمعُ بينهما.

❊ **فإن قيل**: معناه: من ترك مالًا من غير وصيتِه ودينٍ وسببٍ يُوجِبُ استحقاقًا مثلَ الكتابة وغيرها؛ بدليل الآية، وهذا الوجه في الجَمْعِ أولىٰ من حيث القياسُ؛ لأن المال نقلناه إلىٰ الوارث نظرًا للميت لا نظرًا للوارث؛ لأنه صاحب الحق في الأصل، وكنَّا نَوَدُّ أن يبقىٰ عليه، ولكن لا يمكن بعد الموت، فرأينا الإبقاء عليه في الإبقاء لأقاربه، ولذلك قدَّم الأقربُ فالأقربُ، فإذا تقدَّمَت وصيتُه أو دين أو كتابة فالنظر له أن يبقىٰ سببُه ولا ينقل إلىٰ الوارث أكبَرُ، فكان ذلك أولىٰ من النقل.

❁ **قلنا**: هذا يبطل بالمرهون وبما إذا لم يكن الدَّينُ مستغرقًا، وبما إذا أوصىٰ بجميع ماله؛ فإنه لا يقال في هذه المسألة: النظرُ له في ألَّا ينقل إلىٰ الوارث؛ بل النظر له في ألَّا نُبْطِلَ تصرفاتِه، ولا نمنع أغراضَه، وألَّا يبىٰي ملكه مهملًا بغير مالكٍ، ونحن ننقل إلىٰ الوارث نظرًا له، ثم نحصِّلُ جميع المقاصد التي نُصِبَ السببُ لها، ولا نسلط الوارث علىٰ تصرف يبطل مقاصِدَه، فيكون قد طردْنا قياس الإرث في النقل وقياس الأملاك في أن تقديره من غير مالكٍ حيٍّ بعيدٌ، لا يُقدَّمُ عليه إلا عن ضرورةٍ، وقياسَ النظر للميت في تحصيل مقاصدِه، وعمومَ قوله: «مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ»؛ فهذا أولىٰ من مخالفة قياس المواريث وتقديرِ ملك لا مالكَ له، أو نسبتِه إلىٰ الميتِ الذي لا ملكَ له، والمرهون دليلٌ قاطع عليه؛ مع أنه لا يملك بالبيع والهبة مِلْكٌ بالإرث جمعًا بين حق المرتهن وحق الميت وحق الوارث؛ فكذلك هذا.

❁ **فإن قيل**: استحق الميت الولاءَ والنظر له في أن يكون الولاءُ له تختص به عصابتُه الذكورُ، وإذا نقل إلىٰ الوارث عتق علىٰ الوارث، فيجب أن يكون الولاءُ له، فيؤدي إلىٰ إبطال حق الميت، وإن قيل: الولاء له؛ فكيف تكون العَتاقةُ علىٰ ملكِ غيرِه والولاءُ له؟!

وإن قيل: ينتقل إليه قُبَيل العتق؛ فأيُّ فائدة في النقل والردِّ ومصيرُ الكتابة إلىٰ التمام؟! فالحاجة إلىٰ الرد يوجِبُ البقاء.

والجواب: أن الأصحاب اختلفوا فيه؛ فمنهم من قال: الولاءُ للوارث والميتُ مستحقُّ الولاءِ إن أخذ النجوم في حياته، وقد فات ذلك الحقُّ،

ومنهم من قال: هو للميت وينتقل الملكُ إليه قُبيل العتق حكمًا، ولا يبعد أن ينقل في الحال ثم يرد إذا اتَّفَق الأداءُ؛ كما أنَّا ننقُضُ ملك الوارث إذا ظهر دَينٌ بتردِّي إنسان في بئر حفَره المورِّثُ، وكما يخرج الرجلُ من صلاته بالسلام ثم يعودُ بسجود السهو حتىٰ تبطل الصلاةُ بحَدَثِه عمدًا، ويصبح الاقتداء به.

ومنهم من قال ـ ولعله الأقربُ ـ: إنه يزول ملك الوارث والولاءُ للسيد؛ فإنه عتق علىٰ ملك الوارث بسببٍ باشره المورِّثُ، فننظر إلىٰ السبب جمعًا بين النظر للجانبين/، ولا يستبعد هذا؛ فإن الوارث نائبُ المورِّثِ، وليس التوريث نقلًا علىٰ التحقيق؛ بل هو إبقاءٌ لذلك الملك بعينه، ومِن حكم الكتابة أن ذلك الملك إذا زال بحكم الكتابة إما عنه وإما عمَّنْ هو نازلٌ منزلتَه، كان له الولاءُ، ولذلك يردُّ الوارثُ بالعيب ملكَ نفسه الذي اشتراه مورِّثُه لا ملك مورِّثِه، والملكُ بغيرِ الشِّراء لا يقبل الرَّدَّ بالعيب، فلو نُظر إلىٰ أنه ملك بالإرث، فينبغي ألَّا يرد، ولكن قيل: البيع مسلَّطٌ علىٰ استرداد الثمن عند ردِّ المبيع؛ سواءٌ صادف الردُّ ملكَ المشتري أو ملكَ من نُزِّل منزلةَ المشتري؛ فإنه هو في تقدير الشرع. ٤١٤/أ

ثم نستدل علىٰ انتقال الملك بأمرين؛ **أحدهما**: أنهم قالوا: لو تزوج جاريةَ مورِّثِه فكاتبها المورِّثُ بعد أن ولدت من الزوج ثم مات المورِّثُ، فالزوج الوارثُ يخيِّرُها بين إبقاء الكتابة وفَسْخِها، فإن اختارت إبقاء الكتابة فمات الوارثُ قبل أداء النجوم عتَقَتِ الجاريةُ عليه بسبب أميَّةِ الولد، ولولا أنه ملكها لَمَا عتَق عليه، فدل أن الكتابة لا تمنع الملكَ، وهذا واقعٌ عليهم.

الثاني: الإجماعُ علىٰ أن الوارثَ لا ينكح المكاتبةَ ابتداءً، فلا يخلو إما أن كان للملك ـ وهو ما ذكرناه ـ فلينقطع به دوامُه، أو لتوقُّعِ الملك بالتعجيز؛ باطل أن يقالَ: هو لتوقُّعِ الملك؛ فإنه لو باع جاريةً بثوب مَعيبٍ يتوقع ردُّ الثوبِ، جاز له نكاحُ الجارية، وتوقُّعُ فَسْخِ الكتابة بسبب العجز عن النجوم كتوقع فسْخِ البيع بسبب العيبِ أو بسبب إباقِالعبد الذي هو عِوَضُ الجارية، وكلُّ ذلك لا يمنع البيعَ.

❊ فإن قيل: سببه أنه جرىٰ الموت، وهو سبب للملك، ولكن عند العجز فامتنع به ابتداءُ النكاح، ولا ينقطِعُ دوامُه؛ كما لو اشترىٰ زوجتَه بشرط الخيار لم ينقطِعِ النكاحُ، ولو اشتراها بشرط الخيار ثم ابتدأ النكاحَ لم يصِحَّ، وكذلك لا ينكح جاريةَ ابنه ومكاتبِه، ولا يصح، ولو نكح جاريةً فاشتراها ابنُه أو مكاتبه لم ينقطِعْ، وكذا العدة توجِبُ حقًّا، فلو اقترنت بالابتداء لمنعَتْ، ولو طرأت علىٰ الدوام لم يَقْطَعْ.

❁ قلنا: لا نسَلِّم الفرق بين الدوام والابتداء في هذه المسائل كلِّها إلا في العدة، ونسبة هذا بالعدة ـ وهي مُدَّةٌ متقدِّرة يبعد أن يُقطع النكاح المؤبد بها، ولا يبعد أنيؤَخَّرَ ابتداءُ النكاح إلىٰ انقضائها ـ تحكُّمٌ محْضٌ، فإن آخِرَ الكتابة لامنتهىٰ له كآخر الملك، فلِمَ لم يفرق بين الابتداء والدوام في نفس الملك كما في العدة؟!

وما ذكروه من أن الموت سببُ الملك كالشراء؛ ليس الأمر كذلك، فإن الكتابة مصيرُها إلىٰ التمام، وتمامُها يمنع الملكَ، وإنما الموت سببُ الملك علىٰ تقدير حالةٍ تُناقِضُ موجَبَ الكتابة، ويوجب انفساخَها بخلاف

الشراء، فإنه صار إلىٰ اللزوم وتحقيق الملك، بل وِزانُ مسألتِنا عَوْدُ الملك في الجارية بإباق العبد الذي هو عوضُه أو بالعيب بعوضه؛ فإن ذلك يبتني علىٰ تقدير فسْخِ البيعِ، ثم لم يجز تقديرُه، بل قيل: الأصل في/ العقد البقاءُ [٤١٤/ب] فلا يقدَّرُ نقيضُه فكذلك الأصلُ في الكتابة البقاءُ، وفيه بقاءُ الملكِ، فكيف منع الابتداءَ؟!

مَسْأَلَة: إذا استولد منكوحتَه الرقيقةَ لغيره ثم اشتراها لم تصِرْ مستولدةً؛ أي: لا يمتنع بيعُها، ولا تستحقُّ العَتاقةَ بموته[1]؛ خلافًا له[2].

والمعتمد في المسألة: أن استحقاق المستولدة العتاقةَ بموت السيد أمرٌ لا يقتضيه ظاهرُ قياس الأصول، وإنما المستندُ فيه الإجماع من الصحابة أو تقليدُ عمرَ؛ علىٰ ما قاله الشافعيُّ، وإنما قالوا به إذا ولدت ولدًا نسيبًا حرًّا وهي مملوكة عند العُلوق، فإذا اجتمعت هذه الصفات أثَّرَ، وفي مسألتنا لم يوجد إلا وصْفٌ واحد، وهو النسبُ، ولم يوجد حرية الولد، ولا كانت مملوكةً عند جريان السبب، والأصل أن الحكم إذاثبت مقرونًا بجملة أوصافٍ فيُرعىٰ جميعُ أوصافه إلىٰ أن يدل الدليلُ علىٰ أن مناط الحكم من

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ١٥/٣٣٨، والبيان في مذهب الإمام الشافعي، ١١/١٢٠، وهو مذهب المالكية والحنابلة. ينظر: المدونة، ٢/٥١٣، وعقد الجواهر الثمينة، ٣/١٢١٤، وجامع الأمهات، ص٥٣٩، ورؤوس المسائل الخلافية، ص١٩٢٥، والمغني، ١٠/٤٧١.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ٧/١٥٤، والبنايةشرح الهداية، ٦/٢١٦، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢/٦٠، ومجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر، ١/٥٧٢.

جملتها البعضُ، فيُلغىٰ الباقي.

❊ فإن قيل: من جملة هذه الأوصاف لا يصلح للتعليل إلا النسبُ، ووجه صلاحه إطلاقُ الفقهاء بأنها تستحق العَتاقة بأميَّةِ الولد كما يستحق المكاتب بالكتابة والمدبرُ بالتدبير، وليس في قولنا: أمُّ ولدِه؛ إلا مراعاةُ كَوْنِ الولد نسيبًا، وليس فيه تعرُّضٌ للحرية، ولا لوجود الملك عند العلوق في الأم.

ووجه مناسبته أنه نسبةٌ؛ إذ الولدُ نَسيبٌ؛ أي: يُنْسَبُ إليه، فيقالُ: إنه ولدُه، والأم أيضًا نُسِبت إليه؛ إذ قيل: إنها أمُّ ولده، لكن الولد ينتسبُ بغير واسطةٍ، والأم تنسب بواسطة الولد؛ كما أن الأبَ يُنتسب بغير واسطةٍ، والجدُّ ينتسب بواسطةٍ، ثم يستويان في استحقاق العتاقة، فكذلك هذه النسبة تصلح لأن توجِبَ صلةَ العَتاقة؛ فإن للنسب تأثيرًا علىٰ الجملة في اقتضاء الصلات والكرامات.

وأما حرية الولد فلا تصلح للاعتبار؛ لأنه مستقلٌّ بنفسه، فانعقاده حرًّا لا يزيد علىٰ توجيه العتق عليه، ولو أعتق الجنين لم تعتقِ الأمُّ، فكيف تستحق العتاقة به؟!

وأما ملك الجارية فلا يناسب استحقاق زوالها، فلا يكون سببًا بل يكون محلًّا للحكم، فإذا اتصل بالسبب مقترنًا تأثَّر في الحال، فإن طرأ في المآل تأثَّر في المآل، والحكم يتبَعُ السبب دون محلِّ الحكم.

والجواب: أنهذه الأوصافَ متقاربةٌ في المناسبة؛ إذ لا مناسبة لأميَّةِ

الولد؛ فإن الصلاتِ مستحَقَّةٌ بالبعضية، ولا بَعْضيَّةَ بين الزوج والزوجة، ولهذا لا تعتق الزوجةُ بالشراء. وقولهم: إنها أم ولدٍ؛ فهذه نسبة فيتنزَّل منزلةَ قولِنا أنها زوجةُ ولده، وأنها جاريةُ ولدِه بهذه النسبة إن لم تدلَّ علىٰ بعضيةٍ بين الأم والولد، فلا حاصل له؛ بل هو كقولِنا أنَّه أبو ولدِها، ولو اشترت أبا الولد لم تستحِقَّ العَتاقةَ، فدل أن الفرق بين أم الولد وأبي الولد وزوجة الولد: أن أم الولد بينها وبين الولد بعضيةٌ واتصال يوجِبُ سِرايَة حكم أحدهما إلىٰ الآخر، فيكون إحالة الحكم علىٰ حرية الولد أولىٰ؛ فإنها انعقدت علىٰ الحرية، وهو بعضٌ متصلٌ من وجهٍ؛ إذ يسري عِتقُ الأم إليه، ومستقلٌّ/ مِن وجهٍ إذ ليس يسري عتقُه إلىٰ الأم، وإن كان مجتنًّا، فلما [٤١٥/أ] تعارض وقوي الحرية لكونِها أصليةً فطريةً إذ انعقد علىٰ الحرية جزءٌ منها، اقتضىٰ سرايةً إلىٰ الأم سالكةً إلىٰ العَتاقة وغيرَ محقِّقةٍ لها في الحال لتردُّدِ الأم؛ فهذا أخْيَلُ من محض أمية الولد، وينضم إليه أمر مَصلحيٌّ؛ وهو أن الولد إذا كان حرًّا، فيبعد أن تُباعَ الأم دونه، أما إذا كان الولد رقيقًا يباع في الأسواق، فكيف تعتق الأمُّ بسبب الولد والولد هو السبب؟! إذ قال لأم إبراهيم: «**أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا**»(١)؛ فهذا أقرب إلىٰ الإخالة من أمية الولد أولًا، فهما متساويان، والحكم يثبت مقرونًا، فالتحكم بإسقاط أحدهما واعتبارِ الأخرىٰ لماذا؟!

وأما ما ذكروه من أن الملك محلٌّ؛ فهو كذلك، ولكنْ لاتِّصالِ المحل بأجزاء السبب تأثيرٌ في تنفيذ حكم السبب، فليس طريانُ المحلِّ كاتصاله،

---

(١) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب العتق، باب: أمهات الأولاد، (٢٥١٦) والحديث فيه ضعف. ينظر: نصب الراية، ٢٨٧/٣.

ولذلك قضينا بأنَّ تعليق العتق بالملك وتعليق الطلاق بالنكاح لا يصِحُّ، ولذلك لو استوْلَد جاريةً فاشتراها ابنُه لم تصِرْ مستولدةً، ولو كان ملك الابن مقارنًا لثبت الاستيلادُ، فطرئانه لم ينزَّلْ منزلةَ الاقتران، وكذلك قالوا: المكاتبُ إذا استولد جاريةً تكاتبت عليه وامتنع بيعُها، ولو اشترىٰ زوجته المستولدةَ بالنكاح لم يمتنع بيعُها؛ مع أنهم قالوا: لو اشتراها مع ولدها امتنع بيعُهما جميعًا، فتَنَخَّلَ منه أن اثبات الاستيلاد مشكِلٌ، وقد ثبت في محل الإجماع مقرونًا بجملة أوصافٍ متقاربة في المناسبة، فإثباته عند عدم بعض الأوصاف تحكُّمٌ لا أصلَ له، والله أعلم بالصوابْ، وإليه المرجِعُ والمآبْ/[1]. [٤١٥/ب]

(١) كتب في نهاية الكتاب تتمةً، وهي: «تَمَّ الكتابُ بحمد الله وحسن توفيقه سبحانه الباقي بعد فناء خلقه، فُرِغ منه بمدينة القدس في اليوم السادس عشر من شهر رمضان، سنة ثمانٍ وتسعين وخمسمائة؛ كتبه عبدُالرحمن بن عثمان بن موسىٰ الشهروري لولديه عثمان وأحمد نفعهما اللهُ به! وجعلهما من الصالحين الفائزين! رحِم الله من نظر فيه ودعا لكاتبِه ولوالديه ولولَدَيه ولجميع المسلمين! كتبه عن أصل نُسخ من سوَاد مصنفه وقوبل به». ثم جاء بعد هذا مانصه: «عرضَه علىٰ الأصل وقابله به ببذل الجهد واستفراغ الإطاقة والوُسْع رجاءَ النفع به والاحتظاء: عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان المفتقر إلىٰ رحمة مولاه، نفعه الله به وبسائر العلوم الدينية! ورحِم ناسخه وأثابه ومصنِّفه وسائر المسلمين! وكان ذلك بالمدينة المقدسة رعاها الله تعالىٰ!».

الفهارس العامة

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية.

٣ ـ فهرس الآثار.

٤ ـ فهرس الأبيات الشعرية.

٥ ـ فهرس الأعلام.

٦ ـ فهرس المسائل والقواعد الأصولية والفقهية.

٧ ـ فهرس الكلمات الغريبة.

٨ ـ فهرس الأماكن والبلدان.

٩ ـ فهرس مسائل العربية

١٠ ـ فهرس الكتب الواردة في النص.

١١ ـ فهرس المصادر والمراجع.

١٢ ـ فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾	٧٧	٢١٢/١، ٥٩٤، ٦٠٢/٢
﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾	٩٢	١١٨/٣، ١٨٠/٤، ١٨٣، ١٨٩
﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾	٩٢	٢٩١/٤
﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾	٩٣	٦٤٣/٢، ١١٨/٣، ١٨٩/٤، ٢٤٩، ٣٤٤
﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ﴾	١٠١	٤٨٩/١
﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾	١٧٦	٢٣٦/١
سورة المائدة		
﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾	١	٣٣٨/٤
﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾	٢	٢٦٩/٣، ٢١٣/٤
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾	٣	١٩٤/١، ٢٠٥، ٢٠٧، ٥٧٦/٣
﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾	٣	٣٢٨/٤
﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾	٦	٣٠٦/١، ٣٥٠
﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾	٦	٢٢٣/١
﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾	٦	٢٠٧/١، ٥٥٦
﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ﴾	٦	٢٩٨/١
﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾	٦	١٦٦/١، ٣١٣، ٣٣٣

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾	٣٨	٢/٢٩، ٣٩٤، ٣/٤٩٦، ٤/١١، ١٩٥، ٢١٦، ٢٢٥، ٢٣٢، ٢٣٩، ٢٤٨
﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ﴾	٤٥	٤/٤٣، ٢١٦، ٢٨٨، ٣٤٤
﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾	٨٩	٤/٣٤٥
﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾	٨٩	٣/٤٩٣
﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾	٨٩	٤/٣٤٣
﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾	٨٩	٤/٣٣٨
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ﴾	٩٠	٢/٦٧٨
﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾	٩٥	٢/٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٦، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٣، ٢٤٦، ٤/١٨٣
﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ﴾	٩٦	٢/٢٤٦
﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾	١٠٦	٤/٤٢٤
سورة الأنعام		
﴿لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَۚ﴾	١٩	١/٣٩٤
﴿أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾	٧٢	٢/٢١٢
﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾	١١٩	١/٥٠٣
﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾	١٢١	١/١٩٥، ٤/٣٢٤

الآية	رقمها	الصفحة
﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾	٢	١/١٥٧
﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾	٢	
﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	٤	٣/٥٤٥، ٥٥
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾	٦	٣/٥٦٣
﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾	٧	٣/٥٨٢
سورة التحريم		
﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾	١	٤/٣٤٠، ٣٤١
﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾	٢	٤/٣٣٥، ٣٣٨، ٣٤٠، ٣٤١
سورة الجمعة		
﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾	٩	٤/٣٦٠
سورة الجن		
﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ﴾	٨	١/٢٦٢
سورة المزمل		
﴿وَأَقْوَمُ قِيلًا﴾	٦	١/٣٩٦
﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾	٢٠	١/٣٩٣، ٤٠١، ٤١٠، ٥٩٤
سورة المدثر		
﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾	٤	١/٢٤٩

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الانشقاق		
﴿فَسَوْفَ يُحَاسَبُ حِسَابًا يَسِيرًا﴾	٨	٣٣/١
﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾	٢١	٤٤١/١، ٤٤٢
سورة الأعلى		
﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ﴾	١٨	٣٩٤/١
سورة الضحى		
﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾	٨	٢٦٥/٣
سورة الزلزلة		
﴿وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾	٨	١٨٣/٤
سورة قريش		
﴿ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۭ﴾	٤	١٤٦/٤
سورة الكوثر		
﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾	٢	٤٥٥/٤

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الراوي	الصفحة
أدوا صدقة الفطر عن كل حرٍ وعبدٍ من المسلمين	ثعلبة بن أبي صعير عن أبيه	١/٥٩١، ٦٥٨، ٦٦٣، ٦٦٧، ٦٦٩، ٦٧٠
إذا ابتعت شيئًا فلا تبعه حتى تقبضه	حكيم بن حزام	٢/٣٩١
إذا أتى أحدكم البراز...	طاووس	١/١٥٠
إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ	أبو موسى الأشعري	٤/٢١٦
إذا أردت الصلاة فتطهَّر كما أمرك الله	رفاعة بن رافع	١/٣٨٥
إذا أرسلتَ كَلْبَك المُعَلَّم وذكرتَ	عدي بن حاتم	٣/٣١٧
إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس بينهما حائل فليتوضأ	بسرة بنت صفوان	١/٢٧٤
إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم	أبو هريرة	١/٦٠١
إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل نجسًا	عبدالله بن عمر	١/٣٣٨
إذا بلغت الإبل مائة وعشرين وواحدة ففيها ثلاث بنات لبون	عمرو بن حزم	١/٥٤٢
إذا جلس إليك الخصمانِ فلا تقضِ لأحدهما	علي بن أبي طالب	٣/٣٧١
إذا حلفتَ على يمينٍ ورأيتَ غيرَها خيرًا	عبد الرحمن بن سمرة	٤/٣٣٧
إذا رهنه، فيخرج فيه ثمرةٌ	معاذ بن جبل	٢/٥٣٢
إذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة	عمرو بن حزم	١/٥٤١
إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا	أبو هريرة	٤/٢١٢
إذا كنتم خلفي فلا تقرأوا إلا بفاتحة الكتاب	عبادة بن الصامت	١/٣٩٨، ٤١٠

الحديث	الراوي	الصفحة
إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ	بسرة بنت صفوان	٢٧٣/١
إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله	أبو هريرة	٥٩٥/١
أرأيتِ لو كان على أبيك دينٌ لقضيته أكان ينفعه ؟	عبدالله بن عباس	١٠٧/٢، ٥٦٧
أرجو أن ينزل الله قرآنا يُبَرِّئُ ظَهْري	هلال ابن أمية	٤٩٦/٣
أرخص للمسافر إذا تطهر فلبس الخف	أبو بكرة	٣٤٤/١
اسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ	جابر بن عبد الله	٢٣٧/٣
استسلفت لرسول الله - ﷺ - بكرًا	أبو رافع	٥٠١/٢
الإسلام يجب ما قبله	عبدالله بن عمرو	٤٦٤/١، ٤٦٩
أصدق ذو اليدين ؟	أبو هريرة	٤١٩/١
أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا	عبد الله بن عباس	٤٧٣/٤
أَعْتِقُوا عَنْهُ يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ عُضْوًا	واثلة بن الأسقع	١٧٨/٤
اعْرَفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا	أبيُّ بن كعب	٦٨/٣
أَعْلِمْهُمْ أنَّ عليهم صدقة تُؤخذ من أغنيائهم	عبدالله بن عباس	٦١٧/١
اغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا	أبو هريرة	٢١١/٤
اُغدُ يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفتْ فارجمها	عبدالله بن عمر	٥٥/٢، ٥٦
أفتانٌ أنت يا معاذ	جابر بن عبدالله	٤٥٧/١
أَقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللهُ	سعيد بن المسيب	٢٢/٣
أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	علي بن أبي طالب	٢١٢/٤
أكثركم جمعًا للقرآن	عمرو بن سلمة	٤٥٨/١

الحديث	الراوي	الصفحة
التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة	أبو هريرة	٣٥٣/٢
تمرةٌ طيِّبة، وماءٌ طهور	عبدالله بن مسعود	١٦٩/١، ١٧٣، ١٧٦
الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ	سهل بن سعد	٣٠١/٣
تَهَابُّوا تَحَابُّوا	عائشة	٣٣٠/٣
ثَلَاثٌ هَزْلُهُنَّ جِدٌّ	أبو هريرة	٢٩٥/٣
الثيِّبُ أحقُّ بنفسها مِن وليِّها	عبد الله بن عباس	٣٨٦/٢، ١٥١/٣، ١٥٨، ١٦٤
الثيِّبُ بالثيبِ جَلدُ مئةٍ	عبادة بن الصامت	١٦٤/٣
الثيِّبُ يُعرِبُ عنها لِسانُها	العُرس	١٥٣/٣
الجار أحقُّ بصقبه	أبو رافع	٦٨٣/٢
جار الدار أحقُّ بشفعة الدار	جابر بن عبدالله	٦٨٣/٢
جُعلت لي الأرض مسجدًا، وترابها لي طَهُورًا	جابر بن عبدالله	٢١٨/١
جيِّدها ورديئها سواءٌ	----	٣٢٤/٢
حَبِّسِ الْأَصْلَ وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ	عبد الله بن عمر	٥٣/٣، ٥٥، ٥٧
حتيه، ثم اقرصيه	أسماء بنت أبي بكر	١٣٩/١
حُجَّ عن نفسك، ثم حُجَّ عن شُبْرُمة	عبدالله بن عباس	١١٤/٢، ١٥٧، ١٥٨
الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لِأَهْلِهَا	عبادة بن الصامت	٤٤٧/٣، ٤٥١

الحديث	الراوي	الصفحة
حُرِّمت الخمر لعينها	علي بن أبي طالب	٢/٦٧٦، ٦٧٩
خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ	عائشة	٣/٥٨٦، ٥٨٧، ٥٩٣
الخراج بالضمان	عائشة	٢/٣٨٦، ٣٩٨
خمسٌ يُقتلن في الحِلِّ والحرم	عائشة	٢/١٣٩، ٢٤٥
دباغ الأديم ذكاته	سلمة بن المحبق	١/٢٠١، ٢٠٣
دباغ الأديم طَهوره	عبدالله بن عباس	١/٢٠٢
دخلتِ العمرة تحت الحجَّة إلى يوم القيامة		٢/١٩٥
دعي الصلاة أيام أقرائك	فاطمة بنت حبيش	٢/٤٤٧
دَعِي الصلاةَ أيامَ قُرْئِكِ	عائشة	٤/٣٩٥، ٣٦٣
ذكاة الجنين ذكاة أمه	جابر بن عبدالله	١/١٩٥
ذكاتُها دباغها	سلمة بن المحبق	١/٢٠٣
الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء	عمر بن الخطاب	٢/٣٥٢
الذهب بالذهب، والفضة بالفضة	عبادة بن الصامت	٢/٣١٠
الرَّضَاعُ مَا أَنْشَزَ الْعَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ	عبد الله بن مسعود	٣/٢٤٧
رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ	علي بن أبي طالب	٣/٧٥

الحديث	الراوي	الصفحة
فيما سقتِ السماءُ العشر	معاذ بن جبل	١/٦١٤، ٦٢٠، ٦٢٧، ٦٢٩
قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين	أبو هريرة	١/٤١٧
قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين	عبد الله بن عمرو	٤/٤٢٧
قل: لا خلابة	عبدالله بن عمر	٢/٢٨٨
كان يُسلِمُ في الوصائف	عبدالله بن عباس	٢/٥٠٢
كُتِبَ عليَّ ثلاثٌ هنَّ لكم تَطوُّعٌ	عبد الله بن عباس	٤/٣٣٠
كل أمرٍ ذي بالٍ لم يُبدَأ فيه باسم الله فهو أبتر	أبو هريرة	٤/٣٢٦
كل صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج	أبو هريرة	١/٣٩٩
كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ	أبو هريرة	٣/٢٦٥
كلوه؛ فإنَّ ذكاة الجنين ذكاةُ أمِّه	أبو سعيد الخدري	٤/٣٢٨، ٣٢٩
كُنتَ إمامنا	زيد بن أسلم	١/٤٣٣، ٤٣٤
كيف تصنع؟	ناجية بن جندب	٢/٢٥٩
لَا إِحْصَانَ مَعَ الشِّرْكِ	عبد الله بن عمر	٤/٢٠٧
لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء	عبدالله بن عمر	٢/٣٧٢
لا تبع ما ليس عندك.	حكيم بن حزام	٢/٤٩٤
لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواءً بسواء	معمر بن عبدالله	٢/٣١٥، ٣٢٢

الحديث	الراوي	الصفحة
لَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ...	طاووس	٦٠/٣
لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ	أبو حرة الرقاشي عن عمه	٢٧٣/٤
لا يُغلق الرهن، له غنمه، وعليه غرمه	أبو هريرة	٥٢٧/٢
لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ	علي بن أبي طالب	٤٥٨/٣، ٥/٤، ٧، ١١، ١٤، ٢٦، ١٩٤
لا يُقتل والدٌ بولده	عمر بن الخطاب، عبد الله بن عباس	٤١/٢، ١٠٧/٤، ٢٢٦
لا يقضي القاضي وهو غضبان	عبدالرحمن بن أبي بكرة عن أبيه	٣٢١/٢، ٣٩٤
لا، أرقها	أبو طلحة	٥٤٨/٢
لا، بل عاريةٌ مضمونةٌ	صفوان بن أمية	
لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ	سعد بن أبي وقاص	١٠٠/٣، ٤١٧
لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ	علي بن أبي طالب وغيره	٤٠٥/٣
لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ حَتَّى...	أبو هريرة	٤٧٥/٣
لو أعطي الناس بدعاويهم لادَّعى بعضهم	عبد الله بن عباس	٣٧٢/٤
لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك	أبو هريرة	٤٢٦/١
لِيأتِ الذي هو خيرٌ، ثم ليكفِّرْ عن يمينه	عبد الرحمن بن سمرة	٣٤٩/٤

الحديث	الراوي	الصفحة
مفتاح الصلاة الطُّهور	علي بن أبي طالب	١/٣٨٤
المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ	عبد الله بن عمرو	٤/٤٦٦
مكانكم	أبو هريرة	١/٤٥٢
مَلَكْتِ نَفْسَكِ فَاخْتَارِي	بريرة	١/١٧٤، ٣/٢٦٩، ٢٨٨
مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القَوْلِ	سهل بن سعد الساعدي	٣/٢٣٧
من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طوافٌ واحدٌ، وسعي واحدٌ	عبد الله بن عمر	٢/١٨٨
مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ	سعيد بن زيد	٣/٤٨، ١١٨، ٤/١٨٩
من استجمر فليُوتر، ومَن لا فلا حَرَجَ	أبو هريرة	١/٢٥٤
من أسلف في شيءٍ ففي كيلٍ معلومٍ	عبدالله بن عباس	٢/٤٩٥
من اشترى سلعةً فأفلس بثمنها	أبو هريرة	٢/٥٦١
من اشترى شيئًا فوجب له، فهو بالخيار ما لم يفارقه	عبدالله بن عباس	٢/٢٨٤
من اشترى شيئًا ولم يره، فهو بالخيار إذا رآه	مكحول	٢/٢٨٢
مَنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ	أبو هريرة	٤/١٨٩
مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ	سعيد بن المسيب	٤/١٨١
مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مَمْلُوكٍ	أبو هريرة	٣/٥١٥
مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ البَاقِي	عبد الله بن عمر	٣/٤٧٥، ٤/٢٣، ٤١، ٤٤٠

الحديث	الراوي	الصفحة
من اقتدى بإمام فقراءة الإمام له قراءة	جابر بن عبدالله	٤١٢/١
من اقتنى كلبًا ـ إلا كلب صيدٍ أو ماشيةٍ ـ نقص من أجره كل يوم قيراطان	عبدالله بن عمر	٤٦٦/٢
من باع نخلةً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع	عبدالله بن عمر	٣٨١/٢، ٣٨٦
من بدل دينه فاقتلوه	عبد الله بن عباس	١٨٧/٤
من تأهل في بلدٍ فليصلِّ صلاة المقيم	عثمان بن عفان	٥٠٠/١
من ترك الصلاة متعمدًا فقد كفر	أنس بن مالك	٥١٣/١، ٥٢٣
مَنْ تَرَكَ مَالًا أَوْ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ	أبو هريرة	٢٩٢/٢، ٣٠٣، ٤٦٦/٤، ٤٦٨
من توضأ نحو وضوئي هذا	عثمان بن عفان	٢٢٦/١
من جاءكم يطلب ثمن الكلب	عبدالله بن عباس	٤٦٤/٢
مَنَ جَدَّد وضوءه، جدَّدَ الله إيمانه	----	٢٢٥/١
مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ	البراء	٦٤/٤، ١٣٩، ٢٣٩
من حلف بغير الله فكفارتُه أن يقول: لا إله إلا اللهُ	أبو هريرة	٣٣٤/٤
من حلف على شيء ورأى غيرها خيرًا	أبو هريرة	٣٣٥/٤
من حلف علي يمين ورأى غيرها خيرًا	أبو هريرة	٣٤٨/٤
من حلف فليحلف بالله وإلا فليصمت	عبد الله بن مسعود	٣٣٣/٤

الحديث	الراوي	الصفحة
نِاكِحُ اليَدِ مَلْعُونٌ	عبد الله بن عمرو	٢٤٧/٣
النبيذ وَضوء من لم يجد الماء	عبدالله بن عباس	١٧٧/١
النَّسَبُ للفِراشِ	أبو هريرة	٥٥٩/٣
نضر الله امرءً سمع مقالتي فوعاها ، فأداها كما سمعها	زيد بن ثابت	٤٢٣/٢
نعم ، وبما أفضلت السباع	جابر بن عبدالله	٣٣٨/١
نعم ، ولك أجر	عبدالله بن عباس	١٨٦/٢
نعم ، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما	عقبة بن عامر	٤٤٣/١
نفقة المرء على عياله صدقة	أبو هريرة	٥٨٦/١
النكاحُ رِقٌّ...	أسماء بنت أبي بكر	١٦٢/٣، ١٦٩
النِّكَاحُ سُنَّتِي	أبو أيوب الأنصاري	٣٦٠/٣
نهى عن الروث والرِّمة	أبو هريرة	١٥١/١، ٢٥١
نهى عن بيع الكالئ بالكالئ	عبدالله بن عمر	٤٩٧/٢، ٤٩٨
نهى عن بيع لحم الشاة بالشاة	سعيد بن المسيب	٣٥٩/٢
نهى عن بيع ما لم يُقبض	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	٣٩٢/٢، ٤٤٦، ٤٨٤
نهى عن بيعٍ وشرط	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	٤٤٦/٢
نهى عن ثمن الكلب والسِّنَّور	جابر بن عبدالله	٤٦٤/٢
هذا ركس	عبدالله بن مسعود	١٥٢/١

الحديث	الراوي	الصفحة
هذا عبدك خرج مجاهدًا في سبيلك فقتل شهيدًا	شداد بن الهاد	١/٥٢٨
هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به	عبدالله بن عمر	١/٢٣٥، ٢٤٣
هذا وُضوئي، ووضوء الأنبياء قبلي	عبدالله بن عمر	١/٢٤٢
هل أشرتم؟ هل أعنتم؟	أبو قتادة	٢/٢٣٣
هل عندكم شيء؟	عائشة	٢/٨٨
هل هو إلا بَضْعَة منك	طلق بن علي	١/٢٨٢
هلَّا أخذتم إهابها فدبغتموه، فانتفعتم به	عبدالله بن عباس	١/١٩٢
هَلَّا قَبْلَ أَنْ رَفَعْتَهُ إِلَيَّ!	صفوان بن أمية	٤/٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٦
هلكتُ وأهلكت، واقعت أهلي في نهار رمضان	أبو هريرة	٢/٢٧، ٥٣، ٥٧، ٧١
هو الطهور ماؤه، الحل ميتته	أبو هريرة	١/١٦٣
والذي نفسي بيده لا يُكْلَمُ أحدٌ في سبيل الله	أبو هريرة	١/٥٣١
وإن أكل فلا تأكل	عدي بن حاتك	٤/٣١٨
وجهت وجهي للذي فطر السموات	علي بن أبي طالب	١/٣٧٦
الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر	عبدالله بن عباس	١/٢٨٠، ٢٨١
الوضوء من كل دم سائل	تميم الداري	١/٢٩٢
وفي الأرنب عناق	جابر بن عبدالله	٢/٢٤١
الوقت ما بين هذين الوقتين	أبو موسى الأشعري	١/٣٦٤

فهرس الآثار

الأثر	القائل	الصفحة
إن الله حَييٌّ كريمٌ	عبدالله بن عباس	٢٥٦/١
أن المهاجرين أشاروا على عثمان ﷺ بقَتْلِ عبيد الله بن عمر	سعيد بن المسيب	٧/٤
أنَّ النبي - ﷺ - أفرد الحجَّ	عائشة وابن عمر	١٩٢/٢
أن النبي - ﷺ - صلى عليهم يوم أحد وعلى حمزة	أبو مالك الغفاري، وابن عباس	٥٢٦/١
أن النبي - ﷺ - كان يقبّل بعد الوضوءِ، ثم لا يعيد الوضوء	عائشة	٢٦٩/١
أن النبي - ﷺ - وأبا بكرٍ وعمرَ وعثمانَ أفردوا	عبدالله بن عمر	١٩٢/٢
أنَّ بَريرةَ عَتَقَتْ تحت حُرٍّ	الأسود بن يزيد أو غيره	٢٨١/٣
إن قومًا سَمِعُوا ولم يَعُوا	معاذ بن جبل	٢٩٥/١
إن هذه معصيةٌ لم يَعْصِ الله بها أحدٌ سوى...	علي بن أبي طالب	٢١٦/٤
أنه - ﷺ - صلى في دار جدته	أنس بن مالك	٤٢٩/١
أنه - ﷺ - كان يقبّل، ثم يصلي ولا يتوضأ	عائشة	٢٧١/١
أنه - ﷺ - لم يصل على شهداء أحد	جابر بن عبدالله	٥٢٦/١
أنه - ﷺ - لم يصل عليهم	عبدالله بن مسعود	٥٢٨/١
أنه - ﷺ - احتجم وصلى	ابن عمر وأنس	٢٩٤/١
أنه ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة	جابر بن عبد الله	٤٢٥/٤
أنه ﷺ أحلف طالب الحق مع الشاهد	علي بن أبي طالب	٤٢٧/٤
أنه ﷺ أطعم الجدَّةَ السدُسَ	بريدة بن الحصيب	٤٩٢/٣
أنه ﷺ ضرب الدية على العاقلة	أبو هريرة	١٦٤/٤، ١٦٦

الأثر	القائل	الصفحة
أنه ﷺ فتح خيبرَ عَنوةً وأصاب صفراءَ	عبد الله بن عمر	٣/٢٠
أنه ﷺ قضى باليمين مع الشاهد	أبو هريرة	٤/٤٣٢
أنه ﷺ لعن المختفي والمختفية	عمرة بنت عبدالرحمن	٤/٢٣٩
أنه ﷺ لما قسم غنائم أَوْطاس	أبو سعيد الخدري	٤/٣٠٩
أنه ﷺ مرَّ بأسامةَ وزيدٍ	عائشة	٤/٣٩٩
أنه ﷺ وَدَى ذمِيًا ديةَ مسلمٍ	عبد الله بن عمر	٤/١٥٦
أنه ﷺ رجم يهوديين...	أبو هريرة	٤/٢٠١
إنه أفضل	علي بن أبي طالب	٢/١٩٣
أنه قرن فطاف طوافين، وسعى سعيين	علي بن أبي طالب	٢/١٨٩
أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد	جابر بن عبدالله	٤/٤٢٦
أنه قضي في جنينِ امرأةٍ من بني لَحْيانَ...	أبو هريرة	٤/١٦٤
أنه ما حضر في معركة إلا وأعطى القاتلين	أنس بن مالك	٣/١١٨
أنه نهى عن بيع الثمار حتى تُزهي	أنس بن مالك	٢/٣٧٤
إني لم أر أحدًا مِنَّا فعل ذلك	جابر بن عبدالله	٢/١٩٣
أَو دَسْعَة تملأ الفم	علي بن أبي طالب	١/٢٨٧
أول من أفرد الإقامة معاوية	الزهري والنخعي	٤/٤٣٠
أيها الناس فرِّقوا بين الحج والعمرة	عبدالله بن عمر	٢/١٩٣
باع جملًا له يُسمى العصفور	علي بن أبي طالب	٢/٥٠١
بوجوب كمال الدية في شعر الرأس	علي بن أبي طالب	٤/١٥١
تُب؛ أقبل شهادَتَك	عمر بن الخطاب	٤/٤١٦

الأثر	القائل	الصفحة
توبةُ القاذِف إكذابُه نفسَه	عبد الله بن عباس	٤/٤١٦
توضأ ثلاثا ثلاثا	عثمان وعلي	١/٢٤٢
التيمم لكل صلاة وإن لم يُحدِثْ	علي بن أبي طالب، وعمرو بن العاص، وعبدالله بن عمر	١/٣٠٥
الحِجْرُ من البيت	عبدالله بن عباس	٢/٢٠٨
دعِ الخيل والرقيق	عمر بن الخطاب	١/٦٠٩
رد العقر	عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت	٢/٤٠٨
رَضَخَ رأسَ يهوديٍّ كان رضَخ رأسَ جاريةٍ لا وَضاحَ لها	أنس بن مالك	٤/٦٥، ١٣٨
زكاة الحلي إعارته	عبدالله بن عمر	١/٦٤٥
سارِقُ أمواتِنا كسارِقِ أحيائنا	عائشة	٤/٢٤٠
سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب	عبدالرحمن بن عوف	٤/٣٠٦
صلاة المسافر ركعتان تام غير قصر	عمر بن الخطاب	١/٤٩٦
الصلاة عماد الدين	أبو ذر	١/٥١٢
صلى بالناس وهو جنب	أبو هريرة	١/٤٥٣
ضَرَبَ ديةَ الجنين على العاقلةِ...	أبو هريرة	٤/١٦٦
على الخبيرِ سقطتم! كان لهم كتابٌ	علي بن أبي طالب	٤/٣٠٧
عليًا غسَّل فاطمة	محمد بن موسى	١/٥٣٤
الغنيمة لمن شهد الوقعة	عمر بن الخطاب	٣/١٢١
فرضت الصلاة ركعتين	عائشة بنت أبي بكر	١/٤٩٦

الأثر	القائل	الصفحة
فقدتُ رسول الله ـ ﷺ ـ في فراشي، فالتَمستُهُ	عائشة	٢٧١/١
فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية	عبدالله بن عمر	٢٥٩/٢
في النعامة قتلها المحرم بدنة من الإبل	عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وابن عباس	٢٤٠/٢
في حمام الحرم شاة	عثمان، وابن عمر، وابن عباس	٢٤٣/٢
في قُبلة الرجل امرأته الوضوء	عبدالله بن مسعود	٢٥٨/١
قُبلة الرجل امرأَتَه، وجَسّها بيده من الملامسة	عبدالله بن عمر	٢٥٧/١
القُبلة من اللَّمَمِ، فتوضأوا منها	عبدالله بن عمر	٢٥٨/١
قدمت من الحبشة والنبي ـ ﷺ ـ في المسجد،	عبدالله بن مسعود	٤٢١/١
قرأت سورة والنجم على رسول الله ـ ﷺ ـ فلم يسجد	زيد بن ثابت	٤٣٣/١
كان يؤتى بعشرة عشرة من الشهداء	عبدالله بن عباس	٥٢٩/١
كانت تتأوله ما تأوله عثمان	الزهري	٤٩٩/١
كنا في سفر، فاشتبهت علينا القبلة	عامر بن ربيعة	٣٧٤/١
كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل قوله: (قوموا لله قانتين)	زيد بن أرقم	٤٢٠/١
كنا نتكلم في الصلاة حتى نهينا	أبي سعيد الخدري	٤٢٠/١
كنا نخرج مع رسول الله ـ ﷺ ـ فنصلي أربعًا	عائشة	٤٩٧/١
كنت أغسل المني	عائشة بنت أبي بكر	٤٨٧/١

الأثر	القائل	الصفحة
كنت أفرك المني عن ثوب رسول الله ـ ﷺ	عائشة بنت أبي بكر	٤٨٦/١
لا اعتكاف إلا بصومٍ	عائشة	٩٦/٢
لا تشتروا السمك في الماء؛ فإنه غرر	عبدالله بن مسعود	٢٧٣/٢
لا تقولوا نقصر	عبدالله بن عباس	٤٩٦/١
لا تلي المرأة عُقْدَةَ النِّكاحِ	عائشة	١٤٨/٣
لا حصر إلا حصر العدو	عبدالله بن عباس	٢٥٦/٢
لا زكاة في الحلي	جابر بن عبدالله	٦٤٥/١
لا صيام لمن لم يُبيِّتِ الصيام من الليل	حفصة بنت عمر	٥/٢
لا نَدَعُ حُكْمَنا بقول أعرابيٍّ	علي بن أبي طالب	٣١٠/٣
لأُكاتبنَّك على مئةِ ألف	عثمان بن عفان	٤٥٦/٤
لبى بحجٍ وعمرةٍ معًا	أنس بن مالك	١٩٤/٢
لو تَمَالأَ عليه أهلُ صنعاءَ لقتَلْتُهم به	عمر بن الخطاب	٤١/٤، ٥٦
لو جَعَلْتَ قِراضًا على النصفِ	عمر بن الخطاب	٢٧/٤
ليس على المستعير غير المُغِلِّ ضمان	شريح	٦٣٠/٢
ما لكم تَشزَّنْتُم إليَّ	عمر بن الخطاب	٤٣٤/١
المس: هو الجماع	علي بن أبي طالب	٢٦٦/١
من السّنة أن لا يُصلي الرجل بالتيمم إلا صلاة	عبدالله بن عباس	٣٠٥/١
نزلت الآية في التطوع خاصة	عبدالله بن عمر	٣٧٥/١
نهانا عن أن نَجتزِئَ بأقل من ثلاثة أحجار	سلمان الفارسي	٢٥٥/١
نهى عن السلف في الحيوان	ـــ	٥٠٣/٢
نهي رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر	أبو هريرة	٢٦٨/٢

فهرس الأبيات الشعرية

البيت	القائل	الصفحة
أُبذرَقُ ومَعِي سيفي	أبو الطيب المتنبي	٢/١٣٦
أَتَوْا نَارِي فَقُلْتُ مَنُونَ أَنْتُمْ	شمر بن الحارث ، أو سمير الضبي ، أو تأبط شرًّا	٤/١٨٩
أمّا عظامها فرم	نقله الشافعي من غير نسبة ، ولم أقف على القائل	١/١٥٢
لَاهِ ابنُ عمكَ لا أفضلتَ في حسبٍ	ذي الأصبع	١/١٨٥
ومُكاشحٍ لولاكَ أصبحَ جانِحاً	ابن هرمة	٢/٦١٢

فهرس الأعلام

فهرس المسائل والقواعد الأصولية والفقهية

فهرس الكلمات الغريبة

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس مسائل العربية

الصفحة	المسألة
٢٨٣/٤	إثبات النون مع الأمثلة الخمسة مطلقًا
١١٣/٣	إثبات الياء للاسم المنقوص النكرة؛ رفعًا ونصبًا وجرًّا
١٥٧/٣	إثبات حرف العلة في المضارع معتل الآخر رفعًا ونصبًا وجزمًا
٦٧/٣	إلحاق الياء بتاء المخاطبة
٩٨/٣	إلحاق علامة التذكير بالفعل والفاعلُ مؤنث بشروط
٩١/٣	إلزام المثنى الألف رفعًا ونصبًا وجرًّا
٩٢/٣	حذف ألف تنوين النصب جريًا على لغة ربيعة
٢٩٦/٣	حذف ألف ضمير المؤنَّث «هَا»
٢٣٣/٣	حذف الفاء من جواب الشرط مطلقًا
٢١١/٣	حكم المضارع اذا اجتمع أوله تاءان تاء المضارعة وتاء المطاوعة
٣٣٠/٣	الحمل على المعنى بإفراد الجمع
٩/٣	دخول الفاء في جواب «لما»
٢١٥/٤	زيادة الفاء في خبر المبتدأ
٥٦٣/٣	عدم وجوب إلحاق علامة التأنيث بالفعل إذا تقدم عليه فاعله
١٢٦/٣	مجي الواو بمعنى «أو»
١٦٧/٣	معاملة «الذي» معاملة «من» الموصولة
٥٥١/٣	معاملة الفعل المهموز مجرى المعتل

فهرس الكتب الواردة في النص

فهرس المصادر والمراجع[1]

١ ـ الإبهاج في شرح المنهاج، لتقي الدين، أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب. ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥ م.

٢ ـ أبو زرعة الرازي وجهوده في السنة النبوية، سعدي بن مهدي الهاشمي، ط: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، الطبعة: ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٣ ـ أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي، تحقيق/ خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، د ط، د ت.

٤ ـ إتحاف الخيرة المهرة، لأبي العباس، شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري الكناني. ت: دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩ م

٥ ـ الإتقان في علوم القرآن، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط: الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة: ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤ م.

(١) هذه القائمة تشتمل على المصادر التي رجع إليها الباحث الأول (محقق الجزئين الأول والثاني) والباحث الثاني (محقق الجزئين الثالث والرابع)، ومتى اشتركا في الرجوع إلى مصدر واختلفت الطبعة التي رجعا إليها = أوردنا معلومات الطبعتين وختمنا طبعة الباحث الأول بالرمز [ب ١] والباحث الثاني بالرمز [ب ٢].

٦ ـ الآثار، لأبي عبد الله، محمد بن الحسن الشيباني، ت: أبو الوفا الأفغاني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان ـ.

٧ ـ الآثار، لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، ت: أبو الوفا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت.

٨ ـ الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٩ ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، أبو حاتم، محمد بن حبان الدارمي البُستي، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨م.

١٠ ـ الأحكام السلطانية، لأبي الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، دار الحديث ـ القاهرة، د ط، د ت.

١١ ـ إحكام الفصول، لأبي الوليد الباجي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، ط: دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الثالثة: ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

١٢ ـ أحكام القرآن للشافعي، جمع أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتب هوامشه: عبد الغني عبد الخالق، قدم له: محمد زاهد الكوثري، ط: مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ م.

١٣ ـ أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ت: محمد صادق القمحاوي ـ عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، ط: دار إحياء التراث العربي، تاريخ الطبع: ١٤٠٥هـ.

١٤ ـ أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، راجع

أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٥ - أحكام القرآن، لأبي بكر، أحمد بن علي الجصاص، تحقيق/ محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، د ط، ١٤٠٥هـ.

١٦ - الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن، سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، ت: عبد الرزاق عفيفي، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

١٧ - الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ت: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٨ - أحوال الرجال، لأبي إسحاق، إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني، تحقيق/ صبحي البدري، مؤسسة الرسالة - بيروت، د ط، ١٤٠٥هـ.

١٩ - إحياء علوم الدين، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ط: دار المعرفة، بيروت.

٢٠ - أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن العباس المكي الفاكهي، ت: د. عبد الملك عبد الله دهيش، ط: دار خضر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ.

٢١ - أخبار مكة وما جاء فيها من الأثار، أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد بن الأزرق، المعروف بالأزرقي، ت: رشدي الصالح ملحس، ط: دار الأندلس للنشر، بيروت.

٢٢ - اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، ط: دار إحياء المعارف العثمانية، الهند، حيدر أباد الدكن، الطبعة الأولى.

٢٣ ـ اختلاف الأئمة العلماء، أبي المظفر، ليحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، عون الدين، تحقيق/ السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٢٤ ـ اختلاف الحديث، أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن الشافعي، ط: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي في الجزء الثامن).

٢٥ ـ اختلاف العلماء، لمحمد بن نصر المروزي، ت: محمد صبحي السامرائي، ط: دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢٦ ـ اختلاف الفقهاء، لأبي عبد الله، محمد بن نصر بن الحجاج المروزي، أضواء السلف ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٢٧ ـ الاختيار في تعليل المختار، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ومصورة دار الكتب العلمية، بيروت. تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م.

٢٨ ـ الاختيارات الفقهية، لأبي العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، جمع وتحقيق/ علي بن محمد البعلي، دا المعرفة ـ بيروت، د ط، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٨م.

٢٩ ـ الأدب المفرد، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، تحقيق/ علي عبد الباسط مزيد، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٣٠ ـ الأذكار، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان ـ طبعة جديدة منقحة، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ م.

٣١ ـ ارتشاف الضرب من لسان العرب، لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، تحقيق/ رجب عثمان، مكتبة الخانجي ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٣٢ ـ إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، لأبي زيد، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثالثة، د ت.

٣٣ ـ الإرشاد إلى سبيل الرشاد، الشريف محمد بن أحمد بن محمد الهاشمي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط: دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٤٣٢هـ.

٣٤ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٣٥ ـ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم النمري، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ ـ ٢٠٠٠م.

٣٦ ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩٢ م.

٣٧ ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الجزري، عز الدين ابن الأثير، ط: دار الفكر، بيروت، عام النشر: ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٣٨ ـ الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بالموضوعات الكبرى، علي بن سلطان، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، تحقيق: محمد الصباغ، ط: دار الأمانة / مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٩ ـ أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٠ ـ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٩م.

٤١ ـ الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٤٢ ـ الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

٤٣ ـ الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر، ت: د. أبو حماد، صغير بن أحمد الأنصاري، ط: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

٤٤ ـ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد، عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان، ط: دار ابن القيم، الرياض، دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

٤٥ ـ الإصابة في تمييز الصحابة، أبو الفضل، أحمد بن علي حجر العسقلاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ. [ب ١]

٤٦ ـ الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل، أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق/ علي محمد البجاوي، دار الجيل ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ. [ب ٢].

٤٧ ـ الأصل، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، ط: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.

٤٨ ـ أصول السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ط: دار المعرفة، بيروت.

٤٩ ـ أصول الشاشي، لأبي علي نظام الدين، أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، دار الكتاب العربي ـ بيروت، د ط، د ت.

٥٠ ـ الأصول في النحو، لأبي بكر محمد بن السري بن سهل النحوي المعروف بابن السراج، تحقيق/ عبد الحسين الفتلي، مؤسسة الرسالة، لبنان ـ بيروت، د ط، د ت.

٥١ ـ إعراب ما يشكل من ألفاظ الحديث، لأبي البقاء عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري، احقيق/ عبد الحميد هنداوي، مؤسسة المختار ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٥٢ ـ إعلام الساجد بأحكام المساجد، محمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق: أبو الوفاء مصطفى المراغي، ط: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٥٣ ـ الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، دار العلم للملايين ـ بيروت، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

٥٤ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير عون، أبي المظفر، يحيى بن محمد بن هبيرة، تحقيق: د. محمد يعقوبطالب عبيدي، ط: دار فجر، القاهرة.

٥٥ ـ الإقناع في الفقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، د ط، د ت.

٥٦ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين، محمد بن أحمد

الخطيب الشربيني الشافعي، دار الفكر ـ بيروت، د ط، د ت.

٥٧ ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ط: دار المعرفة بيروت، لبنان.

٥٨ ـ الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن، علي بن القطان الفاسي، تحقيق: د. فاروق حمادة، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢م.

٥٩ ـ إكمال المعلم بفوائد مسلم، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، تحقيق/ يحيى إسماعيل، دار الوفاء ـ المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٨ م.

٦٠ ـ الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م. [ب ١]

٦١ ـ الأم، للإمام الشافعي، تحقيق/ رفعت فوزي، دار الوفاء ـ المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ. [ب ٢]

٦٢ ـ أمالي ابن الشجري، لضياء الدين أبي السعادات هبة الله بن علي بن حمزة تلن الشجري، تحقيق/ محمد الطناحي، مكتبة الخانجي ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٦٣ ـ الأمالي، لأبي القاسم، عبد الملك بن محمد بن عبد الله بن بشْران بن محمد بن بشْران بن مهران البغدادي، تحقيق/ أحمد سليمان، دار الوطن ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٦٤ ـ الإمام في معرفة أحاديث الأحكام، تقي الدين، محمد بن علي بن وهب، المشهور: بابن دقيق العيد، تحقيق: د. سعد بن عبدالله آل حميد، ط: دار المحقق، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٦٥ ـ إملاء ما من به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات، لأبي البقاء عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري، تحقيق/ إبراهيم عطوة، المكتبة العلمية ـ لاهور، د ط، د ت.

٦٦ ـ الأموال لابن زنجويه، أبو أحمد، حميد بن مخلد الخرساني، المعروف بابن زنجويه، تحقيق: د. شاكر ذيب فياض، ط: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٦٧ ـ الأموال، أبو عُبيد، القاسم بن سلّام بن عبد الله الهروي، تحقيق: خليل محمد هراس. ط: دار الفكر، بيروت.

٦٨ ـ الإنباء في تاريخ الخلفاء، محمد بن علي بن محمد المعروف بابن العمراني، تحقيق: قاسم السامرائي، ط: دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١ م.

٦٩ ـ إنباه الرواة على أنباه النحاة، جمال الدين، أبو الحسن علي بن يوسف القفطي، ط: المكتبة العنصرية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.

٧٠ ـ الانتصار للقرآن، القاضي أبو بكر، محمد بن الطيب الباقلاني، تحقيق: د. محمد عصام القضاة، ط: دار الفتح ـ عَمَّان، دار ابن حزم ـ بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١م.

٧١ ـ الأنساب، عبد الكريم بن محمد السمعاني المروزي، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني، وآخرون، ط: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٢م.

٧٢ ـ الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين ـ البصريين والكوفيين، لعبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري، ط المكتبة العصرية، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٧٣ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٧٤ ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القونوي، تحقيق: أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، ط: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

٧٥ ـ الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد، صغير أحمد بن محمد حنيف، ط: دار طيبة ـ الرياض ـ السعودية. الطبعة: الأولى ـ ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م. [ب ١]

٧٦ ـ الأوسط، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، دار الفلاح، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م. [ب ٢]

٧٧ ـ الأوسط، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، دار الفلاح، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٧٨ ـ أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، جمال الدين، أبو محمد، عبد الله بن يوسف ابن هشام، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. [ب ١]

٧٩ ـ أوضح المسالك على ألفية ابن مالك، لأبي محمد عبد الله بن يوسف بن أحمد، جمال الدين، ابن هشام، تحقيق/ يوسف الشيخ محمد البقاعي، د ت، د ط. [ب ٢]

٨٠ ـ إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، أبو المظفر، يوسف بن قزا وغلي بن الجوزي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالعزيز العجلان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٨١ ـ الإيضاح في علوم البلاغة، أبو المعالي، محمد بن عبد الرحمن بن عمر

القزويني، تحقيق: محمد عبد المنعم خفاجي، ط: دار الجيل ـ بيروت، الطبعة الثالثة.

٨٢ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ط: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ. [ب ١]

٨٣ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم الحنفي، ضبطه/ زكريا عميرات، ط دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ. [ب ٢]

٨٤ ـ بحر العلوم (تفسير السمرقندي) لأبي الليث، نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، تحقيق/ محمود مطرجي، دار الفكر ـ بيروت، د ط، د ت.

٨٥ ـ البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ط: دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٨٦ ـ البحر المحيط في التفسير، أبو حيان، محمد بن يوسف بن حيان، تحقيق: صدقي محمد جميل، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ١٤٢٠هـ.

٨٧ ـ البحر المحيط، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق/ محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٢١هـ.

٨٨ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، ط: دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م. [ب ١]

٨٩ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن رشد القرطبي، طبعة دار المعرفة، د ت. [ب ٢]

٩٠ ـ البداية والنهاية، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: د. عبد الله بن عبدالمحسن التركي، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان،

الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م، سنة النشر: ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

٩١ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٩٢ ـ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، سراج الدين، أبو حفص، عمر بن علي بن أحمد بن الملقن. تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، ط: دار الهجرة للنشر والتوزيع ـ الرياض ـ السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

٩٣ ـ بذل النظر في الأصول، محمد بن عبدالحميد الأسمندي، تحقيق: د. محمد زكي عبدالبر، ط: مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٩٤ ـ البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، ط: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧م.

٩٥ ـ بغية الطلب في تاريخ حلب، عمر بن أحمد العقيلي، كمال الدين ابن العديم، تحقيق: د. سهيل زكار، الناشر: دار الفكر، بيروت.

٩٦ ـ بغية المرتاد في الرد على المتفلسفة والقرامطة والباطنية، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: موسى الدويش، ط: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٩٧ ـ البلدان، أحمد بن إسحاق اليعقوبي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٩٨ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك، أبو العباس، أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، ط: دار المعارف، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٩٩ ـ البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، دار سعد الدين للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٠٠ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: سمير بن أمين الزهيري، ط: دار أطلس للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠م.

١٠١ ـ البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ، ٢٠٠٠ م.

١٠٢ ـ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، أبو الثناء، محمود بن عبدالرحمن بن أحمد الأصفهاني، تحقيق: محمد بن مظهر بقا، ط: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٠٣ ـ بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، أبو الحسن، علي بن محمد بن عبدالملك بن القطان الفاسي، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، ط: دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

١٠٤ ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، قاسم محمد النوري، ط: دار المنهاج ـ جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

١٠٥ ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن سالم

العمراني، تحقيق/ قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٠٦ ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨م.

١٠٧ ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية، زين الدين، أبو العدل، قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

١٠٨ ـ تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط: دار الهداية.

١٠٩ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري المواق، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٤م.

١١٠ ـ تاريخ ابن معين برواية الدارمي، أبو زكريا، يحيى بن معين بن عون البغدادي، تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف، ط: دار المأمون للتراث ـ دمشق.

١١١ ـ تاريخ ابن معين، برواية الدوري، أبو زكريا يحيى بن معين بن عون البغدادي، تحقيق: د. أحمد محمد نور سيف، ط: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ـ مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م. [ب ١]

١١٢ ـ تاريخ ابن معين، لأبي زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن المري، (رواية الدارمي) تحقيق/ أحمد محمد نور يوسف، دار المأمون ـ دمشق، د ط، د ت. [ب ٢]

١١٣ ـ تاريخ إربل، المبارك بن أحمد بن المبارك اللخمي الإربلي، المعروف

بابن المستوفي، تحقيق: سامي بن سيد خماس الصقار، ط: وزارة الثقافة والإعلام، دار الرشيد للنشر، العراق، عام النشر: ١٩٨٠م.

١١٤ ـ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م. [ب ١]

١١٥ ـ تاريخ الإسلام، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق/ بشار عواد، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م. [ب ٢]

١١٦ ـ التاريخ الكبير، لأبي عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد، د ط، د ت.

١١٧ ـ تاريخ بغداد، أبو بكر، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، ط: دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م.

١١٨ ـ تاريخ دمشق، أبو القاسم، علي بن الحسن بن هبة الله، المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عام النشر: ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

١١٩ ـ التبصرة في أصول الفقه، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، د. محمد حسن هيتو، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.

١٢٠ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي. ط: المطبعة الكبرى الأميرية (بولاق) القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ، ومصورة عن دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٢١ ـ التجريد، أبي الحسين، أحمد بن محمد بن جعفر القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ط: دار السلام، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٣٣هـ.

١٢٢ ـ التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، ط: مكتبة الرشد ـ السعودية ـ الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

١٢٣ ـ التحبير شرح التحرير، لأبي حسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق عبد الرحمن الجبرين وزميليه، ط: مكتبة الرشد ـ الرياض، الأولى، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

١٢٤ ـ تحرير التحبير في صناعة الشعر والنثر وبيان إعجاز القرآن، عبد العظيم بن الواحد بن ظافر بن أبي الإصبع العدواني، البغدادي، تحقيق: د. حفني محمد شرف، ط: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ـ لجنة إحياء التراث الإسلامي ـ الجمهورية العربية المتحدة ـ.

١٢٥ ـ تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف، جمال الدين، أبو الحجاج، يوسف بن عبد الرحمن المزي، تحقيق: عبد الصمد شرف الدين، ط: المكتب الإسلامي، والدار القيّمة، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

١٢٦ ـ تحفة الحبيب على شرح الخطيب، لسليمان بن محمد بن البجيرمي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م

١٢٧ ـ تحفة الفقهاء، أبو بكر، علاء الدين، محمد بن أحمد السمرقندي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

١٢٨ ـ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ابن الملقن، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، ط: دار حراء ـ مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦.

١٢٩ ـ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر

الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، ط: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٨٣م، وهي مصورة عن دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٣٠ ـ التحقيق في مسائل الخلاف، جمال الدين، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٣١ ـ تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، وخرج أحاديثه: عبد القيوم عبد رب النبي، ط: دار الفكر، الطبعة: ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

١٣٢ ـ تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، تأليف: جمال الدين، أبو محمد، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، ط: دار ابن خزيمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

١٣٣ ـ تخريج الفروع على الأصول، لأبي المناقب، شهاب الدين، محمود بن أحمد بن محمود الزَّنْجاني، تحقيق: د. محمد أديب صالح، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

١٣٤ ـ تذكرة الحفاظ، شمس الدين، أبي عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

١٣٥ ـ الترجيح والتصحيح على مختصر القدوري، قاسم بن قطلوبغا المصري، تحقيق: د. عبد الله نذير مزي، ط: مؤسسة الريان، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

١٣٦ ـ الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، عبد العظيم بن عبد القوي بن

عبد الله المنذري، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١٣٧ ـ تصحيح الفروع، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

١٣٨ ـ التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

١٣٩ ـ تعليقة على العلل لابن أبي حاتم، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله، ط: أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٣ م.

١٤٠ ـ تغليق التعليق، لأبي الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق/ سعيد عبد الرحمن موسى، المكتب الإسلامي ـ بيروت، الطبعة الأوى، ١٤٠٥هـ.

١٤١ ـ التفريع، لأبي القاسم، عبيدالله بن الحسين بن الجلاب، تحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، ط: دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

١٤٢ ـ تفسير السمعاني، لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني، تحقيق/ ياسر إبراهيم، دار الوطن ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١٤٣ ـ تفسير الشافعي، لأبي عبد الله، محمد بن إدريس الشافعي، جمع وتحقيق ودراسة/ أحمد بن مصطفى الفرَّان، دار التدمرية ـ السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٦٦م.

١٤٤ ـ تفسير الطبري جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، ط مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

١٤٥ ـ تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩ م.

١٤٦ ـ تفسير القرآن العظيم، لابن أبي حاتم، أبو محمد، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي. تحقيق: أسعد محمد الطيب، ط: مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ.

١٤٧ ـ تفسير الماوردي (النكت والعيون)، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق/ السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية ـ بيروت، د ط، د ت.

١٤٨ ـ تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح الأزدي الحَمِيدي، تحقيق: د. زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، ط: مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥ ـ ١٩٩٥م.

١٤٩ ـ تقريب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق/ محمد عوامة، ط دار الرشيد ـ سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦.

١٥٠ ـ التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: إحسان عباس، ط: دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٠٠م.

١٥١ ـ التقريب والإرشاد، للقاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني،

تحقيق: د. عبدالحميد بن علي أبو زنيد، طبعة: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٥٢ - تقرير القواعد وتحرير الفوائد، زين الدين، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق: أبو عبيدة، مشهور حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، ودار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

١٥٣ - التقرير والتحبير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد، المعروف بابن أمير حاج، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٥٤ - تقويم الأدلة في أصول الفقه، لأبي زيد، عبيدالله بن عمر الدبوسي، قدم له وحققه: خليل الميس، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٥٥ - تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، أبو شجاع، محمد بن علي بن شعيب بن الدَّهَّان، د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، ط: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١٥٦ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل، أحمد بن علي حجر العسقلاني، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط: مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١٥٧ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٨٩م.

١٥٨ - تلخيص المستدرك، للذهبي.

١٥٩ - التلخيص في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني،

تحقيق: عبد الله جولم النبالي، وبشير أحمد العمري، ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت.

١٦٠ ـ التلقين في الفقه المالكي، أبو محمد، عبد الوهاب بن علي البغدادي، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

١٦١ ـ تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل، أبو بكر، محمد بن الطيب بن محمد الباقلاني، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، ط: مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

١٦٢ ـ التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلوذاني، تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، ط: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م.

١٦٣ ـ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى.

١٦٤ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، ط: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ هـ.

١٦٥ ـ التنبيه في الفقه الشافعي، أبو اسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، إعداد: عماد الدين أحمد حيدر، ط: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

١٦٦ ـ تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، ط: دار

الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

١٦٧ ـ تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله، وعبد العزيز بن ناصر الخباني، ط: أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

١٦٨ ـ التنقيح في شرح الوسيط، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، حققه وعلق عليه: أحمد محمود إبراهيم، ط: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

١٦٩ ـ تهافت الفلاسفة، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: الدكتور سليمان دنيا، ط: دار المعارف، القاهرة ـ مصر، الطبعة: السادسة.

١٧٠ ـ تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٧١ ـ تهذيب التهذيب، أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ. [ب ١]

١٧٢ ـ تهذيب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ. [ب ٢]

١٧٣ ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن علي بن حسين، ط: عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٧٤ ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف المزي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

١٧٥ ـ تهذيب اللغة، أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي،

تحقيق: محمد عوض مرعب، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

١٧٦ ـ تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج أهل العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف، لأبي الحجاج، يوسف بن دوناس الفندلاوي، حققه وعلق عليه: أ. د. أحمد البوشيخي، ط: دار الغرب، تونس، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

١٧٧ ـ التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، دراسة وتحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، ط: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٢ م.

١٧٨ ـ التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين، محمد المدعو: بعبد الرؤوف بن تاج العارفين الحدادي ثم المناوي، ط: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

١٧٩ ـ تيسير التحرير، لمحمد أمين بن محمود البخاري أمير بادشاه، دار الفكر ـ بيروت، د ط، د ت.

١٨٠ ـ الثقات، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البُستي، طبع بإعانة: وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، تحت مراقبة: الدكتور محمد عبد المعيد خان، ط: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م.

١٨١ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول، مجد الدين، أبو السعادات، المبارك بن محمد بن محمد الجزري ابن الأثير، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ط: مكتبة الحلواني ـ مطبعة الملاح ـ مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى.

١٨٢ ـ جامع الأمهات، أبو عمرو، عثمان بن عمر، المعروف: بابن الحاجب.

١٨٣ ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، تحقيق: د. عبد الله بن غبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م.

١٨٤ ـ جامع التحصيل في أحكام المراسيل، لأبي يعيد صلاح الدين خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي العلائي، تحقيق/ حمدي السلفي، عالم الكتب ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

١٨٥ ـ جامع الرسائل، تقي الدين، أبو العَباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، دار العطاء ـ الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

١٨٦ ـ الجامع الصحيح، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٨٧ ـ الجامع الصغير، لأبي عبد الله، محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٨٨ ـ الجامع الكبير، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

١٨٩ ـ الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله، محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، ط: دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

١٩٠ ـ الجدل، لأبي الوفاء، علي بن عقيل، تحقيق: د. علي العمراني،

ط: مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

١٩١ ـ الجرح والتعديل، أبو محمد، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، ابن أبي حاتم، ط: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٢٧١هـ ـ ١٩٥٢م.

١٩٢ ـ جزء القراءة خلف الإمام، محمد بن إسماعيل البخاري، حققه وعلق عليه: الأستاذ فضل الرحمن الثوري، راجعه: الأستاذ محمد عطا الله خليف الفوجباني، ط: المكتبة السلفية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م.

١٩٣ ـ جلاء الأفهام في فضل الصلاة على محمد خير الأنام، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ـ عبد القادر الأرناؤوط، ط: دار العروبة، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ ـ ١٩٨٧م.

١٩٤ ـ جمهرة اللغة، أبو بكر، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

١٩٥ ـ الجنى الداني في حروف المعاني، لأبي محمد بدر الدين حسن بن قاسم بن عبد الله بن علي المرادي المصري المالكي، تحقيق/ د فخر الدين قباوة ـ الأستاذ محمد نديم فاضل، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٢ م.

١٩٦ ـ جواهر الأدب ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق/ مسعد عبد الحميد، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

١٩٧ ـ جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع، السيد أحمد الهاشمي، تحقيق: محمد التونجي، ط: مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

١٩٨ ـ الجواهر الحسان في تفسير القرآن (تفسير الثعالبي)، لأبي زيد، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ـ بيروت، د ط، د ت.

١٩٩ ـ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، حققه وخرج أحاديثه: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦م.

٢٠٠ ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الناشر: مير محمد كتب خانه، كراتشي.

٢٠١ ـ الجوهر النقي على سنن البيهقي، لعلاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني، دار الفكر ـ بيروت، د ط، د ت.

٢٠٢ ـ الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ، ط: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

٢٠٣ ـ حاشية أحمد القليوبي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، د ط، د ت.

٢٠٤ ـ حاشية البجيرمي على شرح المنهج، المسمى: التجريد لنفع العبيد، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ، ط: مطبعة الحلبي، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م.

٢٠٥ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ط: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٠٦ ـ حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، د ت، د ط.

٢٠٧ ـ حاشية الصبان على شرح الأشمونى لألفية ابن مالك، أبو العرفان،

محمد بن علي الصبان، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٢٠٨ - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق/ يوسف البقاعي، دار الفكر - بيروت، د ط، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٢٠٩ - حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد بن سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢١٠ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٢١١ - حجة الوداع، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: أبو صهيب الكرمي، ط: بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٢١٢ - الحجة على أهل المدينة، أبو عبد الله، محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٢١٣ - حققه وخرج نصه وعلق عليه: د. محمد حسن هيتو، ط: دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان، دار الفكر، دمشق - سورية، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٢١٤ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم، أحمد بن عبد الله الأصبهاني، ط: السعادة، بجوار محافظة مصر، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

٢١٥ ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، أبو بكر، محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي القفال، د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، ط: مؤسسة الرسالة / دار الأرقم، بيروت ـ عمان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٠م.

٢١٦ ـ الحميدي، لأبي بكر، عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي، تحقيق/ عبد الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، د ط، د ت.

٢١٧ ـ حياة الحيوان الكبرى، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ.

٢١٨ ـ الحيوان، عمرو بن بحر بن محبوب الليثي، أبو عثمان، الشهير بالجاحظ، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ. [ب ١]

٢١٩ ـ الحيوان، لأبي عثمان عمرو بن بحر الجاحظ، تحقيق/ عبد السلم هارون، دار الجيل ـ بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م. [ب ٢]

٢٢٠ ـ الخراج، لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد، تحقيق/ طه عبد الرؤوف، المكتبة الأزهرية ـ القاهرة، د ط، د ت.

٢٢١ ـ الخراج، ليحيى بن آدم القرشي، المكتبة العلمية، لاهور ـ باكستان، الطبعة الأولى، ١٩٧٤م.

٢٢٢ ـ خزانة الأدب وغاية الأرب، لابن حجة الحموي، تقي الدين أبو بكر بن علي بن عبد الله الحموي الأزراري، تحقيق/عصام شقيو، دار ومكتبة الهلال ـ بيروت، دار البحار ـ بيروت، الطبعة الأخيرة ٢٠٠٤م.

٢٢٣ ـ الخصائص، لأبي الفتح عثمان بن جني الموصلي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الرابعة، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

٢٢٤ ـ خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، ط: مؤسسة الرسالة، لبنان ـ بيروت. الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٢٢٥ ـ الخلاصة، المسمى: خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، لأبي حامد، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أمجد رشيد محمد، ط: دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

٢٢٦ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لعلاء الدين، محمد بن علي بن محمد الحصني الحصكفي، دار الفكر ـ بيروت، ١٣٨٦هـ. [ب ٢]

٢٢٧ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد بنعلي بن محمد الحصني، المعروف بالحصكفي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م. [ب ١]

٢٢٨ ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط: دار المعرفة، بيروت.

٢٢٩ ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة ـ بيروت، د ط، د ت.

٢٣٠ ـ درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت.

٢٣١ ـ درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي، الشهير بملا ـ أو منلا ـ خسرو، ط: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٢٣٢ ـ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات،

منصور بن يونس البهوتي، ط: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٢٣٣ ـ دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٣٤ ـ الدلائل في غريب الحديث، قاسم بن ثابت بن حزم العوفي السرقسطي. تحقيق: د. محمد بن عبد الله القناص، ط: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

٢٣٥ ـ دليل الطالب لنيل المطالب، مرعي بن يوسف بن أبى بكر الكرمي، أبو قتيبة، نظر محمد الفاريابي، ط: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

٢٣٦ ـ الديات، لأبي بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ـ كراتشي، د ط، د ت.

٢٣٧ ـ الذخيرة، أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٢٣٨ ـ ذيل طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق: د.عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط: مكتبة العبيكان ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥ م.

٢٣٩ ـ رجال صحيح مسلم، أبو بكر، أحمد بن علي بن مَنْجُويَه، تحقيق: عبد الله الليثي، ط: دار المعرفة، بيروت، ط: الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٢٤٠ ـ رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٢٤١ ـ الرد على المنطقيين، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، ط: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٤٢ ـ رسالة الإمام أبي بكر البيهقي إلى الإمام أبي محمد الجويني، تأليف: أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: أبو عبيد الله، فراس بن خليل مشعل، ط: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

٢٤٣ ـ الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، أبو عبد الله، محمد بن أبي الفيض الحسني الإدريسي، الشهير بـ: الكتاني، تحقيق: محمد المنتصر بن محمد الزمزمي، ط: دار البشائر الإسلامية، الطبعة السادسة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٢٤٤ ـ الرسالة: أبو عبد الله، محمد بن إدريس الشافعي، ت: أحمد شاكر، ط: مكتبه الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ ـ ١٩٤٠م.

٢٤٥ ـ الرسالة، أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، ط: دار الفكر.

٢٤٦ ـ رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تاج الدين، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط:عالم الكتب، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م ـ ١٤١٩هـ.

٢٤٧ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، ط: دار المؤيد، الرياض ـ مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٤٨ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي تحقيق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

٢٤٩ ـ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن قدامة الجماعيلي المقدسي، ط: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

٢٥٠ ـ رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، لأبي المواهب، الحسين بن محمد العكبري، تحقيق: د. خالد الخشلان، د. ناصر السلامة، ط: دار إشبيليا، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م. [ب ١]

٢٥١ ـ رؤوس المسائل الخلافية على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل، لأبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق/ عبد الملك بنم عبد الله بن دهيش مكة المكرمة، د ط، ١٤٢٨هـ. [ب ٢]

٢٥٢ ـ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، ط: دار الطلائع.

٢٥٣ ـ الزاهر في معاني كلمات الناس، أبو بكر، محمد بن القاسم بن محمد بن بشار، الأنباري، المحقق: د. حاتم صالح الضامن، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٢٥٤ ـ سر صناعة الإعراب، لأبي الفتح عثمان بن جني الموصلي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٥٥ ـ سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، د ط، د ت.

٢٥٦ ـ السنة، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي، تحقيق: سالم أحمد السلفي، مؤسسة الكتب الثقافية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢٥٧ ـ سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني،

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

٢٥٨ ـ سنن أبي داود، أبو داود، تأليف: سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

٢٥٩ ـ سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، تحقيق وتعليق/ أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، طبعة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥ م.

٢٦٠ ـ سنن الدارقطني، أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

٢٦١ ـ السنن الكبرى، أبو بكر، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٢٦٢ ـ السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب بن علي النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

٢٦٣ ـ السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، ط دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنات، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣م.

٢٦٤ ـ سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، تحقيق/حبيب الرحمن الأعظمي، ط الدار السلفية ـ الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٦٥ ـ السنن، الفضل بن بهرام الدارمي، تحقيق/ محمد أحمد دهمان، د ط، د ت.

٢٦٦ ـ السنن، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط وحسن عبد المنعم شلبي وعبد اللطيف حرز الله وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

٢٦٧ ـ السنن، لأبي داود سليمان بن الأشعث، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، بدون طبعة.

٢٦٨ ـ سؤالات ابن الجنيد، لأبي زكريا يحيى بن معين، إجابات: يحيى بن معين المري بالولاء البغدادي، تحقيق: أحمد محمد نور سيف، ط: مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٢٦٩ ـ سؤالات السلمي للدارقطني، لأبي عبد الرحمن، محمد بن الحسين النيسابوري السلمي، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ خالد بن عبد الرحمن الجريسي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ.

٢٧٠ ـ سؤالات مسعود بن علي السجزي، (مع أسئلة البغداديين عن أحوال الرواة، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٢٧١ ـ سير أعلام النبلاء، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م.

٢٧٢ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٧٣ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، ط: دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٧٤ - شرح ابن عقيل على ألفية بن مالك، تحقيق/ محمد محي الدين عبد الحميد، دار التراث، القاهرة، الطبعة العشرون، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م

٢٧٥ - شرح أبيات سيبويه، ليوسف بن أبي سعيد الحسن بن عبد الله بن المرزبان السيرافي، تحقيق/ محمد علي الريح هاشم، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، د ط، ١٣٩٤ هـ، ١٩٧٤ م.

٢٧٦ - شرح الأشموني على ألفية ابن مالك، لعلي بن محمد بن عيسى، أبو الحسن، نور الدين الأشموني الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٢٧٧ - شرح الإلمام بأحاديث الأحكام، تقي الدين، محمد بن علي القشيري، الشهير: بابن دقيق العيد، ت: محمد خلوف العبدالله، ط: دار النوادر، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٢٧٨ - شرح التسهيل، لمحمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجياني، تحقيق/ عبد الرحمن السيد، ومحمد بدوي المختون، دار هجر - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٢٧٩ - شرح التصريح، لخالد بن عبد الله بن أبي بكر بن محمد الجرجاوي الأزهري، زين الدين المصري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٢٨٠ ـ شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، ط: مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٨١ ـ شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق/ عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٢٣هـ. [ب ٢]

٢٨٢ ـ شرح الزركشي، شمس الدين، محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، ط: دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م. [ب ١]

٢٨٣ ـ شرح السنة، محيي السنة، أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ـ محمد زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٨٤ ـ شرح السير الكبير، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ط: الشركة الشرقية للإعلانات، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٩٧١م. [ب ١]

٢٨٥ ـ شرح السير الكبير، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، تحقيق/ محمد محسن إسماعيل، دار الكتب العلمية ـ بيروت، د ط، د ت. [ب ٢]

٢٨٦ ـ شرح السيوطي على سنن النسائي، مع حاشية السندي

٢٨٧ ـ شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تأليف: أبي عبدالله، محمد بن أحمد المحلي، ط: دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٢٨٨ ـ شرح الكافية الشافية، لمحمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجياني،

أبو عبدالله، جمال الدين، تحقيق/ عبد المنعم أحمد هريدي، ط جامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة، الطبعة الأولى، د ت.

٢٨٩ ـ الشرح الكبير على المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، ط: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا.

٢٩٠ ـ الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد الدردير، ط: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٩١ ـ شرح الكوكب المنير، تقي الدين، أبو البقاء، محمد بن أحمد الفتوحي، المعروف بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٢٩٢ ـ شرح اللمع، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، حققه وقدم له ووضع فهارسه: عبدالمجيد تركي، ط: دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

٢٩٣ ـ شرح المفصل في النحو، لموفق الدين يعيش بن علي بن يعيش، إدارة الطباعة المنيرية، د ت.

٢٩٤ ـ الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، ط: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ ـ ١٤٢٨هـ.

٢٩٥ ـ شرح تنقيح الفصول، أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣م.

٢٩٦ ـ شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب، لعبد الله بن يوسف بن

أحمد بن عبد الله ابن يوسف، أبو محمد، جمال الدين، ابن هشام، تحقيق/ عبد الغني الدقر، ط الشركة المتحدة للتوزيع - سوريا، د ط، د ت.

٢٩٧ - شرح صحيح البخاري، أبو الحسن، علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٢٩٨ - شرح قطر الندى، لأبي محمد، جمال الدين، عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله ابن يوسف ابن هشام، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، الطبعة الحادية عشرة، ١٣٣٨هـ.

٢٩٩ - شرح مختصر الروضة، نجم الدين، سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٣٠٠ - شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر الرازي الجصاص، تحقيق: د.عصمت الله محمد، د. سائد بكداش، ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٣٠١ - شرح مختصر خليل، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الخرشي، ط: دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٠٢ - شرح مشكل الآثار، أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١٤٩٤م.

٣٠٣ - شرح مشكل الوسيط، لأبي عمرو عثمان بن الصلاح، حققه وعلق عليه: أحمد محمود إبراهيم، ط: دار السلام للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٣٠٤ ـ شرح معاني الآثار، أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، حققه وقدم له: محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق، من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي، ط: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٣٠٥ ـ شعب الإيمان، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: عبد العلي عبد الحميد حامد، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، ط: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٣٠٦ ـ شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، أبو الطيب، محمد بن أحمد بن علي، تقي الدين، المكي الحسني الفاسي، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٣٠٧ ـ شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د. حمد الكبيسي، ط: مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧١م.

٣٠٨ ـ شواهد التوضيح والتصحيح، لمشكلات الجامع الصحيح، لأبي عبد الله، جمال الدين، محمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجياني، تحقيق/ طه محسن، مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٠٩ ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٣١٠ ـ صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان البستي، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م

٣١١ ـ صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، أبو عبد الله، أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٤هـ، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني.

٣١٢ ـ الصناعتين، أبو هلال، الحسن بن عبد الله بن سهل العسكري، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، ط: المكتبة العنصرية، بيروت، عام النشر: ١٤١٩هـ.

٣١٣ ـ صيد الخاطر، أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي الجوزي، تحقيق: عامر بن علي ياسين، ط: دار ابن خزيمة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٣١٤ ـ الضروري في أصول الفقه، أبو الوليد محمد بن أحمد بن راشد، تقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي، تصدير: محمد علال سيناصر، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٣١٥ ـ الضعفاء الكبير، أبو جعفر، محمد بن عمرو بن موسى العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط: دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م. [ب ١]

٣١٦ ـ الضعفاء الكبير، لأبي جعفر، محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي، تحقيق/ مازن السرساوي، دار ابن عباس ـ القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨م. [ب ٢]

٣١٧ ـ الضعفاء لأبي زرعة الرازي في أجوبته على أسئلة البرذعي، رسالة علمية لسعدي بن مهدي الهاشمي، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٣١٨ ـ الضعفاء والمتروكون، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب بن علي

النسائي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط: دار الوعي، حلب، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.

٣١٩ ـ الضعفاء والمتروكين، لأبي الفرج، جمال الدين، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق/ عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٢٠ ـ ضعيف سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، ط: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٣٢١ ـ ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، عبدالرحمن حبنكة الميداني، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة العاشرة، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م.

٣٢٢ ـ الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٢٣ ـ طبقات الحفاظ، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٣٢٤ ـ الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبدالقادر التميمي، تحقيق: د. عبدالفتاح الحلو، ط: دار الرفاعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٢٥ ـ طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٣٢٦ ـ طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي، ابن قاضي شهبة، د. الحافظ عبد العليم خان، ط: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٣٢٧ ـ طبقات الشافعيين، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، ط: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٣م.

٣٢٨ ـ الطبقات الكبرى، أبو عبد الله، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولا، المعروف: بابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، ط: دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٦٨م. [ب ١]

٣٢٩ ـ الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م. [ب ٢]

٣٣٠ ـ طبقات علماء الحديث، أبو عبدالله، محمد بن أحمد بن عبدالهادي، تحقيق: أكرم البوشي، إبراهيم الزيبق، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٣٣١ ـ طرح التثريب في شرح التقريب، أبو الفضل، زين الدين، عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي، أكمله ابنه: أبو زرعة ولي الدين، أحمد بن عبد الرحيم العراقي، الطبعة المصرية القديمة.

٣٣٢ ـ طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف، محمد بن عبدالحميد الأسمندي، تحقيق: د. محمد زكي عبدالبر، ط: مكتبة التراث، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

٣٣٣ ـ طلبة الطلبة، أبو حفص، نجم الدين، عمر بن محمد بن أحمد النسفي، ط: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

٣٣٤ ـ الطهور، أبو عُبيد، القاسم بن سلّام بن عبد الله الهروي، حقه وخرج

أحاديثه: مشهور حسن محمود سلمان، ط: مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٣٣٥ ـ العبر في خبر من غبر، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: أبو هاجر، محمد السعيد بن بسيوني زغلول، ط: دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣٦ ـ العدة شرح العمدة، أبو محمد بهاء الدين، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، المقدسي، ط: دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٣٣٧ ـ العدة في أصول الفقه، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء، حققه وعلق عليه وخرج نصه: د أحمد بن علي بن سير المباركي، بدون ناشر، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٣٣٨ ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين، عبدالله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. حميد بن محمد لحمر، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ﻫ ـ ٢٠٠٣م.

٣٣٩ ـ عقود الزبرجد على مسند الإمام أحمد في إعراب الحديث، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تجقيق/ حسن موسى الشاعر، مجلة الجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة.

٣٤٠ ـ علل الأحاديث في كتاب الصحيح لمسلم بن الحجاج، تأليف: أَبُو الفَضْلِ، محمد بن أَبِي الحسين، أَحمد بن محمد بن الجَارُوْدِ الهَرَوِيُّ، تحقيق: علي بن حسن الحلبي، ط: دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض.

٣٤١ ـ علل الترمذي الكبير، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، رتبه على كتب الجامع: أبو طالب القاضي، تحقيق: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ﻫ.

٣٤٢ ـ علل الحديث، لأبي محمد، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، تحقيق/ سعد بن عبد الله الحميد، مطابع الحميضي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٣٤٣ ـ العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، جمال الدين، أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، ط: إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٣٤٤ ـ العلل الواردة في الأحاديث النبوية، أبو الحسن، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق وتخريج: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٣٤٥ ـ العلل لابن أبي حاتم، أبو محمد، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، ابن أبي حاتم، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د: سعد بن عبد الله الحميد، و د. خالد بن عبد الرحمن الجريسي، ط: مطابع الحميضي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م.

٣٤٦ ـ العلل ومعرفة الرجال، أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: وصي الله بن محمد عباس، ط: دار الخاني، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م. [ب ١]

٣٤٧ ـ العلل ومعرفة الرجال، لأبي عيد الله أحمد بن حنبل، تحقيق/ محمد بن علي الأزهري، دار الفاروق ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م. [ب ٢]

٣٤٨ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العيني، دار إحياء التراث، بيروت، د ط، د ت.

٣٤٩ ـ العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ، القاضي أبو بكر، محمد بن عبد الله بن العربي، قدم له وعلق عليه: محب الدين الخطيب رحمه الله، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٥٠ ـ العيال، لأبي بكر، عبدالله بن محمد بن عبيد، المعروف بابن أبي الدنيا، تحقيق/ فاضل بن خلف الحمادة الرقي، دار أطلس الخضراء ـ الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ ـ ٢٠١٢م.

٣٥١ ـ العين، أبو عبد الرحمن، الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د.مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، ط: دار ومكتبة الهلال.

٣٥٢ ـ عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، لأبي الحسن، علي بن عمر البغدادي، المعروف بابن القصار، تحقيق: د. عبدالحميد بن سعد السعودي، ط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٦ﻫ ـ ٢٠٠٦م.

٣٥٣ ـ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، شمس الدين، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ط: دار المعرفة، بيروت.

٣٥٤ ـ غاية الوصول في شرح لب الأصول، أبو يحيى، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري السنيكي، ط: دار الكتب العربية الكبرى، مصر.

٣٥٥ ـ غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، شمس الدين، أبو العون، محمد بن أحمد بن سالم السفاريني، ط: مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٣٥٦ ـ الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، أبو حفص عمر بن إسحق الهندي الغزنوي. ط: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٤٠٦ﻫ ـ ١٩٨٦م.

٣٥٧ ـ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري السنيكي، ط: المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٥٨ ـ غريب الحديث، إبراهيم بن إسحاق الحربي، تحقيق: د. سليمان إبراهيم محمد العايد، ط: جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٥٩ ـ غريب الحديث، أبو سليمان، حمد بن محمد البستي، المعروف بالخطابي،

٣٦٠ ـ غريب الحديث، أبو عُبيد، القاسم بن سلَّام بن عبد الله الهروي، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن، الطبعة: الأولى، ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

٣٦١ ـ غريب الحديث، أبو محمد، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، تحقيق: د. عبدالله الجبوري، ط: مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧م.

٣٦٢ ـ فتاوى ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو بن الصلاح، تحقيق/ موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٣٦٣ ـ الفتاوى الكبرى، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م.

٣٦٤ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر، ط: دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩م، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، وعليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

٣٦٥ ـ فتح العزيز بشرح الوجيز، أو الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، ط: دار الفكر.

٣٦٦ ـ فتح القدير، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، ط: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٦٧ ـ فتح القريب في شرح ألفاظ التقريب، لمحمد بن قاسم بن محمد، تحقيق/ بسام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.

٣٦٨ ـ فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي، شمس الدين، أبو الخير، محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، تحقيق: علي حسين علي، ط: مكتبة السنة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٣٦٩ ـ الفتن، لنعيم بن حماد المروزي، تحقيق/ سهيل زكار، دار الفكر ـ بيروت، د ط، د ت.

٣٧٠ ـ الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية، عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي، ط: دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م.

٣٧١ ـ الفروع، أبو عبد الله، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

٣٧٢ ـ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب ـ بيروت، د ط، د ت.

٣٧٣ ـ الفصول في السيرة، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق وتعليق: محمد العيد الخطراوي، محيي الدين مستو، ط: مؤسسة علوم القرآن، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٣٧٤ ـ الفقيه والمتفقه، أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت، الخطيب البغدادي،

تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، ط: دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

٣٧٥ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين، أحمد بن غانم النفراوي، ط: دار الفكر، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٣٧٦ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين، محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين الحدادي المناوي، ط: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.

٣٧٧ ـ القاموس المحيط، مجد الدين، أبو طاهر، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

٣٧٨ ـ قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن اسماعيل الشافعي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٩م.

٣٧٩ ـ القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي.

٣٨٠ ـ الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤م.

٣٨١ ـ الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٣٨٢ ـ الكافية في الجدل، عبدالملك بن عبدالله الجويني، تحقيق: د. أحمد السايح، ط: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م.

٣٨٣ ـ الكامل في التاريخ، أبو الحسن، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن الأثير، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

٣٨٤ ـ الكامل في ضعفاء الرجال، أبو أحمد بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، شارك في تحقيقه: عبد الفتاح أبو سنة، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ١٩٩٧م.

٣٨٥ ـ كتاب السبعة في القراءات، أبو بكر، أحمد بن موسى بن العباس التميمي، تحقيق: شوقي ضيف، ط: دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.

٣٨٦ ـ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة)، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، تحقيق/كمال يوسف الحوت، ط مكتبة الرشد ـ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٣٨٧ ـ الكتاب، لأبي بشر، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي، سيبويه، تحقيق/ عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي ـ القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨.

٣٨٨ ـ كرامات الأولياء، لأبي القاسم، هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري الرازي اللالكائي، تحقيق/ أحمد بن سعيد بن حمدان، دار طيبة ـ الرياض، الطبعة الثامنة، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٣٨٩ ـ كشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، دار الكتب العلمية ـ بيروت، د ط، د ت.

٣٩٠ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، راجعه

وعلق عليه، هلال مصيلحي، ط: دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٩١ ـ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، البخاري، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٩٢ ـ كشف الخفاء ومزيل الإلباس، أبو الفداء، إسماعيل بن محمد العجلوني، ط: المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٣٩٣ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي، المشهور باسم حاجي خليفة، ط: مكتبة المثنى، بغداد. وصورتها: دار إحياء التراث العربي، تاريخ النشر: ١٩٤١م.

٣٩٤ ـ كشف المشكل من حديث الصحيحين، لأبي الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق/ على حسين البواب، دار الوطن ـ الرياض، د ط، د ت.

٣٩٥ ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصني، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، ط: دار الخير، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤.

٣٩٦ ـ كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المكي، دار الفكر ـ بيروت، ١٤١٢هـ.

٣٩٧ ـ الكفاية في علم الرواية، أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، تحقيق: أبو عبدالله السورقي، إبراهيم حمدي المدني، ط: المكتبة العلمية، المدينة المنورة.

٣٩٨ ـ الكليات، أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت.

٣٩٩ ـ كنز الدقائق، لأبي البركات، عبدالله بن أحمد النسفي، تحقيق: د. سائد بكداش، ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م.

٤٠٠ ـ كنز الوصول الى معرفة الأصول (أصول البزدوي) لأبي الحسن، علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي، مطبعة جاويد ـ كراتشي، د ط، د ت.

٤٠١ ـ اللباب شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق/ محمود أمين النوواي، دار الكتاب العربي، د ط، د ت.

٤٠٢ ـ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، جمال الدين، أبو محمد علي بن أبي يحيى الأنصاري الخزرجي المنبجي، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، ط: دار القلم، الدار الشامية ـ سوريا، دمشق ـ لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٤٠٣ ـ اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، لأبي محمد، جمال الدين، علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، تحقيق/ محمد فضل عبد العزيز، دار القلم ـ دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٤٠٤ ـ اللباب في الفقه الشافعي، أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، أبو الحسن بن المحاملي، تحقيق: د. عبد الكريم بن صنيتان العمري، ط: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٤٠٥ ـ اللباب في تهذيب الأنساب، أبو الحسن، علي بن أبي الكرم محمد الجزري بن الأثير، ط: دار صادر، بيروت.

٤٠٦ ـ اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة الميداني،

حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٤٠٧ ـ اللباب في علل الإعراب والبناء، لأبي البقاء، عبد الله بن الحسين بن عبد الله العكبري، تحقيق/ عبد الإله نبهان، دار الفكر ـ دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

٤٠٨ ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام، لسان الدين، أحمد بن محمد بن محمد بن الشِّحْنَة، ط: البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣ م.

٤٠٩ ـ لسان العرب، جمال الدين، محمد بن مكرم بن على بن منظور، ط: دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٤١٠ ـ لسان الميزان، أبو الفضل، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: دائرة المعرف النظامية، الهند، ط: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧١م.

٤١١ ـ اللمع في العربية، لأبي الفتح، عثمان بن جني الموصلي، تحقيق/ فائز فارس، دار الكتب الثقافية ـ الكويت، د ط، د ت.

٤١٢ ـ ما اتفق لفظه وافترق مسماه من الأمكنة، أبو بكر، محمد بن موسى الحازمي الهمداني، تحقيق: حمد بن محمد الجاسر، ط: دار اليمامة للبحث والترجمة والنشر، الرياض، عام النشر: ١٤١٥هـ.

٤١٣ ـ المبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق، برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار عالم الكتب ـ الرياض، د ط، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٤١٤ ـ المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٤١٥ ـ المبسوط، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٤١٦ ـ المبسوط، لأبي عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق/ أبو الوفاء الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ـ كراتشي، د ط، د ت.

٤١٧ ـ المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر، ضياء الدين، نصر الله بن محمد بن الأثير، تحقيق: أحمد الحوفي، بدوي طبانة، ط: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة، القاهرة.

٤١٨ ـ المجتبى من السنن، (السنن الصغرى للنسائي)، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب بن علي النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ﻫ ـ ١٩٨٦م.

٤١٩ ـ المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البُستي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط: دار الوعي، حلب، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.

٤٢٠ ـ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان، شيخي زادة، تحقيق/ خليل عمران منصور، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ. [ب ٢]

٤٢١ ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، ط: دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ. [ب ١]

٤٢٢ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن، نور الدين، علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، ط: مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

٤٢٣ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن، نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، دار الفكر ـ بيروت، ١٤١٢هـ.

٤٢٤ ـ مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لأبي محمد، غانم بن محمد البغدادي، تحقيق/ محمد أحمد سراج، وعلي جمعة، دار السلام ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ. [ب ٢]

٤٢٥ ـ مجمع الضمانات، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ. [ب ١]

٤٢٦ ـ مجموع الفتاوى، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٤٢٧ ـ المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط: دار الفكر.

٤٢٨ ـ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد، عبد الحق بن غالب بن عطية، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٤٢٩ ـ المحرر في الحديث، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، ط: دار المعرفة، لبنان، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٤٣٠ ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن تيمية، ط: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤٣١ ـ المحصول: أبو عبد الله، محمد بن عمر، الملقب بفخر الدين الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٤٣٢ ـ محك النظر في المنطق، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٣٣ ـ المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

٤٣٤ ـ المحلى بالآثار، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الظاهري، ط: دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٣٥ ـ المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، أبو المعالي، برهان الدين، محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

٤٣٦ ـ مختصر الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، أبو القاسم، عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، ط: دار الصحابة للتراث، الطبعة: ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

٤٣٧ ـ مختصر الطحاوي، المسمى: مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٤٣٨ ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، محمد بن علي بن أحمد البعليّ، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط: دار ابن القيم، الدمام، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٤٣٩ ـ مختصر القدوري، لأبي الحسين، أحمد بن محمد البغدادي، المعروف بالقدوري، تحقيق: د. عبدالله نذير مزي، ط: مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

٤٤٠ ـ مختصر المزني، (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، تأليف: إسماعيل بن يحيى المزني ط: دار المعرفة، بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٤٤١ ـ المخصص، أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: خليل إبراهم جفال، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٤٤٢ ـ المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٤٤٣ ـ مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ط: دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٤٤ ـ المراسيل، أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٤٤٥ ـ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، ط: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م.

٤٤٦ ـ المزهر في علوم اللغة وأنواعها، جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: فؤاد علي منصور، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٤٤٧ ـ المسالك والممالك، أبو عبيد، عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري، ط: دار الغرب الإسلامي، عام النشر: ١٩٩٢م.

٤٤٨ ـ مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ ١٩٨١م.

٤٤٩ ـ مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، تأليف: أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، تحقيق: أبي معاذ، طارق بن عوض الله بن محمد، ط: مكتبة ابن تيمية، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٤٥٠ ـ مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه: أبي الفضل صالح، تأليف: صالح بن أحمد بن محمد بن حنبل، ط: الدار العلمية، الهند.

٤٥١ ـ مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي، المعروف بالكوسج، ط: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٢م.

٤٥٢ ـ المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء البغدادي، تحقيق: د. عبدالكريم بن محمد اللاحم، ط: مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٤٥٣ ـ المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن الحكم الضبي، المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م.

٤٥٤ ـ المستصفى، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

٤٥٥ ـ المستوعب، لمحمد بن عبد الله بن الحسين السامري الحنبلي، ابن سنينة، تحقيق/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، د ط، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٤٥٦ ـ مسند أبي داود الطيالسي، أبو داود، سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي، تحقيق: د. محمد بن عبد المحسن التركي، ط: دار هجر، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٤٥٧ ـ مسند أبي يعلى، تأليف: أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثُنى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، ط: دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٤٥٨ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ـ عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م.

٤٥٩ ـ مسند البزار، المسمى: البحر الزخار، أبو بكر، أحمد بن عمرو العتكي، المعروف بالبزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد، وصبري عبد الخالق الشافعي، ط: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

٤٦٠ ـ مسند الدارمي، المعروف بـ(سنن الدارمي)، أبو محمد، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط: دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ٢٠٠٠م.

٤٦١ ـ مسند الشاميين، لأبي القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق/ حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، د ط، د ت.

٤٦٢ ـ مسند الشهاب، أبو عبد الله، محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م.

٤٦٣ ـ المسند الصحيح، لمسلم بن الحجاج، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، د ط، د ت.

٤٦٤ ـ المسند لأحمد بن حنبل، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

٤٦٥ ـ المسند، لأبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي، تحقيق/ إرشاد الحق، دار القبلة ـ جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٤٦٦ ـ المسند، للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، صححت هذه النسخة على النسخة المطبوعة في مطبعة بولاق الأميرية والنسخة المطبوعة في بلاد الهند، ١٤٠٠ هـ.

٤٦٧ ـ المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط: دار الكتاب العربي.

٤٦٨ ـ مشارق الأنوار على صحاح الآثار، عياض بن موسى اليحصبي السبتي، ط: المكتبة العتيقة، تونس، دار التراث، القاهرة.

٤٦٩ ـ مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، أبو حاتم، محمد بن حبان البُستي، حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق على ابراهيم، ط: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٤٧٠ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، ط: المكتبة العلمية، بيروت.

٤٧١ ـ مصباح في زوائد ابن ماجه، أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، ط: دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٤٧٢ ـ المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٤٧٣ ـ المصنف، أبو بكر، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٤٧٤ ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدًا، ط: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٤٧٥ ـ المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، ط: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٤٧٦ ـ معالم التنزيل في تفسير القرآن، محيي السنة، أبو محمد، الحسين بن مسعود البغوي، حققه وخرج أحاديثه: محمد عبد الله النمر، عثمان جمعة ضميرية، سليمان مسلم الحرش، ط: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

٤٧٧ ـ معالم السنن شرح سنن أبي داود، أبو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، ط: المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ ـ ١٩٣٢م.

٤٧٨ ـ معالم مكة التاريخية والأثرية، عاتق بن غيث البلادي الحربي، ط: دار مكة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م.

٤٧٩ ـ المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، تحقيق/ سيد محمد مهنى، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٤٨٠ ـ معاني القراءات، محمد بن أحمد الأزهري الهروي، ط: مركز البحوث في كلية الآداب، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م.

٤٨١ ـ معاني القرآن، لأبي زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي الفراء، تحقيق/ أحمد يوسف نجاتي، ومحمد علي النجار، دار المصرية للتأليف والترجمة، الطبعة الأولى، د ت.

٤٨٢ ـ المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين، محمد بن علي الطيب البَصْري، تحقيق: خليل الميس، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٤٨٣ ـ المعجم الأوسط، أبو القاسم، سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، ط: دار الحرمين، القاهرة.

٤٨٤ ـ معجم البلدان، شهاب الدين، أبو عبد الله، ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، ط: دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

٤٨٥ ـ معجم الشعراء، لأبي عبيد الله محمد بن عمران المرزباني، تحقيق/ كرنكو، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٤٨٦ ـ معجم الصحابة، لأبي الحسين، عبد الباقي بن قانع بن مرزوق بن

واثق، تحقيق/ صلاح سالم، مكتبة الغرباء، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤٨٧ ـ معجم الصحابة، لأبي القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المرزبان بن سابور بن شاهنشاه البغوي، تحقيق/ محمد الأمين الجكني، مكتبة دار البيان، الكويت، د ط، د ت.

٤٨٨ ـ المعجم الكبير، أبو القاسم، سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.

٤٨٩ ـ المعجم الوسيط، صدر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار) ط: دار الدعوة.

٤٩٠ ـ معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، أبو الحسن، أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، ط: مكتبة الدار ـ المدينة المنورة ـ السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٥م.

٤٩١ ـ معرفة السنن والآثار، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، دار قتيبة، دمشق ـ بيروت، دار الوعي، حلب ـ دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م. [ب ١]

٤٩٢ ـ معرفة السنن والآثار، لأبي بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، تحقيق/ سيرد كسروي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، د ط، د ت. [ب ٢]

٤٩٣ ـ معرفة الصحابة، أبو نعيم، أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، ط: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٤٩٤ ـ معرفة علوم الحديث، للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحافظ النيسابوري، تحقيق/ زهير شفيق، دار إحياء العلوم، د ط، د ت.

٤٩٥ ـ المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، تحقيق/ محمد الشاذلي، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.

٤٩٦ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي أبو محمد، عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: حميش عبدالحق، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م.

٤٩٧ ـ المعونة في الجدل، لأبي اسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: د. علي عبد العزيز العميريني، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٤٩٨ ـ معيار العلم في فن المنطق، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: د. سليمان دنيا، ط: دار المعارف، مصر، عام النشر: ١٩٦١م.

٤٩٩ ـ المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم بن على الخوارزمي المُطَرِّزِى، ط: دار الكتاب العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٠٠ ـ مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، أبو محمد، عبد الله بن يوسف بن هشام، تحقيق: مازن المبارك، محمد علي حمد الله، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة السادسة، ١٩٨٥م.

٥٠١ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٥٠٢ ـ المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من

الأخبار، (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، أبو الفضل، زين الدين، عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي، ط: دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ ـ ٢٠٠٥م.

٥٠٣ ـ المغني عن حمل الأسفار، لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، تحقيق/ أشرف عبد المقصود، مكتبة طبرية ـ الرياض، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٥٠٤ ـ المغني، أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ط: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م.

٥٠٥ ـ المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، الدكتور جواد علي، ط: دار الساقي، الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

٥٠٦ ـ المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، شمس الدين، أبو الخير، محمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م.

٥٠٧ ـ مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

٥٠٨ ـ المقتضب، لأبي العباس، محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الأزدي المبرد، تحقيق/ محمد عبد الخالق عظيمة، عالم الكتب ـ بيروت، د ط، د ت.

٥٠٩ ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق/ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م. [ب ٢]

٥١٠ ـ المقدمات الممهدات، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،

تحقيق: د. محمد حجي، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م. [ب ١]

٥١١ ـ المقدمة في الأصول، لأبي الحسن علي بن عمر بن القصار، علق عليها: محمد بن الحسين السليماني، ط: دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

٥١٢ ـ الملاهي، لأبي بكر، عبدالله بن محمد بن عبيد، المعروف بابن أبي الدنيا، تحقيق ودراسة/ عمرو عبد المنعم سليم، مكتبة ابن تيمية، القاهرة ـ مصر، مكتبة العلم، جدة ـ السعودية، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.

٥١٣ ـ ملتقى الأبحر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور، ط: دار الكتب العلمية، لبنان ـ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٥١٤ ـ الملل والنحل، أبو الفتح، محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستاني، ط: مؤسسة الحلبي.

٥١٥ ـ المنتخل في الجدل، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د. علي بن عبدالعزيز العميريني، ط: دار الوراق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ه ـ ٢٠٠٤م.

٥١٦ ـ المنتظم في تاريخ الملوك الأمم، أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٥١٧ ـ المنتقى من السنن المسندة، لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري، تحقيق/ أبي إسحاق الحويني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٥١٨ ـ المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله، بدر الدين، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ط: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٥١٩ ـ منح الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد عليش، ط: دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٥٢٠ ـ المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي،

٥٢١ ـ المنقذ من الضلال، أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: الدكتور عبد الحليم محمود، ط: دار الكتب الحديثة، مصر.

٥٢٢ ـ منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، تحقيق: د. محمد رشاد سالم، ط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦م.

٥٢٣ ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، ط: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م.

٥٢٤ ـ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢م.

٥٢٥ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق/ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٥٢٦ ـ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، أبو عبد الله، محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٥٢٧ ـ الموضوعات، جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق/ عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية ـ المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٨م.

٥٢٨ ـ الموطأ، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق/ محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ـ أبو ظبي ـ الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م.

٥٢٩ ـ موقف ابن تيمية من الأشاعرة، د. عبدالرحمن بن صالح المحمود، ط: دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية،

٥٣٠ ـ مؤلفات الغزالي، د. عبدالرحمن بدوي، ط: وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م.

٥٣١ ـ ميزان الأصول في نتائج العقول، علاء الدين، أبي بكر، محمد بن أحمد السمرقندي، حققه وعلق عليه: د. محمد زكي عبدالبر، ط: مكتبة التراث، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٥٣٢ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٣م.

٥٣٣ ـ النبوات، تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: عبد العزيز بن صالح الطويان، ط: أضواء السلف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٥٣٤ ـ النتف في الفتاوى، أبو الحسن، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، ط: دار الفرقان، عمان ـ الأردن، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٥٣٥ ـ النشر في القراءات العشر، أبو الخير، محمد بن محمد بن يوسف بن الجزري، تحقيق: علي محمد الضباع، ط: المطبعة التجارية الكبرى، تصوير: دار الكتاب العلمية، بيروت.

٥٣٦ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لأبي محمد، جمال الدين، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق/ محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، دار القبلة ـ جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٥٣٧ ـ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لمجد الدين ابن تيمية، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، ط: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٥٣٨ ـ نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٥٣٩ ـ نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، ط: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

٥٤٠ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات، مجد الدين، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق/ طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية ـ بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٥٤١ ـ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد، عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د. عبدالفتاح الحلو، ط: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٥٤٢ ـ نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

٥٤٣ ـ الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق/ عبد اللطيف هميم، مؤسسة غراس، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٥٤٤ ـ الهداية في شرح بداية المبتدي، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، ط: دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٥٤٥ ـ الهداية، لأبي الخطاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلواذاني، تحقيق، د. عبداللطيف هميم، د. ماهر الفحل، ط: دار غراس، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

٥٤٦ ـ همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، تحقيق/ عبد الحميد هنداوي، المكتبة التوفيقية ـ مصر، د ط، د ت.

٥٤٧ ـ الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، ط: دار إحياء التراث، بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٥٤٨ ـ الوسيط في المذهب، لأبي حامد، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق/ أحمد محمود إبراهيم ومحمد تامر، دار السلام ـ القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٥٤٩ ـ وفيات الأعيان، لأبي العباس، شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان، تحقيق/ إحسان عباس، دار صادر ـ بيروت، د ط، د ت.

٥٥٠ ـ الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل، أبو بكر، أحمد بن محمد الخَلَّال، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٥٥١ ـ الولاية في النكاح، لعوض بن فريج، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

فهرس الموضوعات

مسائل الصيد والذبائح

الموضوع	الصفحة

مسائل الأيمان

مسائل أدب القضاة